

กระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิในการตรวจสอบการใช้  
อำนาจรัฐของคู่กรณี



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2562  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE CONTRADICT PROCEDURE BEFORE ISSUING THE ADMINISTRATIVE ACT FOR THE  
PROTECTION OF PARTY'S RIGHT TO INSPECTION OF THE EXERCISE OF STATE POWER



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws in Laws  
Common Course  
FACULTY OF LAW  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2019  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	กระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองเพื่อ
	คุ้มครองสิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคู่กรณี
โดย	นายวัชระ กลิ่นสุวรรณ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์)	
.....	กรรมการ
(ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.มานิช นามเดช)	

วัชระ กลิ่นสุวรรณ : กระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคู่กรณี. ( THE CONTRADICT PROCEDURE BEFORE ISSUING THE ADMINISTRATIVE ACT FOR THE PROTECTION OF PARTY'S RIGHT TO INSPECTION OF THE EXERCISE OF STATE POWER) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ผศ. ดร.ศุภศิษย์ ทวีแจ่มทรัพย์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงกรอบความคิด ทฤษฎี และหลักการทั่วไปของการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง โดยศึกษาจากประเทศที่มีการรับรองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง แก่คู่กรณี ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า หลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย มีเนื้อหาสาระที่สำคัญร่วมกันหลายประการ ได้แก่ เนื้อหาสาระ องค์ประกอบของการรับรองสิทธิ และข้อยกเว้นของหลักการโต้แย้งคัดค้าน โดยปัญหาที่พบจากการศึกษาในบริบทของประเทศไทย คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่ตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองแก่คู่กรณี และไม่มีแนวปฏิบัติกลางของแต่ละหน่วยงานทางปกครอง

ดังนั้น ปัญหาของการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองจึงควรมีการแก้ไขโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองแก่คู่กรณีโดยเคร่งครัดให้มากยิ่งขึ้น และกำหนดแนวปฏิบัติกลางอันเป็นกระบวนการโต้แย้งคัดค้านสำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ถูกกำหนดโดยผู้บังคับบัญชาของแต่ละหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งอาจมีการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมให้แตกต่างกันไป เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีได้มีการรับรองและคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วยเช่นกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา 2562

ลายมือชื่อนิสิต .....  
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5986013634 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Contradictory before issuing the administrative act

Watchara Klinsuwan : THE CONTRADICT PROCEDURE BEFORE ISSUING THE ADMINISTRATIVE ACT FOR THE PROTECTION OF PARTY'S RIGHT TO INSPECTION OF THE EXERCISE OF STATE POWER. Advisor: Asst. Prof. Dr. SUPHASIT TAWEEJAMSUP

This thesis aims to study the conceptual framework, theories, and the general principles of the contradictory before issuing the administrative act by contemplating from the recognized rights countries to parties which are England, Germany, and Thailand.

The results from the previous studies showed that the contradictory before issuing the administrative act of England, Germany, and Thailand have severally associated significant issues such as the content, the elements of rights recognition, and the exception of the contradictory. In addition, the problems that were detected from the analysis of the context in Thailand are unawareness of the contradict procedure before issuing the administrative act for the protection of party's right to inspection of the exercise of state power by administrative authorities, including not having fair regulation from each department of administrative.

Therefore, the problem of the contradictory before issuing the administrative act should be rectified. To illustrate, administrative officers must strictly have awareness in the contradict procedure before issuing the administrative act for the protection of party's right, and must specify the accurate regulation that is a dispute procedure for administrative authorities as determined by the chief of each administrative unit, which other details may be defined differently in order to maintain guarantee and protection of parties' rights and liberty according to the intendment of law, as well as controlling the use of administrative authority.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2019

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนไม่อาจสำเร็จการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ หากปราศจากความเมตตากรุณาจากท่านศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ ที่ทำให้ผู้เขียนได้ศึกษาในหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และกรุณารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน อีกทั้งคอยให้คำปรึกษา คำแนะนำ ตลอดจนอบรมสั่งสอนและให้กำลังใจผู้เขียนในการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอบรมสั่งสอนให้ความรู้ ให้คำแนะนำโดยละเอียดตลอดระยะเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. ปิติ เอี่ยมจำรูญกุล และท่านอาจารย์ ดร. มาโนช นามเดช กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ซึ่งส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์เกรียงไกร รอบรู้ ผู้เป็นแรงบันดาลใจในการพัฒนาความรู้ความสามารถของผู้เขียนให้เข้ามาศึกษาต่อในระดับปริญญาโทมาบัณฑิต และคอยให้คำแนะนำแก่ผู้เขียนเสมอมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ให้ทุนอุดหนุนการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา โครงการทุน “ผู้ช่วยงานวิจัยผู้บริหาร” แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาการศึกษา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อพูนเกียรติ กลิ่นสุวรรณ และคุณแม่ชูลี กลิ่นสุวรรณ ที่คอยสนับสนุนให้ผู้เขียนได้รับการศึกษาที่ดีและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดคุณค่าหรือประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรำลึกถึงพระคุณของบิดามารดา ครูบาอาจารย์ทุกท่าน สถาบันการศึกษามหาวิทยาลัยกรุงเทพ และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วัชระ กลิ่นสุวรรณ

## สารบัญ

	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 .....	1
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	3
1.3 สมมติฐาน .....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	4
บทที่ 2 .....	5
การโต้แย้งความเสียหายที่กระทบสิทธิของปัจเจกชนอันเนื่องจากการใช้อำนาจรัฐ: กรอบความคิดของ ประเด็นการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” การออกคำสั่งทางปกครอง .....	5
2.1 การโต้แย้งคัดค้าน: หลักประกันและคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐ.....	5
2.1.1 กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองตามหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย: เหตุผลและความ จำเป็น .....	5
2.1.1.1 ฝ่ายปกครอง.....	5
2.1.1.2 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง .....	9

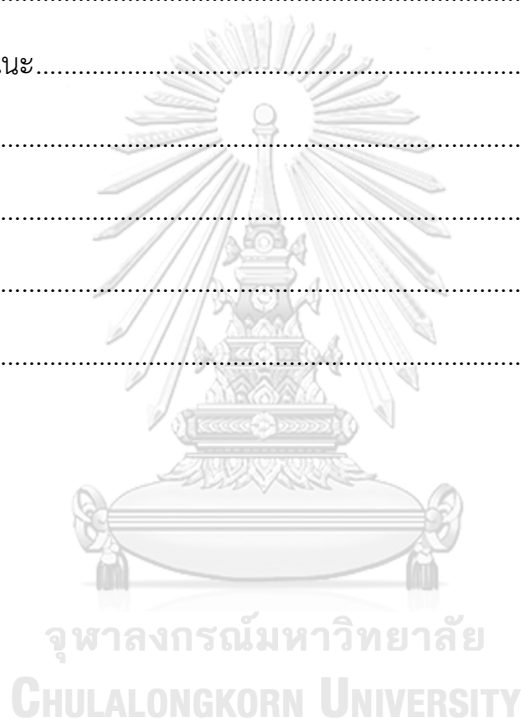
2.1.1.3 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง .....	11
2.1.1.4 หลักเกณฑ์การออกคำสั่งทางปกครอง .....	12
2.1.1.5 ผลของการออกคำสั่งทางปกครอง .....	18
2.1.1.6 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	21
2.1.2 การให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง: การคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ.....	21
2.1.2.1 เหตุผลและสาระสำคัญของการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครอง.....	22
2.1.2.2 วิธีการรับรองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน .....	22
2.1.2.3 การรับรู้เรื่องในการใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้าน .....	23
(ก) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง .....	23
(ข) การระบุลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีได้ .....	24
2.1.2.4 ข้อยกเว้นเด็ดขาดในการโต้แย้งคัดค้าน: ประโยชน์สาธารณะ .....	24
2.2 การโต้แย้งคัดค้าน: กลไกควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยการมีส่วนร่วมของประชาชน .....	25
2.2.1 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง.....	25
2.2.1.1 การควบคุมแบบป้องกัน (Preventive Control).....	25
2.2.1.2 การควบคุมแบบแก้ไข (Corrective Control).....	27
2.2.2 วิธีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง.....	29
2.2.2.1 กลไกการควบคุมโดยองค์กร .....	29
2.2.2.2 กลไกการควบคุมโดยประชาชน .....	29
2.3 การโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง: หลักกฎหมายปกครองที่มุ่งป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล .....	31
2.3.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง.....	31
2.3.1.1 หลักประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy).....	31
2.3.1.2 หลักสิทธิในการป้องกันตัวเอง (Right to defense) .....	32



2.3.1.3 หลักความเป็นกลาง (Impartiality Principle).....	33
2.3.1.4 หลักการรับฟังพยาน (Admissibility of Evidence).....	33
2.3.2 หลักการที่เป็นข้อยกเว้นของการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง .....	34
2.3.1.1 หลักประโยชน์สาธารณะ (Public Interest).....	34
2.3.2.2 การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Powers).....	34
บทที่ 3 .....	36
การโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองในกฎหมายต่างประเทศ: กรณีศึกษาประเทศ อังกฤษและเยอรมนี.....	36
3.1 หลักการร่วมกันเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองในกฎหมายสอง ประเทศ.....	36
3.1.1 วิธีการเพื่อโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง .....	36
3.1.1.1 แจ้งคำบอกกล่าว .....	37
3.1.1.2 การรับฟังข้อเท็จจริง.....	37
3.1.2 ข้อยกเว้นในการโต้แย้งคัดค้าน: บริการสาธารณะ .....	37
3.2 หลักการเฉพาะในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมนีเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่ง ทางปกครอง.....	38
3.2.1 ความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวคิดสำนักกฎหมาย ธรรมชาติและหลักการโต้แย้งคัดค้านในกฎหมายอังกฤษ .....	38
3.2.1.1 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ: ที่มาของหลักการโต้แย้งคัดค้าน .....	38
3.2.1.2 วิวัฒนาการของหลักการโต้แย้งคัดค้าน .....	40
3.2.1.3 หลักการโต้แย้งคัดค้านในปัจจุบัน .....	44
3.2.1.4 ข้อยกเว้นของหลักการโต้แย้งคัดค้าน .....	46
3.2.1.5 ปัญหาที่เป็นข้อท้าทาย.....	48
3.2.2 กรอบความคิดและวิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในประเทศเยอรมนี .....	50
3.2.2.1 หลักคุณธรรม: ที่มาของหลักการโต้แย้งคัดค้าน.....	50

3.2.1.2	วิวัฒนาการของหลักการโต้แย้งคัดค้าน .....	52
3.2.1.3	หลักการโต้แย้งคัดค้านในปัจจุบัน .....	54
3.2.1.4	ข้อยกเว้นของหลักการโต้แย้งคัดค้าน .....	54
3.2.1.5	ปัญหาที่เป็นข้อท้าทาย.....	56
3.3	บทเรียนจากข้อท้าทายเกี่ยวกับหลักการโต้แย้งคัดค้านในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมนี .....	56
บทที่ 4	.....	60
	การโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย.....	60
4.1	พัฒนาการของหลักการโต้แย้งคัดค้านในระบบกฎหมายไทย .....	61
4.1.1	พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับมาตรฐานขั้นต่ำในการโต้แย้งคัดค้านในกฎหมายไทย.....	61
4.1.1.1	ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 .....	61
	(ก) กลุ่มราชการ .....	61
	(ข) กลุ่มวิชาชีพ .....	63
	(ค) กลุ่มธุรกิจ .....	64
4.1.2	พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับหลักการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง.....	65
4.1.3	การรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ .....	66
4.2	สาระสำคัญของการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองในประเทศไทย .....	66
4.2.1	องค์ประกอบของหลักการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง .....	67
4.2.1.1	การแจ้งข้อเท็จจริงแก่คู่กรณี.....	67
4.2.1.2	การโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน .....	69
4.2.2	ข้อยกเว้นของการโต้แย้งคัดค้าน.....	72
4.2.2.1	ข้อยกเว้นเด็ดขาด.....	72
4.2.2.2	ข้อยกเว้นไม่เด็ดขาด .....	73

4.3 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง.....	75
4.3.1 บริบทเฉพาะเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมาย ไทย .....	76
4.3.2 ประเด็นที่เป็นปัญหาสำหรับการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง .....	76
4.3.2.1 คู่กรณีไม่ได้รับสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน.....	76
4.3.2.2 กระบวนการโต้แย้งคัดค้านไม่มีความชัดเจน .....	83
บทที่ 5 .....	88
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	88
5.1 บทสรุป.....	88
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	93
บรรณานุกรม.....	95
ประวัติผู้เขียน.....	100



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการจัดทำบริการสาธารณะ กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการจำเป็นต่าง ๆ เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจสำเร็จลุล่วง โดยมีคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญในการทำงาน คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจของรัฐเพียงฝ่ายเดียวภายใต้กรอบของกฎหมาย ซึ่งผู้มีอำนาจสามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ดังนี้แล้ว การออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกรอบของกฎหมาย หรือเรียกว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เท่านั้น กฎหมายจึงต้องกำหนดไว้ชัดเจนว่า กฎหมายใดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่ง และคำสั่งที่ออกไปนั้นเป็นคำสั่งเรื่องใดมีกรอบและขอบเขตของคำสั่งมากน้อยเพียงใด อีกทั้งวิธีการและขั้นตอนในการออกคำสั่งควรเป็นอย่างไร และคำสั่งนี้ออกไปแล้วมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ควรมีวิธีการควบคุมตรวจสอบและเยียวยาอย่างไร ซึ่งหากการออกคำสั่งทางปกครองขัดแย้งหลักการดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลให้คำสั่งนั้นไม่สมบูรณ์ทั้งหมดหรือบางส่วน และอาจถูกเพิกถอนได้

คำสั่งทางปกครองใด ๆ ต้องออกโดยอาศัยหลักความชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งนั้นออกมากกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรและประชาชน ซึ่งในกฎหมายไทยนั้นได้ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30<sup>1</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ให้สิทธิแก่บุคคลในการโต้แย้งคัดค้าน นอกจากนี้ หลักการโต้แย้งคัดค้านได้ถูกรับรองไว้อย่างชัดเจนตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2540 จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 60 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

---

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีคำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้โอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 58 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน” และ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 78 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนมีความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้านต่าง ๆ การจัดทำบริการสาธารณะทั้งในระดับชาติและในระดับท้องถิ่น ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมตลอดทั้งการตัดสินใจทางการเมือง และการอื่นใดบรรดาที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชน”

อีกทั้งหลักการดังกล่าวยังสอดคล้องกับเนื้อหาแห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9<sup>2</sup> และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 มาตรา 5<sup>3</sup> โดยกฎหมายที่ได้กล่าวมาในข้างต้นทำให้การใช้อำนาจตลอดจนการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องมีความรอบคอบและเป็นประโยชน์สูงสุดต่อการจัดทำบริการสาธารณะ และใช้เป็นเครื่องมือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฝ่ายปกครองไม่มีเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับแนวทางในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตลอดจนหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด หากแต่จะพบหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มาน้อยแตกต่างกันในกฎหมายเฉพาะ ซึ่งยากที่ประชาชนจะเข้าใจในกระบวนการโต้แย้งคัดค้าน ตลอดจนเกณฑ์ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้โดยตลอด แม้จะมีกฎหมายหลายฉบับได้กำหนดวิธีการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ เช่น พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์แห่งชาติแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 17 มาตรา

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 14 และมาตรา 15 หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด”

<sup>3</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนเริ่มดำเนินการโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามข้อ 7 ให้ประชาชนทราบ และจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีการหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ด้วยก็ได้”

18 และมาตรา 19 พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 มาตรา 27 และมาตรา 28 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 33 เป็นต้น การโต้แย้งคัดค้านก็ไม่มีกำหนดกระบวนการเอาไว้อย่างชัดเจน และเป็นไปในทิศทางเดียวกันอันสะท้อนให้เห็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติในกฎหมายไทยซึ่งมิได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามเจตนารมณ์อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้มีการร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้น ใน พ.ศ. 2534 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการทางปกครองเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองของคู่กรณีนั้น กลับมิได้กำหนดกระบวนการและวิธีการในการโต้แย้งคัดค้านไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ยื่นโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและผู้ที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวซึ่งได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพมักจะตั้งคำถามถึงความชัดเจนของกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งนั้นต้องแจ้งสิทธิให้ผู้รับคำสั่งสามารถโต้แย้งได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด ภายใต้กรอบระยะเวลาอย่างไร และการโต้แย้งดังกล่าว ต้องเป็นกระบวนการและมีขอบเขตอย่างไร ซึ่งเมื่อไม่มีกระบวนการและขั้นตอนเหล่านี้ ผู้รับคำสั่งก็มักจะต้องยอมรับไปทั้ง ๆ ที่รู้สึกว่ามีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบธรรม และ/หรือไม่ถูกต้องโดยกระทบสิทธิใด ๆ ของประชาชน คำสั่งนั้นจะต้องถูกบังคับใช้จนกว่าจะมีการเพิกถอนคำสั่ง ซึ่งหมายความว่า ช่วงที่รับคำสั่งทางปกครองและต้องปฏิบัติตามคำสั่งจนกว่าคำสั่งจะถูกเพิกถอน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ถูกคุกคามโดยอำนาจของฝ่ายปกครองนั่นเอง

ดังนั้นแล้ว จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น หากกระบวนการโต้แย้งคัดค้านมีความชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายคู่กรณี (ผู้รับคำสั่ง) สามารถโต้แย้งคัดค้านได้ก่อนมีคำสั่งนั้น จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายและเกิดประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจโดยฝ่ายปกครองอย่างแท้จริง เป็นไปตามหลักกฎหมาย เจตนารมณ์ อันสะท้อนถึงการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับข้อก้ำกับการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

1.2.2 เพื่อศึกษาการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองจากบริบทของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษากระบวนการโต้แย้งคัดค้าน แนวทางที่เหมาะสม และนำไปสร้างกระบวนการอันเป็นแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และทำให้คู่กรณีที่อาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองได้รับสิทธิโต้แย้งคัดค้าน

### 1.3 สมมติฐาน

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 กำหนดสิทธิให้คู่กรณี ที่อาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองสามารถใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านได้ แต่กฎหมายดังกล่าว กลับไม่ได้บัญญัติกระบวนการในการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ ทำให้การโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวซึ่งเป็นไป ในลักษณะ “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองไม่อาจเกิดขึ้นได้จริงอันส่งผลให้คำสั่งทางปกครองออกไป กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้ จึงควรกำหนดกระบวนการโต้แย้งคัดค้านพร้อมทั้ง รายละเอียด เช่น คู่กรณี ระยะเวลา กฎเกณฑ์ วิธีการ และเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นอันจะทำให้สอดคล้อง กับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

### 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษารอบแนวคิดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักการทั่วไป หลักเกณฑ์ กระบวนการ สภาพปัญหาและข้อยกเว้นในการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยวิธีการโต้แย้งคัดค้าน ศึกษากรอบความคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และศึกษาเกี่ยวกับที่มา หลักการทั่วไป และข้อยกเว้นเกี่ยวกับหลักการโต้แย้งคัดค้านของประเทศอังกฤษ และประเทศ เยอรมนี

### 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าและ รวบรวมข้อมูลจากคำอธิบายกฎหมาย ได้แก่ กฎหมายปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง วิทยานิพนธ์ งานวิจัย หนังสือ บทความทางวิชาการ ตำบทยุทธศาสตร์ วารสาร นอกจากนี้ ยังมีการนำ ตัวอย่างคดีและรวบรวมข้อเท็จจริงที่ศาลวินิจฉัยเข้ามาศึกษาเป็นตัวอย่างเพื่อชี้สภาพปัญหา

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1.6.1 ทำให้ทราบแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งคัดค้านของคู่กรณีก่อนออกคำสั่ง ทางปกครอง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงบริบทของหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองใน ต่างประเทศรวมถึงองค์ประกอบ ข้อยกเว้น บทเรียนจากการศึกษา และข้อท้าทายอันส่งผลต่อการ โต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

1.6.3 เป็นแนวทางเสนอให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านอันเป็นแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองเพื่อให้มีความเหมาะสมตามกรณี ทำให้สิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีถูกรับรองและ ค้ำครอง และเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

## บทที่ 2

### การโต้แย้งความเสียหายที่กระทบสิทธิของปัจเจกชนอันเนื่องจากการใช้อำนาจรัฐ: กรอบความคิดของประเด็นการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” การออกคำสั่งทางปกครอง

การโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง (2.3) เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (2.1) และเป็นวิธีการหนึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (2.2) ตามหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองให้กับประชาชน

#### 2.1 การโต้แย้งคัดค้าน: หลักประกันและคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐ

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยใน พ.ศ. 2575<sup>4</sup> เป็นต้นมา สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองและคุ้มครองมากขึ้นเมื่อเทียบกับอดีตที่ผ่านมา การใช้อำนาจรัฐโดยทั่วไปจะต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใด ๆ ต้องเป็นไปตามกรอบและกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (2.1.1) อีกทั้งประชาชนผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจะต้องมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วย (2.1.2)

##### 2.1.1 กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองตามหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย: เหตุผลและความจำเป็น

คำสั่งทางปกครอง (2.1.1.2) ถือเป็นเครื่องมือที่ฝ่ายปกครอง (2.1.1.1) นำมาใช้ดำเนินการบริการสาธารณะซึ่งโดยสภาพย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากประชาชน การออกคำสั่งทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายนั้น กระบวนการออกคำสั่งจะต้องเป็นไปตามที่หลักเกณฑ์ (2.1.1.3) อันจะส่งผลให้ผลของคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายและผูกพันคู่กรณี (2.1.1.4) และเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากการใช้อำนาจของรัฐด้วย (2.1.1.5)

##### 2.1.1.1 ฝ่ายปกครอง

ตั้งแต่อดีตกาล การปกครองของรัฐจะมีการแบ่งกลุ่มคนในรัฐออกเป็น 2 กลุ่มคือ ผู้ปกครองและผู้ที่อยู่ใต้ปกครองโดยที่ความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งสองกลุ่มมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ

<sup>4</sup> ดาณูภา ไชยพระธรรม, การเมืองการปกครอง เรื่องที่ทุกคนต้องรู้, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 204.



ความเท่าเทียมกัน โดยผู้ปกครองมักจะอยู่ในฐานะที่มีอำนาจเหนือกว่าผู้อยู่ใต้ปกครอง เพราะผู้ปกครองเป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจรัฐและใช้อำนาจรัฐปกครอง โดยอำนาจที่ว่านั้นเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งกฎหมายในยุคนั้นผู้ปกครองเป็นผู้บัญญัติขึ้นเอง สถานะของผู้ปกครองจึงอยู่เหนือกฎหมายที่ตนบัญญัติขึ้นและไม่ยอมอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น ผู้อยู่ใต้ปกครองจึงเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายเพียงฝ่ายเดียว<sup>5</sup>

ปัจจุบันรัฐส่วนใหญ่ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ผู้ปกครองในอดีตได้แปรสภาพมาเป็นฝ่ายปกครอง ส่วนผู้อยู่ใต้ปกครองก็ได้แปรสภาพมาเป็นประชาชน รัฐเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้อำนาจรัฐและมีฐานะเป็นนิติบุคคล<sup>6</sup> (ยกเว้นประเทศไทย) และรัฐไม่สามารถกระทำการต่าง ๆ ด้วยตัวเอง จึงต้องมอบอำนาจให้กับองค์กรต่าง ๆ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมไปถึงบุคลากรของรัฐให้กระทำการแทนรัฐ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดำเนินการใด ๆ จะต้องมียุติบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่บางครั้งฝ่ายปกครองก็ใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง และกำหนดวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองขึ้นมาในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะออกไปมีผลบังคับใช้แก่ประชาชน

สำหรับ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐนั้น นักวิชาการ และนักกฎหมาย ได้ให้คำนิยามไว้หลายท่าน สามารถสรุปความหมายได้ ดังต่อไปนี้

Hartmut Maurer นักกฎหมายชาวเยอรมนี ได้ให้ความหมายของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 รูปแบบ<sup>7</sup> ได้แก่ ความหมายของฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา และฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ

1) ฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา หมายถึง องค์กรฝ่ายปกครองซึ่งทำภาระหน้าที่ในฐานะเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายปกครอง การให้ความหมายในลักษณะนี้สามารถแยกออกได้ 2 รูปแบบ ดังนี้

<sup>5</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การควบคุมฝ่ายปกครอง (เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายปกครอง ฝรั่งเศษ), หน้า 1.

<sup>6</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง, หลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2554), หน้า 131-135.

<sup>7</sup> บรรเจิด สิงคนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 11.

รูปแบบแรก ความหมายในทางปฏิเสธ การให้ความหมายรูปแบบนี้มีพื้นฐานมาจากแนวคิดของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ซึ่งมีการแบ่งแยกระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ หากแบ่งตามหลักการดังกล่าว ภารกิจของฝ่ายปกครองจะเป็นภารกิจที่ไม่ใช่ภารกิจในทางนิติบัญญัติ และทางตุลาการ และ Otto Mayer และ Jellinek ในฐานะนักวิชาการได้ให้ความเห็นสนับสนุนความหมายในทางปฏิเสธของฝ่ายปกครองว่า หมายถึง องค์กรที่ทำภารกิจของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจมหาชนที่ไม่ใช่ฝ่ายนิติบัญญัติและตุลาการ การให้ความหมายในลักษณะดังกล่าวทำให้ทราบว่า ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรของรัฐที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีความเกี่ยวพันกับการทำภารกิจของรัฐ แต่การให้ความหมายในลักษณะดังกล่าวก็ยังไม่มีความชัดเจน เพราะอำนาจของฝ่ายบริหารมิได้มีเพียงฝ่ายปกครองเท่านั้น ยังมีรัฐบาลประกอบอยู่ในอำนาจฝ่ายนี้ด้วย

รูปแบบที่สอง ความหมายในทางพรรณนา เนื่องจากการให้ความหมายในทางปฏิเสธไม่สามารถทำความเข้าใจความหมายของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจน จึงมีความพยายามที่จะหาความหมายของฝ่ายปกครองในทางพรรณนาขึ้นแทน แต่ท้ายที่สุดก็เป็นมุมมองที่เป็นสาระสำคัญของฝ่ายปกครองที่แตกต่างกันออกไป และมีลักษณะเป็นนามธรรมจึงเป็นเรื่องยากที่จะให้ความหมายได้อย่างชัดเจน

2) ฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ หมายถึง ฝ่ายปกครองที่ทำภาระหน้าที่ปกครองโดยรวม ภาระหน้าที่ซึ่งได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวไม่จำเป็นต้องพิจารณาทางเป็นภาระหน้าที่โดยแท้หรือไม่ โดยสามารถพิจารณาสาระสำคัญได้ 4 ประการ<sup>8</sup> ดังนี้

ประการแรก ภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องราวของการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมเกี่ยวกับเรื่องของส่วนรวมและเรื่องของมนุษย์ที่อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม

ประการที่สอง การดำเนินการของฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สาม ดำเนินการจะต้องมีความมุ่งหมายไปในอนาคต (ดำเนินการตามนโยบาย) ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายให้อำนาจเอาไว้และต้องดำเนินการไปตามนโยบายที่รัฐกำหนดไว้เท่านั้น

ประการสุดท้าย การดำเนินการมีลักษณะเป็นการใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรม และเป็นการทำให้เกิดผลเป็นจริงตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้

<sup>8</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า 22.

H.J. Wolff นักกฎหมายชาวเยอรมนี ได้ให้ความหมายของฝ่ายปกครองว่า ฝ่ายปกครอง หมายถึง องค์กรที่ได้รับภาระหน้าที่ที่มีความแตกต่างหลากหลาย อันเป็นภาระหน้าที่ที่มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ โดยองค์กรที่จัดตั้งขึ้นจะดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และจะต้องเป็นองค์กรที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินการ<sup>9</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับฝ่ายปกครองสรุปได้ว่า ในการปกครองรัฐ จำเป็นต้องมีองค์กรในการบริหารกิจการของรัฐเรียกว่า “รัฐบาล” ซึ่งหมายความรวมถึงบุคคลและคณะบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ อำนาจหน้าที่นั้นมีได้มีขอบเขตเฉพาะการบริหารให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการทางปกครองด้วย โดยนิยมเรียกอย่างรวม ๆ ว่า “ฝ่ายบริหาร” ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงอยู่ในส่วนของการใช้อำนาจบริหาร การจัดทำราชการบริหารเป็นราชการที่อยู่ในหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งไม่ใช่หน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ

รัฐบาลที่เป็นฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน กำหนดนโยบายและวางแผนทางในการปกครองประเทศ แต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินการนั้นคือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และมีกำลังคนตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวัน โดยจะต้องปฏิบัติงานต่าง ๆ เพื่อสนองความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมเรียกว่า “บริการสาธารณะ”<sup>10</sup>

ศาสตราจารย์ฌ็อง ริเวโร (Jean Rivero) ได้ให้คำอธิบายเรื่องเดียวกันว่า ในการจัดองค์กรของรัฐมีหลักพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือ การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่กันระหว่างองค์กรของรัฐสองประเภท ได้แก่ องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำหนดและกำกับนโยบายในระดับสูงสุดเรียกว่า “ฝ่ายบริหาร” และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตระเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารได้กำหนดไว้เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง”<sup>11</sup>

จากการอธิบายเกี่ยวกับความหมายของฝ่ายปกครองในข้างต้น พอสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครอง หมายถึง “ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด อำเภอ และองค์การ

<sup>9</sup> O. Bachof H.J. Wolff, and R. Stober, *Verwaltungsrecht L* (N.P.: München 1994). ในบรรเจิด สิงคนดี, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*, หน้า 31.

<sup>10</sup> ประยูร กาญจนดุล, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 13 และ 16.

<sup>11</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 85.

ราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึงรัฐวิสาหกิจ องค์กรเอกชนที่มีส่วนร่วมในการจัดทำบริหารสาธารณะ แต่ไม่รวมถึงองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและศาล” และฝ่ายปกครองมีเครื่องมือซึ่งรัฐเป็นเจ้าของในการจัดทำบริหารสาธารณะก็คือ คำสั่งทางปกครอง

### 2.1.1.2 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองมี 2 ประเภท ได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครอง ซึ่งนิติกรรมทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกัน โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 (2)<sup>12</sup> ได้ให้คำนิยามของกฎเอาไว้ และสามารถจำแนกลักษณะของกฎได้ 2 ประการ คือ

ประการแรก บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ เป็นต้น จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการได้

ประการที่สอง กรณีซึ่งบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภทถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นทางการเป็นนามธรรม เช่น บังคับให้กระทำการทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการทุกสิ้นเดือน เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถประจำทาง ผู้ขับซึ่รถยนต์ต้องรัดเข็มขัดนิรภัย เป็นต้น

สำหรับการพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองใดมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องพิจารณาว่า ขาดลักษณะข้อหนึ่งข้อใดหรือทั้งสองข้อของกฎหรือไม่ กล่าวคือ ขาดลักษณะของข้อความที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายบังคับใช้แก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง<sup>13</sup>

นอกจากนี้ ผลในทางกฎหมายระหว่าง กฎและคำสั่งทางปกครองก็มีความแตกต่างกันด้วยโดยเฉพาะการโต้แย้งคัดค้านความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับเฉพาะกับคำสั่งทางปกครองไม่รวมถึงกฎ<sup>14</sup> ทำให้กฎ

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 (2) บัญญัติว่า “กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

<sup>13</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557), หน้า 293.

<sup>14</sup> เฟิงอั้ง, หน้า 294.

ไม่สามารถใช้วิธีการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองได้และต้องใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลเพียงอย่างเดียว

ส่วนคำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นเครื่องมือที่สำคัญและถูกนำมาใช้มากที่สุดเพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน คำสั่งทางปกครองมีลักษณะพิเศษคือ ไม่ต้องได้รับความยินยอมใด ๆ จากผู้ที่จะตกอยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการทางคดีในชั้นศาล

คำสั่งทางปกครองตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การวินิจฉัย อุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียน แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>15</sup>

ความหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ปรากฏในระบบกฎหมายไทย เมื่อ พ.ศ. 2539 ซึ่งก่อนหน้านั้นไม่เคยปรากฏคำนิยามเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะนี้มาก่อนเลย ทำให้การจัดระเบียบการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และก่อให้เกิดการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ใน พ.ศ. 2534 นายกรัฐมนตรีโดยการเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้แต่งตั้งกรรมการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเสนอให้นำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz VwVFG 1976) มาใช้เป็นแนวทางในการร่างโดยมีเจตนารมณ์เพื่อวางหลักการในการปฏิบัติราชการทางปกครองให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และเป็นหลักเกณฑ์ในการประกันความเป็นธรรม\*ให้แก่ประชาชน ดังนี้ การออก

<sup>15</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

\* วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้คำนิยามของหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมว่า หมายถึง หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองตลอดจนในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นเกณฑ์ที่จะทำให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนเอง หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ต้องเป็นประธานแห่งสิทธิไม่ว่าตัวที่รัฐมุ่งกระทำต่อ

คำสั่งทางปกครองจึงต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายมิใช่การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองตามอำเภอใจ จึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งนั้นเพื่อเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจดังกล่าว

### 2.1.1.3 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

การแบ่งแยกประเภทของคำสั่งทางปกครองมีความมุ่งหมายเพื่อแยกแยะระหว่างนิติกรรมทางปกครองที่เป็น กฎ และคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากนิติกรรมทั้งสองอย่างมีความคล้ายกันและอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดได้ และส่งผลต่อสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะราย (ก) และคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป (ข)

#### (ก) คำสั่งทางปกครองเฉพาะราย

คำสั่งประเภทนี้โดยสภาพแล้วจะขาดซึ่งลักษณะทุกประการของความเป็นกฎหมาย กล่าวคือ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไปยังคู่กรณีจะต้องแจ้งให้ทราบ และจะต้องใช้บังคับแก่บุคคลเฉพาะราย ระบุตัวตนได้ เช่น การบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการ การอนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การเวนคืนที่ดิน

#### (ข) คำสั่งทางปกครองทั่วไป (Allgeme inverwaltung)<sup>16</sup>

คำสั่งทางปกครองโดยทั่วไปเป็นคำสั่งที่ไม่อาจกำหนดจำนวนผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ แต่มีลักษณะเป็นกรณีเฉพาะรายที่ไม่ใช่กฎ เช่น เจ้าหน้าที่งานตำรวจห้ามไม่ให้ประชาชนเดินขบวนร่วมกัน คำสั่งห้ามไม่ให้บุคคลเข้าไปบริเวณอาคารชั่วคราว เครื่องหมายสัญญาณไฟจราจรที่กำหนดว่าบริเวณท้องถนนหนึ่งจะต้องปฏิบัติหรือใช้ถนนกันอย่างไร คำสั่งประเภทนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลโดยตรงต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นคำสั่งร่วม (Act collectif) เช่น การประกาศรายชื่อผู้สอบผ่านและมีสิทธิเข้ารับราชการ แม้จะเป็นคำสั่งที่มีลักษณะออกคำสั่งเพียงครั้งเดียว แต่มีผลต่อผู้รับคำสั่งจำนวนมาก และเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองแยกเฉพาะราย แต่เพื่อให้เกิดความสะดวกจึงได้รวมไปในคำสั่งเดียวกัน<sup>17</sup> เมื่อพิจารณาจากหลักโต้แย้งคัดค้านแล้ว หากคำสั่งทางปกครองกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีย่อมต้องให้โอกาสโต้แย้งคัดค้าน แต่หากคำสั่งมีลักษณะเป็นการทั่วไปดังที่ได้อธิบายในข้างต้น หลักการโต้แย้งคัดค้านถูกยกเว้นไม่ต้องให้สิทธิได้

<sup>16</sup> กมลชัย รัตนสภาวะ, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 128.

<sup>17</sup> พิชิต กงใจ, "ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 33.

เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครองทั่วไป การใช้สิทธิคู่กรณีโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องเป็นกรณีคำสั่งทางปกครองเฉพาะรายเท่านั้น

#### 2.1.1.4 หลักเกณฑ์การออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่จะออกมาใช้บังคับนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับกฎหมายบ้านเมืองในเวลาที่ยื่นคำสั่งทางปกครอง<sup>18</sup> หากคำสั่งทางปกครองไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์กฎหมายบ้านเมืองย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองอาจมีผลเป็นโมฆะหรืออาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลัง ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และดำเนินการระบวงการออกคำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนที่ถูกต้อง โดยในกรณีที่กฎหมายกำหนดวิธีการขั้นตอนในการทำนิติกรรมทางปกครองไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนโดยเฉพาะแบบหรือขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญเพื่อเป็นหลักประกันคุณภาพของการกระทำทางปกครองหรือความเหมาะสมในการสั่งการของฝ่ายปกครอง และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชนประกอบกัน<sup>19</sup> หลักเกณฑ์ของการกระทำทางปกครองรวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วย 4 หลักเกณฑ์<sup>20</sup> ได้แก่

##### 1) การกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามความหมายในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 หมายถึง บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือบุคคลในภาครัฐหรือเอกชนที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจรัฐ

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554), หน้า 161.

<sup>19</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง," ใน โครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครองสำหรับผู้บริหารหน่วยงานรัฐ, (ห้องประชุมสุรเกียรติ์ เสถียรไทย: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), หน้า 2.

<sup>20</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2554), หน้า 30.

จากหลักกฎหมายว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ<sup>21</sup> นิติกรรมทางปกครองที่กระทำลงโดยปราศจากอำนาจ นิติกรรมนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิติกรรมทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐในทางปกครองที่ก่อนิติสัมพันธ์ให้เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับปัจเจกชน ดังนั้น จึงต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละตำแหน่งจะถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายและกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของตน โดยอำนาจดังกล่าวจะต้องแยกจากตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งได้ เพื่อแยกประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์สาธารณะออกจากกัน ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจดังกล่าวโดยนำประโยชน์ส่วนตัวมาปนกับประโยชน์สาธารณะแล้ว ในการกอนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจไปในทางทุจริต ส่งผลให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย อำนาจดังกล่าวมีลักษณะถาวรและสามารถใช้ได้โดยไม่คำนึงถึงบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนั้น อำนาจจึงมีความสัมพันธ์กับตำแหน่งมากกว่าตัวบุคคลที่เข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว ผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจสละอำนาจได้ อำนาจจึงไม่ใช่สิทธิ หรือทรัพย์สินของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ และอำนาจดังกล่าวไม่สิ้นไปเมื่อบุคคลผู้มีอำนาจดังกล่าวหมดวาระในการดำรงตำแหน่งนั้นหรือตายไปในขณะดำรงตำแหน่ง หรืออาจกล่าวได้ว่า อำนาจไม่ได้ตามไปตามตัวบุคคล แต่อำนาจจะอยู่กับตำแหน่งตราប់ที่กฎหมายยังระบุให้มีตำแหน่งนั้นตามกฎหมาย

การกระทำทางปกครองใดที่กระทำลงไปโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย การกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย การทำนิติกรรมทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจย่อมทำให้การกระทำทางปกครองนั้นเสียไป หรือไม่มีผลในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายได้บัญญัติยกเว้นไว้ เช่น ในกรณีที่ปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอันเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งนั้นไม่กระทบกระเทือนต่อการใดที่ผู้นั้นได้ทำลงไปตามอำนาจหน้าที่การกระทำทางปกครองเป็นไปตามการใช้อำนาจรัฐในทางปกครอง อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละตำแหน่งจะถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตามหน้าที่ของตนตามแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจออกจากตัวบุคคล โดยแนวความคิดนี้ส่งผลให้เกิดผลตามกฎหมายหลายประการ<sup>22</sup> ได้แก่

<sup>21</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง," ใน โครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครองสำหรับผู้บริหารหน่วยงานรัฐ, หน้า 15.

<sup>22</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 16.



(1) ตามปกติเป็นหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งที่จะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ด้วยตนเอง เว้นแต่เป็นกรณีที่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทนได้ตามกฎหมาย กล่าวคือ โดยหลักผู้ดำรงตำแหน่งจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง การมอบอำนาจเป็นข้อยกเว้น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38 ได้วางหลักทั่วไปในการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนไว้โดยจะต้องทำเป็นหนังสือ และระบุผู้รับมอบอำนาจไว้ ผู้รับมอบอำนาจต้องรับมอบอำนาจนั้นและจะมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้อื่นต่อไปไม่ได้ เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยผู้รับมอบอำนาจจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจและผู้มอบอำนาจมีหน้าที่กำกับติดตามผล

(2) อำนาจดังกล่าวอาจถูกเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจฟ้องร้องต่อศาลเพื่อโต้แย้งในกรณีที่กฎหมายยุบเลิก เปลี่ยนแปลงตำแหน่งหรืออำนาจในตำแหน่งดังกล่าวหากเป็นไปเพื่อประโยชน์ราชการ

(3) อำนาจเป็นสิ่งที่กฎหมายมอบให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ใช่ทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ

(4) อำนาจเป็นสิ่งที่กฎหมายมอบให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งใช้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จึงต้องใช้โดยมีวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายบัญญัติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>23</sup>

## 2) แบบและขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ

แบบของนิติกรรมทางปกครองมีหลายรูปแบบ อาจทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร ท่าทาง เครื่องกล หรือแม้กระทั่งการนิ่ง เว้นแต่กฎหมายกำหนด หรือมีกฎข้อบังคับ หรือระเบียบกำหนดเอาไว้เป็นอย่างอื่น ถ้ามีการกระทำทางปกครองที่ไม่ทำตามรูปแบบหรือกระบวนการที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้ การกระทำทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2535 ได้กำหนดกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองเอาไว้ กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า การพิจารณาทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วยสามขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนแรก การเริ่มกระบวนการพิจารณา เป็นการเริ่มต้นโดยเจ้าหน้าที่เองหรืออาจเป็นการเริ่มต้นโดยเจ้าหน้าที่เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำร้องขอ ขั้นตอนที่สอง การพิจารณา เป็นขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ และให้สิทธิแก่คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง เช่น สิทธิที่จะรับฟัง สิทธิในการโต้แย้ง

<sup>23</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 16.

คัดค้าน สิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสาร ขั้นตอนที่สาม เป็นขั้นตอนการตัดสินใจว่าจะออกคำสั่งทางปกครองหรือปฏิเสธคำขอของคู่กรณีในการออกคำสั่งทางปกครอง ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกระบวนการหรือขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดไว้ คำสั่งทางปกครองก็อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดกระบวนการหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ และศาลอาจสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในท้ายที่สุด โดยหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้นั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักประกันนี้เป็นการสร้างความมั่นคงให้สิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนทำให้ประชาชนเชื่อได้ว่านิติกรรมทางปกครองนั้นมีความเชื่อถือ และมีการถ่วงถ่วงตามกระบวนการขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้มาอย่างดีก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้ เช่น การสั่งการของเจ้าหน้าที่โดยไม่มีอคติ และพิจารณาโดยรอบคอบก่อนสั่งการโดยต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์เรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ โดยอาจกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องละเว้นหรือหยุดการพิจารณาในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือให้สิทธิผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีค้านเจ้าหน้าที่ได้ หลักเกณฑ์เรื่องการโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งเป็นแง่ที่เป็นประโยชน์มีผลให้ฝ่ายปกครองได้ไตร่ตรองก่อนสั่งการ และเป็นหลักประกันเบื้องต้นไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งยังอำนวยความสะดวกแก่ศาลในการควบคุมตรวจสอบ และเป็นการให้คู่กรณีมาป้องกันสิทธิที่อาจถูกกระทบของตนเองด้วย นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองอาจไม่ต้องให้เหตุผลในการสั่งการทุกครั้งไป เช่น การสั่งการในเรื่องที่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของเอกชน หรือเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป<sup>24</sup>

การสั่งการทางปกครองที่ดีเท่ากับเป็นการปกป้องสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นเครื่องป้องกันให้กับฝ่ายปกครองเองด้วย เช่น การให้เหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเมื่อมองในแง่ของประชาชนเท่ากับประชาชนสามารถเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีเหตุผลที่จะยอมรับได้หรือไม่ และถ้ายอมรับไม่ได้ในเหตุผลดังกล่าว ประชาชนก็สามารถนำเหตุอ้างปฏิเสธที่จะยอมรับคำสั่งทางปกครองนั้น และนำไปสู่ฐานแห่งการฟ้องร้องเป็นคดีปกครองต่อไป หรือหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแบบมีอคติ ประชาชนก็สามารถยกเหตุมาเพื่อจะปฏิเสธไม่ยอมรับคำสั่งทางปกครองได้เช่นกัน

<sup>24</sup> เฟิงอั้ง, หน้า 18.

(2) เพื่อให้ฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะที่จะพิจารณาสั่งการได้ดีในการทำคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองต้องไตร่ตรองให้รอบคอบก่อนมีคำสั่งทางปกครองออกไป กระบวนการขั้นตอนทางกฎหมายบางอย่างได้เหนียวรั้งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาอย่างรอบคอบในการที่จะสั่งการทางปกครอง เท่ากับเป็นการป้องกันเบื้องต้นมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังเป็นประโยชน์แก่ศาลในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

การไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้างต้นอาจมีผลให้นิติกรรมทางปกครองนั้นเสียไปหรือไม่สมบูรณ์ได้นั้น จะต้องเป็นหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งในการพิจารณาหลักเกณฑ์ใดเป็นสาระสำคัญหรือไม่นั้น อาจพิจารณาจากปัจจัยหลายประการประกอบกัน เช่น วัตถุประสงค์ของการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่าเป็นไปเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนหรือเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและปกป้องฝ่ายปกครอง หรือความสำคัญของแบบหรือขั้นตอนว่ากฎหมายกำหนดให้การฝ่าฝืนมีผลให้การสั่งการนั้นเสียไปหรือไม่ และผลที่อาจจะเกิดขึ้นว่าได้ปฏิบัติตามแบบหรือขั้นตอนนั้นแล้ว อาจมีผลให้มีการเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองหรือการสั่งการนั้นหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองอาจได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนบางประการที่ไม่อาจปฏิบัติได้ เนื่องจากเป็นกรณีเร่งด่วน หรือเพราะการกระทำของเอกชนทำให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้ เช่น ไม่อาจแจ้งที่อยู่ให้กับเอกชนเพราะเอกชนไม่ได้แจ้งที่อยู่เอาไว้ให้

### 3) วัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง

การสั่งการหรือการกระทำทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะหรือของประชาชนโดยทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจสั่งการในบางเรื่องไว้โดยเฉพาะ การใช้อำนาจตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องใช้อำนาจให้ตรงตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนดไว้<sup>25</sup> เช่น ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับหนึ่งอาจมีวัตถุประสงค์หลายประการก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมอาคารในด้านความแข็งแรง

<sup>25</sup> เฟิงอั้ง, หน้า 19.

ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม การอำนวยความสะดวกแก่การจราจร<sup>26</sup>

มีข้อสังเกตว่า การใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ มักเป็นการใช้อำนาจในลักษณะการกลั่นแกล้งผู้อื่น หรือเป็นการใช้อำนาจหาประโยชน์ที่มีชอบแก่ตนเอง หรือผู้อื่นโดยทุจริต ในทางปฏิบัติ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีมักไม่อ้างเหตุนี้ แต่มีอีกอ้างว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยเหตุหรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เพราะเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองทั้งสองประการมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน และอาจซ้ำซ้อนกัน เนื่องจากกฎหมายหลายฉบับได้นำวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ มาบัญญัติเป็นเหตุหรือเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามกฎหมาย และศาลปกครองมักอ้างเงื่อนไขเรื่องขัดต่อวัตถุประสงค์นี้มาใช้เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องเหตุหรือเงื่อนไขในการสั่งการไว้โดยเฉพาะ

#### 4) การกระทำทางปกครองต้องไม่ละเมิดต่อกรอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด

ในการสั่งการทางปกครอง นอกจากกฎหมายจะกำหนดตัวบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแล้ว กฎหมายมักระบุด้วยว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการอย่างไร ซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจดังกล่าวภายในขอบเขตของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับในเรื่องนั้น โดยที่ห้ามละเมิดต่อกรอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด เช่น การสั่งพักใช้ใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กฎหมายบัญญัติให้สั่งพักได้ไม่เกิน 30 วัน ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตแต่ละครั้งเกินกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่ฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามในฐานะฝ่ายปกครองจะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้ มิเช่นนั้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>27</sup>

หลักที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเป็นเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครองซึ่งจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อการกระทำทางปกครองนั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ แบบและขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ วัตถุประสงค์ของการออกกฎหมาย และขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด เหตุหรือเงื่อนไข

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 8 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคง แข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวง”

<sup>27</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง," ใน โครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครองสำหรับผู้บริหารหน่วยงานรัฐ, หน้า 20-21.

ในการใช้อำนาจ อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อเงื่อนไขความสมบูรณ์ดังกล่าวไม่ใช่ว่าจะมีสถานะไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งดังกล่าวก็ยังเป็นคำสั่งทางปกครองอยู่เพียงแต่อาจถูกเพิกถอนในภายหลัง ไม่ใช่ที่ไม่มีผลในทางปกครองแต่อย่างใด การกระทำแม้จะก่อให้เกิดผลทางบวกหรือลบก็ตามย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามมาเสมอ

### 2.1.1.5 ผลของการออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง มี 2 ประเภท<sup>28</sup> คือ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมถูกเพิกถอนไป แต่หากคำสั่งใดชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ไม่ได้หมายความว่า จะมีผลบังคับอยู่ได้ตลอดไปหรือไม่สามารถที่จะยกเลิกได้เลย หากปรากฏว่าในขณะที่คำสั่งนั้นมีผลบังคับใช้แต่มีข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือเงื่อนไขในการออกคำสั่งเปลี่ยนแปลงไป ทำให้คำสั่งนั้นไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในขณะนั้น จะส่งผลให้คำสั่งไม่สามารถบังคับใช้ต่อไปได้ สามารถเพิกถอนคำสั่งนั้นได้แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

#### 1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย มี 2 ประเภท ได้แก่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระไม่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งลักษณะดังกล่าวบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคแรก<sup>29</sup> องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจยกเลิกคำสั่งทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะถูกยกเลิกกรณีที่สภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปหลังจากได้ออกคำสั่งแล้ว

<sup>28</sup> อริยพร โพธิ์ใส, "หลักเกณฑ์ในการลบคำสั่งทางปกครอง," วารสารจลนนิติ 2 (มีนาคม-เมษายน 2554): 166.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคแรก บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย”

(2) คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งลักษณะนี้ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง<sup>30</sup> และมีกฎหมายที่เคร่งครัดเนื่องจากเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์

ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองลักษณะนี้ คำพิพากษาย่อมมีผลเป็นการยกเลิกคำสั่งทางปกครองไปในตัวและมีผลผูกพันจะต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามศาลอาจมีคำสั่งบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำตามหน้าที่ก็ได้

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย 2 ประเภท<sup>31</sup> ได้แก่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งได้

---

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด

(3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะได้

(4) กรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งดังกล่าว หากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะได้

(5) กรณีที่อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว”

<sup>31</sup> อริยพร โพธิ์ใส, "หลักเกณฑ์ในการลบล้างคำสั่งทางปกครอง," หน้า 170.

และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งได้ มีรายละเอียดดังนี้

(2.1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งได้ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษา หรือคำสั่งอนุมัติเบิกค่าเช่าบ้าน องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้นั้นจะต้องพิจารณาว่าผู้รับคำสั่งเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากเชื่อแล้วความเชื่อนั้นมีอยู่มากน้อยเพียงใด ถ้าไม่เชื่อในความสุจริตนั้น องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่ง และสามารถเรียกประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งคืนได้

(2.2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งได้ คำสั่งดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ โดยผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้นมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายใน 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งถึงการเพิกถอนนั้น และค่าตอบแทนนั้นจะไปสูงเกินประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งนั้นจะได้รับหากคำสั่งนั้นไม่ถูกเพิกถอน เช่น ใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานบริการต่าง ๆ คำสั่งแต่งตั้งบรรจุข้าราชการ

ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองครั้งได้เสมอ เมื่อเพิกถอนแล้วย่อมทำให้คำสั่งนั้นสิ้นผลไปในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แต่การจะเพิกถอนคำสั่งที่มีประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งนั้น เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้เพิกถอนคำสั่งภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ารู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่ง เพราะเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้รับ เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง<sup>32</sup>

เห็นได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หรือประโยชน์ของประชาชน การที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หากมี

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง บัญญัติว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย”

การกระทำลงไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องรับผิดชอบเพื่อให้มีผลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่กรณีดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ได้ถูกระงับไปแล้ว จะต้องผูกพันกับคำสั่งทางปกครองจนกว่าจะมีการเพิกถอนและเยียวยา ดังนั้นจึงได้มีแนวความคิดที่จะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองขึ้น เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่อาจได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวและก่อให้เกิดความเสียหายได้

#### 2.1.1.6 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

การควบคุมฝ่ายปกครองอาจจำแนกได้ 2 ระยะเวลา<sup>33</sup> ได้แก่ การควบคุมก่อนการดำเนินการ และการควบคุมหลังการดำเนินการ การจำแนกระยะเวลาส่งผลต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน กล่าวคือ ในการควบคุมก่อนเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเป็นกระบวนการที่คำสั่งทางปกครองยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีวิธีการสำคัญคือ การให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นวิธีการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ส่วนการควบคุมภายหลังเป็นการควบคุมหลังจากที่คำสั่งทางปกครองมีผลผูกพันกับประชาชนแล้ว ซึ่งคำสั่งนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลังจากสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระงับ และชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการเยียวยา

#### 2.1.2 การให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง: การคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้คำสั่งทางปกครอง การโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง (2.1.2.1) จึงเป็นกลไกที่สำคัญซึ่งฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านแก่ผู้รับคำสั่งและมีหลักเกณฑ์และวิธีการ (2.1.2.2) รวมถึงกระบวนการ (2.1.2.3) ที่ชัดเจนแน่นอนภายใต้หลักกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การโต้แย้งคัดค้านนี้ไม่เป็นประโยชน์หากเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และทำให้ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

<sup>33</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2540), หน้า 13-



### 2.1.2.1 เหตุผลและสาระสำคัญของการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครอง

ก่อนที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้น วิธีการเดียวในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งแล้วส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ก็คือวิธีการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งปกครอง เพราะถ้าหากฝ่ายปกครองมีคำสั่งออกมาบังคับใช้แล้วจะต้องไปใช้วิธีการโต้แย้งหลังออกคำสั่งหรือการอุทธรณ์ภายหลังการออกคำสั่งทางปกครองแทน

ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเป็นขั้นตอนที่อยู่ในระหว่างเตรียมการคำสั่งทางปกครองจึงยังไม่มีผลใช้บังคับหรือยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี คำสั่งทางปกครองที่ถูกตรวจสอบในขั้นตอนนี้จึงมีข้อดีกล่าวคือ เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนก่อนคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลใช้บังคับหรือก่อความไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นข้อดีมากกว่า เพราะเป็นการป้องกันก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นแล้วไปเยียวยาในภายหลัง อีกทั้งเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอีกด้วย ดังนี้แล้วเห็นได้ว่า เกิดข้อดีกับทั้งฝ่ายปกครองและคู่กรณี มากกว่าการที่จะต้องไปเยียวยากันในภายหลังเป็นอย่างมาก หากกระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองมีประสิทธิภาพ

### 2.1.2.2 วิธีการรับรองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน

การรับรองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน อาจจำแนกได้ 3 รูปแบบ ได้แก่ บทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาศาลปกครอง และหนังสือกำหนดเกณฑ์การออกคำสั่ง โดยแต่ละรูปแบบมีการรับรองในลักษณะที่แตกต่างกัน แต่มีจุดร่วมที่เหมือนกันคือ เป็นการรับรองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านของประชาชน โดยสามารถอธิบายรายละเอียดได้ดังนี้

1) กฎหมายลายลักษณ์อักษร การรับรองสิทธิโต้แย้งคัดค้านถูกรับรองไว้โดยอิงจากกฎหมายบ้านเมืองของประเทศนั้นๆ เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ การรับรองเช่นนี้เท่ากับว่า การโต้แย้งคัดค้านเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการป้องกันตนเองจากการใช้อำนาจรัฐ และเป็นวิธีการสำคัญที่จะช่วยตรวจสอบฝ่ายปกครองไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจได้

2) คำพิพากษาศาลปกครอง คำพิพากษาใด ๆ ที่ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้วินิจฉัยนั้นถือเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านของประชาชนให้เกิดขึ้นจริง แต่ละคดีศาลปกครองมักจะให้ความเห็นที่แสดงถึงความสำคัญเนื่องจากฝ่ายปกครองจะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนโต้แย้งคัดค้านคำสั่งที่อาจกระทบสิทธิของตน และหากมีการฝ่าฝืนจะมีผลให้คำสั่ง

ทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น สะท้อนให้เห็นว่า คำพิพากษาศาลปกครอง และศาลปกครองให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านให้กับประชาชน

3) หนังสือกำหนดเกณฑ์การออกคำสั่ง สำหรับองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ในการปฏิบัติหน้าที่อาจมีการเสนอแนะแนวทางในการปฏิบัติหรือใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งทางปกครองไม่มีวิธีการและกระบวนการที่ชัดเจน การกำหนดแนวทางปฏิบัติงานถือเป็นการคุ้มครองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน เพราะจะทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน ป้องกันความขัดแย้งในองค์กร และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน<sup>34</sup>

### 2.1.2.3 การรับรู้เรื่องในการใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้าน

การใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องแจ้งเรื่องเพื่อให้ปัจเจกบุคคลที่อาจถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองรับรู้ 2 ประการ คือ ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง (ก) และต้องระบุสถานะของคู่กรณีที่น่าจะถูกระทบสิทธิให้ไปใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครอง (ข)

#### (ก) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

การได้รับทราบข้อเท็จจริงถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่จะออกมานั้นอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องแจ้งข้อเท็จจริงในคำสั่งทางปกครองให้ทราบเสียก่อนเพื่อให้ประชาชนมีโอกาสเตรียมตัวหาข้อเท็จจริงหรือหาพยานหลักฐานมาใช้กับฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อมูลอย่างเพียงพอ และการบอกกล่าวข้อเท็จจริงนั้นจะต้องให้เวลาอย่างเพียงพอด้วย และสามารถขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นแก่การใช้สิทธิซึ่งสอดคล้องกับการต้องแจ้งให้ทราบข้อเท็จจริงล่วงหน้า เนื่องจากการใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริง รวมทั้งแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ประชาชนย่อมต้องอาศัยการ

<sup>34</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 354-357.

ทราบข้อมูลต่าง ๆ จากเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง<sup>35</sup> ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองมากกระทบสิทธิของประชาชน

#### (ข) การระบุลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีได้

หลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแจ้งข้อเท็จจริงในคำสั่งทางปกครองให้ประชาชนทราบแล้ว ต้องให้ประชาชนที่ถูก “กระทบสิทธิ” จากคำสั่งเข้ามาเป็นคู่กรณีของคำสั่งทางปกครองนั้น และให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีเพื่อปกป้องสิทธิของตนเอง

คำว่า “กระทบสิทธิ” นั้นไม่มีคำนิยามที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่แน่นอนอน ไม่มีการอธิบายรายละเอียดของคำดังกล่าวว่าจะต้องกระทบสิทธิประเภทไหน มากน้อยเท่าใด หรืออย่างไรเอาไว้ ดังนี้ การเลือกคู่กรณีที่อาจถูกกระทบสิทธิของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจพิจารณาว่า กรณีใดบ้างที่เห็นว่ากระทบสิทธิและให้โอกาสเข้ามาโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ

#### 2.1.2.4 ข้อยกเว้นเด็ดขาดในการโต้แย้งคัดค้าน: ประโยชน์สาธารณะ

รัฐผู้ดูแลและรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก หากเกิดกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า ประโยชน์สาธารณะ จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ดูแลและรักษาผลประโยชน์สาธารณะแทนในนามของคนส่วนมาก และสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับต่อปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ โดยกิจการของรัฐที่ดำเนินการไปเพื่อประโยชน์สาธารณะมี 2 ลักษณะ<sup>36</sup> คือ การใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎหมายหรือคำสั่งให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และการให้บริการที่ตอบสนองความต้องการด้านต่าง ๆ ของคนในสังคม

<sup>35</sup> รังสิกร อุปพงษ์, "กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง," ใน รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2541), หน้า 12.

<sup>36</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 27 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2561), หน้า 65-68.

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐในการกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ผ่านการออกสั่งทางปกครองและคำสั่งดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของคู่กรณี ผู้ออกคำสั่งไม่จำเป็นต้องให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านแก่คู่กรณี ซึ่งมีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับแก่กรณีใด ๆ ได้ตามปกติ เนื่องจากเป็นเหตุผลของรัฐ (state reason)<sup>37</sup> เช่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น เมื่อมีคำสั่งทางปกครองกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพประชาชนแล้ว รัฐได้ให้การเยียวยาให้แก่ประชาชนตามความเหมาะสม เช่น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหาย ประโยชน์สาธารณะจึงเป็น “ข้อยกเว้นที่เด็ดขาด” ของหลักการโต้แย้งคัดค้านที่คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองไม่อาจโต้แย้งได้เลย

## 2.2 การโต้แย้งคัดค้าน: กลไกควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยการมีส่วนร่วมของประชาชน

การควบคุมการใช้อำนาจให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้หลายวิธีการ (2.2.2) ซึ่งวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยประชาชน (2.2.1) ที่สำคัญคือการโต้แย้งคัดค้าน เนื่องจากเป็นวิธีการเดียวที่ถูกรับรองในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง โดยเฉพาะก่อนมีคำสั่งทางปกครอง เพราะอยู่ในขั้นตอนที่คำสั่งยังไม่มีผลใช้บังคับ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงอยู่ไม่ถูกกระทบจากผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง

### 2.2.1 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

การควบคุมคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นในกระบวนการของระบบกฎหมายปกครอง โดยการควบคุมเช่นนี้แบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบด้วยกัน คือ การควบคุมแบบป้องกัน (2.2.1.1) และการควบคุมแบบแก้ไข (2.2.1.2)

#### 2.2.1.1 การควบคุมแบบป้องกัน (Preventive Control)

การควบคุมฝ่ายปกครองในลักษณะนี้จะเกิดขึ้นในระยะเวลาขั้นเตรียมการหรือในกระบวนการก่อนมีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นระยะเวลาที่สำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นระยะเวลาที่คำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่มีผลใช้บังคับหรือมีผลไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีที่อาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองนั้น และนับว่าเป็นผลดีอย่างยิ่งแก่คู่กรณีที่อาจได้รับผลร้ายจากคำสั่งที่อาจจะสามารถเข้าไปป้องกันสิทธิและ

<sup>37</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า 18.

เสรีภาพของตนเองได้โดยการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น การควบคุมแบบป้องกันสามารถแบ่งเป็น 2 วิธีกร<sup>38</sup> ได้แก่ การควบคุมโดยองค์กรของรัฐ และการควบคุมโดยประชาชน ซึ่งทั้งสองวิธีกรนี้มีทั้ง ข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน

ข้อดีและข้อเสียของการควบคุมแบบป้องกัน

1) ข้อดีของการควบคุมแบบป้องกัน มี 3 ประการ คือ

ประการแรก เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่กรณีก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองก่อความไม่เหมาะสมหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นซึ่งเป็นการจะปล่อยให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นแล้วมาแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

ประการที่สอง เป็นการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองทั้งในด้านความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมายก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง ทั้งยังช่วยให้ฝ่ายปกครองที่สุจริต หลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง เป็นการผูกมัดการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพราะต้องให้คำสั่งมีพื้นฐานทางกฎหมายและมีข้อเท็จจริงในกฎหมายรองรับ ซึ่งเป็นหลักประกันขั้นต้นให้ฝ่ายปกครองพิจารณาอำนาจของตนตามกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน หรือการไต่สวนสาธารณะอาจทำให้ฝ่ายปกครองได้ข้อมูลมาประกอบความเหมาะสมของการมีคำสั่งทางปกครอง

ประการที่สาม เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้เข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมฝ่ายปกครองและช่วยให้คู่กรณียอมรับคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองได้ดียิ่งขึ้น เช่น การเปิดเผยเอกสารราชการแก่ประชาชนทำให้ประชาชนได้ทราบว่า ฝ่ายปกครองกระทำกรอันใด ทำให้ประชาชนเข้าใจถึงเหตุผลของฝ่ายปกครองได้ดีขึ้นและเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วย

2) ข้อเสียของการควบคุมแบบป้องกัน มี 2 ประการ คือ

ประการแรก แม้จะเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ก็ไม่อาจแก้ไขความไม่เหมาะสมหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายและความเสียหายได้ทุกอย่าง ซึ่งบางครั้งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยเฉพาะเมื่อกระบวนการที่กฎหมายกำหนดนั้นซับซ้อนเกินไปหรือใช้เวลาเกินไป ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีและความถูกต้องชอบธรรมในการบริการงานของฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจมีหลักประกันที่เพียงพอแน่นอน หากคู่กรณีเห็น

<sup>38</sup> โภคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ 1 (มีนาคม 2524): 38-

เองว่า กระบวนการดังกล่าวเสียเวลานานและซับซ้อน หรือฝ่ายปกครองก็ปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าวเพียงพอเป็นพิธี หรือพยายามหลีกเลี่ยงกระบวนการดังกล่าว

ประการที่สอง ไม่เป็นหลักประกันให้กับประชาชนในเรื่องค่าสินไหมทดแทน เพราะประชาชนไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมได้ ส่วนใหญ่ฝ่ายปกครองจะเป็นผู้พิจารณาเรื่องที่ตนเองก่อความเสียหายขึ้น

### 2.2.1.2 การควบคุมแบบแก้ไข (Corrective Control)

การควบคุมในลักษณะนี้เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังจากที่กระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองเสร็จสิ้นลงแล้ว และผลของการพิจารณาทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพคู่กรณี ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผลของการพิจารณาทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองมีผลผูกพันหรือมีผลใช้บังคับแล้วไม่สามารถปฏิเสธได้ จนกว่าจะได้รับการเพิกถอน อย่างไรก็ตาม แม้จะมีผลใช้บังคับหรือผลผูกพันแล้วก็ตาม คู่กรณีก็ยังสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้อยู่ กล่าวคือ การโต้แย้งคัดค้านภายหลังจากออกคำสั่งทางปกครอง และการอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานทางปกครองนั้น ซึ่งอาจได้รับการเยียวยาตามความเหมาะสมหรือเพิกถอนคำสั่งนั้น ทำให้คู่กรณีอาจได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและเป็นการแก้ไขความบกพร่องของฝ่ายปกครองเอง นอกจากนี้ การควบคุมแบบแก้ไขยังเป็นหลักประกันที่สำคัญในการส่งเสริมให้การควบคุมแบบป้องกันมีประสิทธิภาพมากขึ้นอีกด้วย<sup>39</sup>

ข้อดีและข้อเสียของการควบคุมแบบแก้ไข

1) ข้อดีของการควบคุมแบบแก้ไข มี 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ช่วยส่งเสริมให้การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกันมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการระวังหรือรอบคอบในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี

ประการที่สอง เปิดโอกาสให้คู่กรณีผู้เสียหายสามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองนั้นขึ้นอยู่กับระบบศาลของแต่ละประเทศ ซึ่งมีผล 2 ประการคือ ในแง่ของเอกชนผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาให้ความเสียหายสิ้นไปหรือให้เหลือน้อยที่สุด และสร้างวินัยให้กับฝ่ายปกครองให้ต้องเคารพกฎหมายและสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นบรรทัดฐานแก่กรณีต่อ ๆ มาอีกด้วย

<sup>39</sup> วนิตา แสงสารพันธ์, หลักกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 152.

## 2) ข้อเสียของการควบคุมแบบแก้ไข มี 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก หากเกิดกรณีมีการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง เช่น การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองอาจไม่เป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะการดำเนินการตามคำร้องเรียนขึ้นอยู่กับอำเภอใจของฝ่ายปกครอง แม้ฝ่ายปกครองจะยอมรับในความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ของตน แต่ก็ไม้อาจเป็นที่เปิดเผย หรืออาจปกป้องพวกพ้องตนเอง เพราะจะเกิดความเสียหายและเสียชื่อเสียง

ประการที่สอง กรณีการควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไขโดยศาลยุติธรรมอาจไม่ได้ผลเท่าที่ควร เพราะคดีปกครองเป็นเรื่องเทคนิค ทั้งยังมีนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่แตกต่างจากนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนที่ศาลยุติธรรมเชี่ยวชาญ ดังนั้น การควบคุมฝ่ายปกครองในลักษณะนี้อาจไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร โดยเฉพาะการควบคุมการใช้ดุลพินิจทางเทคนิคซึ่งยุ่งยากซับซ้อน ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีจะต้องมีความรู้ ความชำนาญ และเข้าใจปัญหาต่าง ๆ ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ การพิจารณาคดีปกครองโดยใช้หลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับย่อมไม่เป็นการเหมาะสม

ประการที่สาม การควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไขเป็นการควบคุมหลังจากที่เกิดข้อพิพาทแล้ว และมักเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะการควบคุมโดยองค์กรศาลที่ไม่อาจก้าวล่วงพิจารณาความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองเพราะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไขก็ไม่อาจสร้างหลักประกันความมั่นใจได้ว่าจะควบคุมฝ่ายปกครองและจะคุ้มครองคุ้มครองได้อย่างเต็มที่หรือไม่

จากการอธิบายถึงลักษณะของการควบคุมฝ่ายปกครองทั้งสองลักษณะจะเห็นได้ว่า การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกันมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี เนื่องจาก การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกันอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาทางปกครองหรือขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งการกระทำดังกล่าวของฝ่ายปกครองยังไม่มีผลบังคับใช้หรือผูกพันต่อคู่กรณีทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ประชาชนสามารถเข้าไปโต้แย้งคัดค้านเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองได้ซึ่งเป็นผลดีต่อทั้งผู้ใช้อำนาจและผู้อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้น อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวอาจไม่ได้ผลต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจากไม่มีกระบวนการที่ชัดเจนในการเข้าไปโต้แย้งคัดค้านการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ซึ่งเป็นข้อเสียที่สำคัญต่อสิทธิ

เสรีภาพของคู่กรณีและการทำงานของฝ่ายปกครองอย่างยิ่ง แม้จะมีการควบคุมแบบแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ตาม แต่ผลของการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้มีผลใช้บังคับไปแล้วและส่งผลเสียมากกว่ามีการควบคุมแบบป้องกัน ดังนั้นหากกระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนกระบวนการพิจารณาหรือการออกคำสั่งทางปกครองมีความชัดเจนมากขึ้น ย่อมเป็นผลดีต่อคู่กรณีผู้อาจได้รับความเสียหายและผลดีต่อการบริการงานของฝ่ายปกครองมากกว่า

## 2.2.2 วิธีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

การควบคุมฝ่ายปกครองเป็นมาตรการควบคุมก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้คิดทบทวนก่อนที่จะดำเนินการ และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนี้ การสร้างองค์กร (2.2.2.1) ขึ้นมาเพื่อถ่วงดุลความชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นวิถีทางที่จะนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ และยังเปิดโอกาสให้ประชาชน สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมเข้าในการควบคุมฝ่ายปกครองด้วยตัวเอง (2.2.2.2)

### 2.2.2.1 กลไกการควบคุมโดยองค์กร

องค์กรของรัฐที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรต่าง ๆ ในลักษณะการป้องกัน เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นผู้มีหน้าที่ในการให้ความเห็นเบื้องต้นทั้งความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมาย โดยจะพิจารณาตรวจสอบร่างกฎหมายให้ชอบด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้กฎหมายที่ฝ่ายปกครองออกมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอนาคตที่มีผลบังคับใช้ และยังมีหน้าที่ในการให้ความเห็นในทางกฎหมายแก่หน่วยงานรัฐเพื่อมิให้เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับประชาชนอีกด้วย อย่างไรก็ตาม การสร้างองค์กรขึ้นมาควบคุมการใช้อำนาจรัฐเช่นนี้ไม่เพียงพอต่อการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่ควร เพราะประชาชนเข้าใจถึงสิทธิเสรีภาพของตนเองดีที่ สุด รู้ข้อเท็จจริงมากที่สุด และต้องการปกป้องผลประโยชน์ของตนเองมากที่สุด ประชาชนจึงสมควรเข้ามามีบทบาทในการควบคุมฝ่ายปกครองด้วยตนเอง

### 2.2.2.2 กลไกการควบคุมโดยประชาชน

ประชาชนผู้อาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนี้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเองจากการใช้อำนาจที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง และเป็นการประเมินความต้องการและความรู้สึกของประชาชนได้ดียิ่งขึ้น และส่งผลให้คำสั่งทางปกครองถูกยอมรับจากประชาชนได้ง่ายขึ้นด้วย อีกทั้งยังสะท้อนถึงประสิทธิภาพในการบริหารงานของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจรัฐโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้การเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนร่วมรับรู้และเข้าถึงเอกสารของราชการและการให้เหตุผลในการออก



คำสั่งทางปกครองย่อมเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองด้วย เพราะเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปเป็นหลักฐานให้กับคู่กรณีเพื่อนำไปโต้แย้งคัดค้านมีฝ่ายปกครองได้<sup>40</sup> การมีส่วนร่วมโดยประชาชนสามารถทำได้ 3 วิธีการ ได้แก่ การโต้แย้งคัดค้าน การปรึกษาหารือ และการไต่สวนสาธารณะ มีรายละเอียดดังนี้

การปรึกษาหารือเป็นกระบวนการสืบหาข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องและตัวแทนผู้มีส่วนได้เสียเพื่อช่วยสนับสนุนให้ฝ่ายปกครองมีความเข้าใจในปัญหาได้อย่างถูกต้องและมีความครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และช่วยประเมินสถานการณ์อื่นที่ส่งผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และหาแนวทางในการแก้ปัญหาต่อไป นอกจากนี้ ยังเป็นการประเมินความพึงพอใจของการจะออกกฎหมายของฝ่ายปกครองในทางอ้อมอีกด้วย อย่างไรก็ตาม การใช้วิธีการปรึกษาหารือกับองค์กรหรือตัวแทนของกลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนี้มีข้อเสียที่สำคัญกล่าวคือ เป็นการไม่เผชิญหน้ากับผู้เสียหายโดยตรง ดังนั้น ข้อมูลที่ได้จากการปรึกษาหารือจึงไม่ใช่ข้อมูลที่ดีในการนำมาประกอบการพิจารณาในการดำเนินการทางปกครอง<sup>41</sup>

วิธีการรับฟังดังกล่าวของประชาชน ถูกบัญญัติรับรองในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 มาตรา 5<sup>42</sup> เพื่อเพิ่มบทบาทให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการรับฟังความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับผลกระทบโดยตรงหรืออาจได้รับผลจากการกระทำทางปกครองเป็นการรับฟังผู้ที่เกี่ยวข้องเฉพาะเรื่อง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะได้รับข้อมูลที่สามารถนำไปประกอบการตัดสินใจได้ หรือเป็นการถามความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย และความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องอาจนำไปแก้ไขหรือไม่แก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ออกก็ได้

การโต้แย้งคัดค้านโดยประชาชนมีแนวคิดมาตั้งแต่กฎหมายโรมันตามหลักการที่เรียกว่า หลักการรับฟังความผู้ถูกกระทบสิทธิ (Audi alteram partem) หรือในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า หลักการโต้แย้งคัดค้านต่อสัจคดี (Le principe de la contradiction) โดยยึดเอาหลักความยุติธรรม

<sup>40</sup> บรรเจิด สิงคนดี, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ "เกณฑ์" จำกัดอำนาจรัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 121-135.

<sup>41</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 467.

<sup>42</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ก่อนเริ่มดำเนินการโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามข้อ 7 ให้ประชาชนทราบ และจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ด้วยก็ได้”

ตามธรรมชาติ (Natural Justice) เป็นสำคัญ โดยหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติประกอบด้วยหลักสำคัญอีก 2 หลักการ ได้แก่ หลักบุคคลย่อมไม่สามารถที่จะเป็นผู้วินิจฉัยในข้อพิพาทของตนเองได้ และหลักการรับฟังข้อเท็จจริง<sup>43</sup> ซึ่งการรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากบุคคลที่อาจได้รับความเสียหาย ย่อมทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีสามารถตัดสินใจได้อย่างถูกต้องเหมาะสมมากขึ้น<sup>44</sup> หลักการโต้แย้งคัดค้านแต่เดิมเป็นหลักที่ใช้เฉพาะกระบวนการพิจารณาความของศาลในทางแพ่งอาญาเท่านั้น และใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติไว้หรือบัญญัติไว้แต่ไม่เพียงพอ ซึ่งถือปฏิบัติมาเป็นเวลานานและเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

### 2.3 การโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง: หลักกฎหมายปกครองที่มุ่งป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักการโต้แย้งคัดค้านมีหลักการพื้นฐานมหาชนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกนำไปใช้กับหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง สามารถแบ่งได้ 2 ประเภท คือ หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง (2.3.1) และหลักการที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง (2.3.2)

#### 2.3.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

หลักการพื้นฐานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง คือ หลักประชาธิปไตยทางตรง (2.3.1.1) หลักสิทธิในการป้องกันตัวเอง (2.3.1.2) หลักความเป็นกลาง (2.3.1.3) และหลักการรับฟังพยาน (2.3.1.4)

##### 2.3.1.1 หลักประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy)

ประชาธิปไตยทางตรงสามารถพิจารณาได้ 2 แบบ<sup>45</sup> คือ การพิจารณาในฐานะตัวแบบของประชาธิปไตย และการพิจารณาในฐานะแนวคิดทางการเมือง โดยทั้ง 2 แบบต่างไม่มีความหมายตายตัวแน่นอนแต่เป็นแนวคิดเชิงยุทธศาสตร์ที่ฝ่ายต่าง ๆ มุ่งสร้างนิยาม ความหมาย และจากการปฏิบัติหรือเรียนรู้ประสบการณ์ของปัญหาและการแสวงหาทางออกของสังคมการเมืองที่ตนเผชิญ และมีบทเรียนจากการสร้างประชาธิปไตยในเส้นทางของตนเอง

<sup>43</sup> Michael T. Molan, *Administrative Law : Text Book*, ed. 4th (London: Old Bailey, 2003). p. 134.

<sup>44</sup> H. W. R Wade, *Administrative Law*, 5th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1982). p. 424.

<sup>45</sup> ประภาส ปิ่นตบแต่ง, ประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) ในบริบทปัญหาประชาธิปไตยแบบตัวแทน (เอกสารประกอบการสอน ภาควิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 1.

การพิจารณาตัวแบบของประชาธิปไตยมาจากความหมายดั้งเดิมว่า ประชาธิปไตยบริสุทธิ์ (Pure Democracy) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ประกอบด้วยรูปแบบของประชาธิปไตย กับทฤษฎีว่าด้วยพลเมืองโดยมีหลักสำคัญคือ อำนาจอธิปไตยที่มาจากเสียงของประชาชน และมีรูปแบบการปกครองโดยให้พลเมืองมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงผ่านสภาประชาชนเพื่อพิจารณา ตัดสินกิจการสาธารณะด้วยตนเอง

หัวใจสำคัญของประชาธิปไตยทางตรงจึงขึ้นอยู่กับการให้สิทธิขั้นพื้นฐานสุดท้าย ในการตัดสินใจต่อประเด็นทางการเมืองหรือประเด็นสาธารณะโดยพลเมือง และภายใต้แนวคิดเรื่อง อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ประชาธิปไตยทางตรงจึงเป็นการที่ให้ประชาชนใช้อำนาจอธิปไตย โดยตรงในการออกกฎหมาย กฎระเบียบ ตลอดจนการใช้อำนาจในการตัดสินและพิจารณาคดีด้วย ตนเอง<sup>46</sup>

ดังนั้น หลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองจึงมีความสัมพันธ์กับหลัก ประชาธิปไตยทางตรง กล่าวคือ ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีผู้อาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองมีสิทธิโดยตรงที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและได้รับโอกาสโต้แย้งคัดค้าน คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ด้วยตัวเอง โดยการกระทำเช่นว่านี้ ถือเป็น การเข้าไปมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนเองและอีกนัยหนึ่งยังเป็นการควบคุมการ ใช้อำนาจรัฐอีกด้วย

### 2.3.1.2 หลักสิทธิในการป้องกันตัวเอง (Right to defense)

กระบวนการพิจารณาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดว่า หากปัจเจกบุคคลได้รับความเสี่ยงจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ปัจเจกบุคคลต้องมีสิทธิในการป้องกันตัวเอง “Droits de la defense” หรือสามารถโต้แย้งคัดค้าน (Contradictory) ก่อน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองหรือประกาศใช้มาตรการใด ๆ หรือ อาจกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องให้ ปัจเจกบุคคลผู้มีส่วนได้เสียได้รับสิทธิในการป้องกันตัวเองหรือมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทาง ปกครองนั้นเสียก่อน<sup>47</sup>

<sup>46</sup> เฟ็งอ้าง, หน้า 2.

<sup>47</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่าย ปกครองในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561), หน้า 103-104.

การโต้แย้งคัดค้านมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยง “การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยลับหลังผู้มีส่วนได้เสีย” (l'administration par contumace) หรือ (The Administration by Absentia) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ จะต้องพิจารณาโดยเปิดเผยไม่เป็นโทษแก่ปัจเจกบุคคลและต้องได้รับโอกาสโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองหากการดำเนินการนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

### 2.3.1.3 หลักความเป็นกลาง (Impartiality Principle)

หลักความเป็นกลาง (Impartiality Principle) หลักประการหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับองค์การตุลาการที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งบุคคลผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องไม่มีส่วนได้เสียกับเรื่องนั้น ๆ<sup>48</sup> หลักการดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อทำการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปโดยบริสุทธิ์ ยุติธรรม และเป็นที่น่าไว้วางใจในการดำเนินการพิจารณาทางปกครองซึ่งจะต้องมีความเป็นกลางในทุกขั้นตอน ดังนั้นในการบวนการพิจารณาทางปกครองที่จะดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง เมื่อคำสั่งทางปกครองอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและจะต้องให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลเช่นว่านั้น และดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองด้วยความเป็นกลางในทุกขั้นตอน

### 2.3.1.4 หลักการรับฟังพยาน (Admissibility of Evidence)

ในอดีต สถานะของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกระทบสิทธิถูกมองข้ามที่จะคำนึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว จนกระทั่งมีความพยายามเรียกร้องให้มีการบัญญัติรับรองในกฎหมาย ซึ่งการรับรองดังกล่าว ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 4<sup>49</sup> เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 4<sup>50</sup> ในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากยิ่งขึ้น เมื่อกรณีที่มีการดำเนินการ

<sup>48</sup> บุนผา อัครพิมาน, "หลักกฎหมายทั่วไป," วารสารวิชาการศาลปกครอง 1 (มกราคม-เมษายน 2548): 14-15.

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

<sup>50</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ตลอดจนความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ใด ๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องนำหลักการรับฟังพยานมาใช้ในการรับฟังผู้ที่อาจได้รับความเสียหายด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับหลักการโต้แย้งคัดค้านกระบวนการพิจารณาทางปกครอง กล่าวคือ บุคคลเช่นว่านั้น สามารถโต้แย้งคัดค้านเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองได้ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องรับฟังเพื่อนำพิจารณาควบคู่ไปพร้อมกับการออกคำสั่งทางปกครอง

### 2.3.2 หลักการที่เป็นข้อยกเว้นของการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

นอกจากหลักการพื้นฐานอันเป็นกรอบความคิดของหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองแล้วยังมีหลักการซึ่งเป็นข้อยกเว้นการโต้แย้งคัดค้านด้วย คือ หลักประโยชน์สาธารณะ (2.3.1.1) และการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (2.3.1.2) โดยทั้งสองหลักการถือเป็นข้อยกเว้นเด็ดขาดสำหรับการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

#### 2.3.1.1 หลักประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หมายถึง การดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม โดยรัฐมีหน้าที่ตอบสนองความต้องการของคนเหล่านั้นทั้งในทางความมั่นคง การเมือง เศรษฐกิจ หรือสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ซึ่งไม่ใช่ทุกคนจะได้รับประโยชน์สาธารณะดังกล่าว เพียงแต่ประโยชน์สาธารณะนั้นตรงกับความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมก็เพียงพอ<sup>51</sup>

รัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมักจะเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมซึ่งเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าปัจเจกชนโดยผ่านเครื่องมือสำคัญคือ คำสั่งทางปกครอง และอาจกล่าวได้ว่า การใช้อำนาจลักษณะดังกล่าวเป็นเอกสิทธิ์ทางฝ่ายปกครอง<sup>52</sup> ในการดำเนินการเพียงฝ่ายเดียว ทำให้การโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองอาจถูกยกเว้นได้โดยเด็ดขาดหากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยกเหตุประโยชน์สาธารณะขึ้นอ้าง

#### 2.3.2.2 การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Powers)

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ ในบางเหตุการณ์ที่มีความสำคัญและจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หากฝ่ายปกครองเข้ามาแก้ไขปัญห โดยใช้เครื่องมืออย่างเช่นคำสั่งทางปกครอง โดยจะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดอาจทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สำเร็จ เพื่อให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองสามารถ

<sup>51</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 46-47.

<sup>52</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 38.

ลู่วงไปได้ นั่นจึงมีความจำเป็นต้องเลือกตัดสินใจที่จะดำเนินการบางอย่างที่มีผลเป็นการฝ่ายผิดในกฎหมายที่เรียกว่า ทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ ซึ่งจะเป็นการยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง<sup>53</sup> หลักการดังกล่าวเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องดูแลรักษาให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในรัฐและให้บริการสาธารณะต่าง ๆ ดำเนินไปตามปกติ และเป็นภารกิจดังกล่าวเป็นภารกิจพื้นฐานที่รัฐละเว้นไม่ได้ภายใต้สถานการณ์ที่ร้ายแรงเช่นนั้น สำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองในสถานการณ์พิเศษจะชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ ประการแรก จะต้องต้องมีข้อเท็จจริงจัดว่าเป็นสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้นจริง เช่น ภาวะสงคราม ภัยพิบัติธรรมชาติ โรคระบาด จลาจลวุ่นวายในอาณาบริเวณกว้างและเป็นเวลานานจนทำให้การบริการสาธารณะสิ้นสุดลง ประการที่สอง สถานการณ์เช่นนั้น เมื่อเกิดขึ้นแล้วทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ดังเช่นสถานการณ์ปกติ และประการสุดท้าย ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องคุ้มค่าเพียงพอ เช่น กระทำไปเพื่อความมั่นคงของชาติหรือเพื่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ดังนั้น หลักประโยชน์สาธารณะและเหตุฉุกเฉินจึงถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการโต้แย้งคัดค้านหากการให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านจะขัดต่อประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นอย่างยิ่ง เช่น การงดเว้นไม่ให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านเนื่องจากกระทบต่อความปลอดภัยของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>54</sup>

แนวคิดที่ได้กล่าวมานี้ได้ถูกนำมาปรับใช้ผ่านตัวแปร กลไก ตลอดจนวิธีการต่าง ๆ ในกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษหรือใช้ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่น ประเทศเยอรมนี ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไปอันเป็นการถอดบทเรียนของแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายมาใช้ในทางรูปธรรมของกฎหมายต่างประเทศ

<sup>53</sup> วิโรจน์ ธิตา, "การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยศาลปกครอง" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 101-102.

<sup>54</sup> วรเจตน์ ภาศิริตัน, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 66.

### บทที่ 3

#### การโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองในกฎหมายต่างประเทศ: กรณีศึกษาประเทศ อังกฤษและเยอรมนี

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองถูกนำมาปรับใช้ให้เป็นรูปธรรมในระบบกฎหมายตะวันตกทั้งที่เป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณีอย่างเช่นกฎหมายอังกฤษ หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเช่นกฎหมายเยอรมนี (3.1) และเกณฑ์ในเรื่องนี้มีลักษณะเหมาะสมตามแต่บริบทของสังคม พัฒนามาจากแนวคิดรากฐานการปกครองและวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของระบบกฎหมายอันเป็นเอกลักษณ์ของแต่ละประเทศ (3.2) ซึ่งการศึกษาในประเด็นข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมทำให้เห็นถึงบทเรียนอันเป็นแนวปฏิบัติที่มีทั้งส่วนสำเร็จและส่วนที่ยังเป็นปัญหาท้าทาย สำหรับประเทศไทยสามารถใช้ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้มาเป็นข้อคิดเพื่อพัฒนาและกำหนดทิศทางการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นและมีประสิทธิภาพใช้ได้จริงในระบบกฎหมายไทยต่อไป (3.3)

#### 3.1 หลักการร่วมกันเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองในกฎหมายสองประเทศ

หลักกฎหมายของทั้งสองประเทศมีหลักการร่วมกัน 2 ประการคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง กล่าวคือ เนื้อหาของหลักการโต้แย้งคัดค้านที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งค่าบอกกล่าวแก่ผู้ถูกกระทบสิทธิ และให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอประการหนึ่ง (3.1.1) และการโต้แย้งคัดค้านจะทำให้ถูกยกเว้นหากกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะอีกประการหนึ่ง (3.1.2)

##### 3.1.1 วิธีการเพื่อโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของทั้งสองประเทศ มีหลักปฏิบัติร่วมกันในหลักการโต้แย้งคัดค้านโดยมีองค์ประกอบเหมือนกันกล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งค่าบอกกล่าวเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีรับทราบ (3.1.1.1) และการรับฟังข้อเท็จจริงหรือการให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านชี้แจงข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อป้องกันสิทธิกันตนเอง (3.1.1.2) อันเป็นหลักปฏิบัติร่วมกันของทั้งสองประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

### 3.1.1.1 แจ้งคำบอกกล่าว

การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งคำบอกกล่าวไปยังคู่กรณีที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น โดยจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องรวมทั้งเอกสารที่จำเป็น เพื่อให้คู่กรณีได้รับทราบและเตรียมตัวในการโต้แย้งคัดค้าน

### 3.1.1.2 การรับฟังข้อเท็จจริง

เมื่อได้แจ้งคำบอกกล่าวแก่คู่กรณีแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อแก้ต่างหรือปกป้องสิทธิและเสรีภาพที่ตนอาจได้รับผลกระทบ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการให้โอกาสและต้องรับฟังข้อโต้แย้งของคู่กรณีอย่างเพียงพอ

จากเนื้อหาของหลักการโต้แย้งคัดค้านสรุปได้ว่า ในกรณีที่การกระทำทางปกครองกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือทรัพย์สินของคู่กรณี ผู้ถูกระทบสิทธิต้องมีโอกาสที่จะแสดงพยานหลักฐาน โต้แย้งคัดค้านข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิกิริยาตอบโต้ได้ เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับโอกาสดังกล่าวอย่างถูกต้องแล้ว ถือเป็นเพียงพอในการปฏิบัติตามหลักการโต้แย้งคัดค้าน คำว่าอย่างถูกต้อง หมายความว่า ผู้ถูกระทบสิทธิมีเวลาในการเตรียมตัวแสดงความคิดเห็นอย่างเพียงพอ การรับฟังนี้อาจรับฟังด้วยการให้ผู้ถูกระทบสิทธิทำความเข้าใจเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้ แล้วแต่คดีและข้อเท็จจริงของคดี ผู้ถูกระทบสิทธิจะเรียกร้องให้มีการรับฟังด้วยวาจาเสมอไปไม่ได้ เพราะเมื่อมีการรับฟังประเภทใดประเภทหนึ่งแล้วถือว่าได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังแล้ว ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่สำคัญทุกอย่าง ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากเรื่องที่ได้รับฟังมา จะวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงไม่ได้รับฟังจากผู้ถูกระทบสิทธิหรือโดยผู้ที่ถูกระทบสิทธิไม่ได้ทราบมาก่อนไม่ใช่ความผิดหรือความบกพร่องของผู้ถูกระทบสิทธิไม่ได้ ยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน ฝ่ายปกครองสามารถกระทำโดยไม่จัดให้มีการรับฟังได้<sup>55</sup>

### 3.1.2 ข้อยกเว้นในการโต้แย้งคัดค้าน: บริการสาธารณะ

การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการดำเนินการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรงเป็นข้อยกเว้นร่วมกันของทั้งสองประเทศที่มีความชัดเจนที่สุดและมีความเด็ดขาดในการยกเว้นหลักการโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งการยกเว้นดังกล่าวส่งผลให้คู่กรณีไม่อาจใช้สิทธิในปกป้องตนเองจากคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนเองในทุกกรณี แสดงให้

<sup>55</sup> กมลชัย รัตนสกวาศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 97.



เห็นว่า ประโยชน์สาธารณะหรือบริการสาธารณะเป็น “ข้อยกเว้นเด็ด” ของหลักการโต้แย้งคัดค้านทั้งสองประเทศ

### 3.2 หลักการเฉพาะในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมนีเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

หลักการโต้แย้งคัดค้านเป็นหลักการที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมของทั้งสองประเทศที่มีความมุ่งหมายในการรับรองสิทธิและคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง แม้ทั้งสองประเทศจะได้รับรองหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักการโต้แย้งคัดค้านให้มีลักษณะเดียวกันก็ตาม แต่ในส่วนของรายละเอียดและวิธีปฏิบัติเพื่อโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวนั้น การเกิดสัมฤทธิ์ผลย่อมมีความแตกต่างกัน ด้วยสาเหตุที่แนวคิดดังกล่าวในกฎหมายอังกฤษเกิดจากการพัฒนาหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (3.2.1) ในทางกลับกัน หลักการดังกล่าวถูกบัญญัติในระบบกฎหมายเยอรมนีและวิวัฒนาการมาจากหลักคุณธรรมในหลักนิติรัฐ (3.2.2)

#### 3.2.1 ความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติและหลักการโต้แย้งคัดค้านในกฎหมายอังกฤษ

ประวัติศาสตร์ (3.2.1.1) เป็นวิวัฒนาการของแนวคิดทางกฎหมาย (3.2.1.2) เกี่ยวกับหลักการโต้แย้งคัดค้านในกฎหมายอังกฤษซึ่งมีเนื้อหา (3.2.1.3) และข้อยกเว้น (3.2.1.4) ที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะ ดังนั้น แนวปฏิบัติบางประการนี้ยังขาดความชัดเจนแน่นอนทำให้เกิดเป็นข้อท้าทายในกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับกระบวนการโต้แย้งคัดค้านนี้บ่งพร่อง (3.2.1.5)

##### 3.2.1.1 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ: ที่มาของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) หมายถึง ความยุติธรรมอันเป็นสากลไม่ขึ้นอยู่กับความรู้หรือการยอมรับของมนุษย์ เป็นความยุติธรรมที่ดำรงอยู่ด้วยตัวของมันเอง เช่น การลักทรัพย์ การฆ่า หรือทำร้ายผู้อื่นย่อมเป็นความผิด<sup>56</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าวมีต้นกำเนิดมาจาก Magna Carta ที่เป็นกฎบัตรในประเทศอังกฤษซึ่งถูกรับรองไว้ในมาตรา 39<sup>57</sup> ซึ่งมีเนื้อหามุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นการบังคับ

<sup>56</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, 19, บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 94.

<sup>57</sup> Magna Carta ค.ศ. 1215 มาตรา 39 บัญญัติไว้ว่า “No free man shall be taken, imprisoned, outlawed, banished or in any way destroyed, nor will we proceed against or prosecute him, except by the lawful judgment of his pass and by the law of the land”

ใช้กษัตริย์และข้าราชการบริพาลของกษัตริย์ใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายและมีให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายของแผ่นดิน (The law of the land)<sup>58</sup> โดยให้ถือว่ากฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้ทั่วไป คำวินิจฉัยใด ๆ ของนายอำเภอ เจ้าเมือง และเจ้าหน้าที่รัฐอื่น ๆ ที่ขัดต่อ Magna Carta จะเป็นโมฆะทั้งสิ้น<sup>59</sup> ต่อมายุคของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 หลักการดังกล่าวได้ถูกแก้ไข<sup>60</sup> ให้มีรายละเอียดยิ่งขึ้นในยุคของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 ซึ่งมีรายละเอียดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากขึ้นเนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่ถูกต้องและยุติธรรมสำหรับการพิจารณาหรือการวินิจฉัยใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้หลักการดังกล่าวปรากฏในกระบวนการพิจารณาคดีในระบบคอมมอนลอว์<sup>61</sup> การสร้างหลักกฎหมายวิธีพิจารณาที่ถูกต้องและยุติธรรมถูกสร้างมาจากแนวความคิดเรื่องหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งประกอบด้วย 2 หลักการสำคัญ คือ หลักบุคคลย่อมไม่สามารถที่จะเป็นผู้วินิจฉัยในข้อพิพาทของตนเองได้ (Nemo iudex in re sua) และหลักการโต้แย้งคัดค้าน (Audi alteram partem)

หลักบุคคลย่อมไม่สามารถที่จะเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทของตนเองได้ ผู้พิพากษาหรือผู้ที่ทำตัวเป็นผู้พิพากษาอาจจะไม่รู้ถึงประเด็นที่ควรพิจารณาและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ประเด็นหรือข้อเท็จจริงเหล่านี้อาจเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการวินิจฉัย การได้รู้ประเด็นหรือข้อเท็จจริงเหล่านี้อาจทำให้วินิจฉัยในทางตรงข้ามกับที่ผู้พิพากษาหรือผู้ที่ได้ทำตนเป็นผู้พิพากษาคิดเองได้ และผู้รู้ถึงข้อเท็จจริงจากผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิก่อนออกคำวินิจฉัยจึงเป็นรากฐานที่จะทำให้ผู้พิพากษาหรือผู้ที่ทำตนเป็นผู้พิพากษาวินิจฉัยได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม<sup>62</sup>

<sup>58</sup> ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, "การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 13.

<sup>59</sup> Edward S. Corwin, *The "High Law": Background of American Constitution Law* (Ithaca: Great Seal Books, Adivision of University Press, 1959). หน้า 33.

<sup>60</sup> Magna Carta ค.ศ. 1215 มาตรา 39 ถูกแก้ไขเป็น "Now shall be condemned without trial, Also, that no Man, of whatever Estate or Condition that be, shall be put out of land or Tenement, nor taken, nor imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to Answer by due Process of Law"

<sup>61</sup> J.D.B. Mitchell, "Due Process in Administrative Procedure in the United Kingdom," in *Due Process in Administrative Procedure* (Copenhagen: Frome & Co., 1978). หน้า 120.

<sup>62</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย," หน้า 111.

ความเคารพในศักดิ์ศรีและสิทธิของบุคคลแต่ละคน เนื่องจากบุคคลทุกคนมีเหตุผล เขาจึงควรมีโอกาสได้แสดงความคิดเห็น ความมีเหตุยั้งทำให้บุคคลแต่ละคนสามารถเข้าใจเหตุผลของค่านิจนิจฉัยที่กระทบสิทธิของเขา และพร้อมจะปฏิบัติตามค่านิจนิจฉัยที่มีเหตุผล ผู้พิพากษาหรือผู้ที่ทำตนเป็นผู้พิพากษาจึงต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิ ได้แสดงความคิดเห็นและรับความเหตุผลของผู้วินิจฉัย เพื่อให้ผู้ถูกกระทบสิทธิยอมรับในคำวินิจฉัยนั้น

### 3.2.1.2 วิวัฒนาการของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ รวมถึงหลักการโต้แย้งคัดค้านไม่ได้มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะกับการใช้อำนาจทางตุลาการเท่านั้น<sup>63</sup> แต่ยังสามารถนำมาบังคับใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองด้วย เนื่องจากศาลไม่เชื่อว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจดุลพินิจจนถึงขั้นละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ถ้าฝ่ายปกครองละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ถือว่ากระทำเกินอำนาจที่รัฐสภาได้ให้ไว้ ซึ่งในระยะหลัง ศาลยุติธรรมอังกฤษพยายามพัฒนาหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเข้ากับการใช้อำนาจทางปกครอง หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจึงได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ และกลายมาเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญหลักการหนึ่งของกฎหมายปกครอง<sup>64</sup>

ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททั่ว ๆ ไป ศาลชั้นต้น (ศาลยุติธรรม) ต้องปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในการพิจารณาและวินิจฉัยข้อพิพาท เพราะหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติถือเป็นกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลสูง แต่ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทคดีปกครอง ศาลยุติธรรมก็เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองด้วย เนื่องจากประเทศอังกฤษในสมัยกลางไม่มีแนวคิดแบ่งแยกอำนาจ<sup>65</sup> อีกทั้งในการควบคุมการกระทำหรือการประกอบธุรกิจของประชาชน รัฐสภาได้ตรากฎหมายควบคุมการกระทำที่ต้องการ โดยให้ศาลชั้นต้นมีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎหมายบางฉบับได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลชั้นต้น และศาลชั้นต้นปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองทำนองเดียวกับการปฏิบัติหน้าที่ทางศาลโดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาในศาลในการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครอง แม้ต่อมาจะมีการตรากฎหมายโอนหน้าที่ทางปกครองแก่ศาลชั้นต้นให้แก่ฝ่าย

<sup>63</sup> เฟ็งอ้าง, หน้า 111.

<sup>64</sup> สำนักงานศาลปกครอง, หลักการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิ = Audi Alteram Partem (กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 5.

<sup>65</sup> F.H. Lawson and D.J. Bentley D.L. Keir, Cases in Constitution Law, ed. 6th (Oxford: Oxford University Press, 1979). p. 392.

ปกครองแล้วก็ตาม แต่วิธีปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลได้กลายเป็นรากฐานให้การปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองของฝ่ายปกครองด้วย

หลังจากที่โอนหน้าที่ทางปกครองให้แก่ฝ่ายปกครองแล้ว ศาลสูงได้ขยายอำนาจตรวจสอบมาควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นหน้าที่ที่ศาลเคยควบคุม ศาลสูงใช้หลักการในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลชั้นต้นมาควบคุมคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง โดยวินิจฉัยว่า ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล นอกจากนี้ ศาลสูงยังขยายอำนาจตรวจสอบไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ และความชอบด้วยกฎหมายของการสืบหาข้อเท็จจริงจากสาธารณชน หรือการไต่สวนสาธารณะ ว่าได้ปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติหรือไม่

หลักการโต้แย้งคัดค้านได้ถูกนำมาใช้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในช่วงแรก ศาลได้นำหลักการโต้แย้งคัดค้านไปใช้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการกลับคืนสู่ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยปราศจากการโต้แย้งคัดค้านอย่างเป็นธรรม ต่อมาศาลได้นำหลักการโต้แย้งคัดค้านมาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ อันมีลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครอง จากนั้นศาลได้นำมาใช้กับกรณีของสัญญาเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกขององค์กรต่าง ๆ กระทั่งในยุคปัจจุบันหลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการไต่สวนและการรับฟัง

สำหรับช่วงแรก ค.ศ. 1600 มีคดีตัวอย่างซึ่งเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป คือ คดีที่ประชาชนเป็นพลเมืองของเทศบาลเมือง ได้ข่มขู่นายกเทศมนตรีของเมืองและทำให้เกิดเป็นข่าวอื้อฉาว เป็นเหตุให้นายกเทศมนตรีเสื่อมเสียชื่อเสียง ประชาชนผู้นี้จึงถูกลงโทษถอดถอนสิทธิพลเมือง ศาลได้วินิจฉัยว่า แม้ข้อกล่าวหาในกรณีดังกล่าวจะมีมูลความจริง แต่เมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อลงโทษผู้ถูกกล่าวหาดำเนินไปโดยมิได้ให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านมาตั้งแต่แรก คำสั่งลงโทษอันเกิดจากการพิจารณาดังกล่าวจึงเป็นโมฆะ ทำให้ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจในการถอดถอนสิทธิพลเมืองของประชาชนผู้นี้ นอกจากนี้ ศาลมีคำสั่งคืนสิทธิแก่ผู้ถูกกระทบสิทธิ เนื่องจากการพิจารณาลงโทษทางปกครองโดยละเมิดต่อหลักการโต้แย้งคัดค้าน นอกจากคดีดังกล่าวแล้ว ยังมีคำพิพากษาของศาลในลักษณะเดียวกันอีกมาก เช่น คดี *Boswell's case* (1606) คดี *R.V. University of Cambridge* (1723)<sup>66</sup>

<sup>66</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายอังกฤษ," วารสารกฎหมายปกครอง 4 (ธันวาคม 2528): 479.

หลักการโต้แย้งคัดค้านเริ่มมีบทบาทในกิจกรรมทางปกครองของคณะพระสงฆ์ใน คริสต์ศาสนา โดยในคดีหนึ่ง หัวหน้าบาทหลวง (สังฆนายก) ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะพระสงฆ์ให้ดำรง ตำแหน่งพระผู้ช่วยหัวหน้าบาทหลวง แทนผู้ซึ่งถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง แต่หัวหน้าบาทหลวง มิได้เปิดโอกาสให้พระผู้ช่วยซึ่งถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งโต้แย้งคัดค้านเพื่อแก้ข้อกล่าวหาและ ป้องกันตนเอง ศาลจึงวินิจฉัยว่า กระบวนการพิจารณา ที่ดำเนินมาทั้งหมดเป็นโมฆะ เพราะการใช้ อำนาจมีผลต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างรุนแรง จำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ถูกระทบสิทธิต้องได้รับโอกาสที่ จะชี้แจงเหตุผลเพื่อแก้ข้อกล่าวหาที่มีต่อตนเอง<sup>67</sup>

หลักจากที่ได้มีการค้นพบและริเริ่มวางรากฐานเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน ศาลจึง ได้นำหลักการดังกล่าวไปบังคับใช้อย่างกว้างขวางในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบรรดาสมาชิกหรือ เจ้าหน้าที่ของสหภาพการค้า มิให้ต้องถูกขับให้พ้นจากความเป็นสมาชิกของสหภาพดังกล่าว หรือมิให้ ต้องถูกลงโทษโดยมาตรการลงโทษอื่น ๆ กล่าวคือ ศาลได้นำหลักการโต้แย้งคัดค้านมาใช้บังคับกับ กรณีของสัญญาเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกขององค์กรต่าง ๆ เช่น Lord Denning ได้กล่าวไว้ในคดีหนึ่ง ว่า องค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ ใช้อำนาจผูกขาดริรอนจำกัดสิทธิในการดำรงชีวิตของมนุษย์ องค์กรเหล่านี้ ต้องกระทำการดังกล่าวโดยกฎเกณฑ์ของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งองค์กรเหล่านี้ประนาม ตำหนิ หรือกล่าวหาบุคคลใดโดยมิได้ให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านหรือได้ใช้สิทธิในการป้องกันตนเอง ข้อ สัญญาหรือแนวปฏิบัติใด ๆ ที่ขัดต่อหลักดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมาย

กฎหมายปกครองประเทศอังกฤษเกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญใน ค.ศ. 1914 โดยสภาเทศบาลของเมือง Hampstead มีคำสั่งให้ผู้เป็นเจ้าของบ้านปิดบ้านหลังหนึ่ง เนื่องจากบ้าน ดังกล่าวไม่เหมาะสมสำหรับการเป็นที่พักอาศัยของมนุษย์ เจ้าของบ้านได้อุทธรณ์เรื่องนี้ต่อ คณะกรรมการปกครองประจำท้องถิ่น และคณะกรรมการมีคำสั่งให้จัดไต่สวนสาธารณะ และได้ วินิจฉัยให้เจ้าของบ้านรื้อบ้านทิ้ง เจ้าของบ้านจึงฟ้องร้องต่อศาลว่า คณะกรรมการปกครองประจำ ท้องถิ่นวินิจฉัยโดยมิได้เปิดโอกาสให้ตนโต้แย้งคัดค้านอย่างเป็นธรรม เนื่องจากเขาไม่ได้รับอนุญาต ให้เข้าพบ และชี้แจงเหตุผลต่อเจ้าหน้าที่ประจำท้องถิ่นผู้มีอำนาจวินิจฉัยและออกคำสั่งดังกล่าว และ เขาไม่มีโอกาสแม้จะได้อ่านรายงานผลของการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบและรับผิดชอบ ดำเนินการไต่สวนหาข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่ได้พยายามชี้แจงเหตุผลต่อศาลสูงว่า องค์กรของรัฐ สามารถมีคำวินิจฉัยโดยไม่จำเป็นต้องเปิดเผยเอกสารรายงานการตรวจสอบและดำเนินกระบวนการ ตามแนวจารีตประเพณีที่ได้ปฏิบัติมา ไม่จำเป็นต้องมีกระบวนการวินิจฉัยดังเช่นศาล ซึ่งในคดีนี้ ศาล

<sup>67</sup> คดี R.V. Archbishop of Canterbury (1859) IE&E 545 ใน ชัยยุทธนา วงศ์วานิช, "หลักการฟัง คู่กรณีทุกฝ่ายในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย" หน้า 15-16.

สูงอังกฤษได้วางบรรทัดฐานว่า กระบวนวิธีพิจารณาทางปกครองต้องมีกระบวนวิธีพิจารณา เช่นเดียวกับศาล<sup>68</sup>

หลังจากนั้น ค.ศ. 1958 ได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเรียกว่า Committee on Tribunals and Inquiries ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า Frank Committee คณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ศึกษาเกี่ยวกับระบบการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท และวิธีพิจารณาทางปกครองซึ่งรวมถึงการไต่สวนสาธารณะด้วย<sup>69</sup> คณะกรรมการชุดนี้ ได้จัดทำรายงานผลโดยอ้างถึงคดีดังกล่าว ก่อให้เกิดบรรทัดฐานและการรับรองมาตรฐานแห่งความเป็นธรรม (The standard of fairness) ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องวางแนวบรรทัดฐานไว้ในกระบวนพิจารณาทางปกครอง

Frank Committee ได้จัดให้มีการไต่สวนสาธารณะ โดยยึดหลัก 3 ประการคือ การไต่สวนสาธารณะต้องเปิดเผย มีความยุติธรรม และปราศจากความลำเอียง กล่าวคือ ต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้รับทราบถึงกรณีที่มีผลกระทบต่อเขา ได้รับการพิจารณาโดยเป็นธรรม ต้องมีเหตุผลในการทำคำสั่ง ซึ่งผลของการรายงานจากคณะกรรมการ ทำให้มีการออกกฎหมายปรับปรุงระบบคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวนขึ้น กฎหมายฉบับนี้คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1958 (Tribunals and Inquiries Act 1958) และต่อมาได้มีการปรับปรุงกฎหมายฉบับดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1971

วิธีการไต่สวนสาธารณะเป็นที่นิยมอย่างมาก วิธีนี้มีข้อดีคือ ทำให้ฝ่ายปกครองได้ข้อมูลเต็มที่ และให้โอกาสผู้ที่เกี่ยวข้องได้แสดงเหตุผลและข้อเท็จจริงด้วยวาจา ต่อหน้าบุคคลที่มีคุณสมบัติ และกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายโต้แย้งคัดค้านกันได้เต็มที่ ทำให้การตัดสินใจนั้น ๆ สมบูรณ์ที่สุด อย่างไรก็ตาม การไต่สวนสาธารณะมีข้อเสียอยู่บ้างได้แก่ ความล่าช้า เสียค่าใช้จ่ายมาก ประโยชน์สาธารณะต้องเสียไปบ้าง ที่สำคัญคือ ผู้ไต่สวนต้องเป็นกลางและรู้เรื่องทางเทคนิคเต็มที่ นอกจากนี้ ผลของการไต่สวนสาธารณะไม่จำกัดดุลพินิจของรัฐมนตรีผู้มีอำนาจตัดสินใจที่จะดำเนินโครงการนั้น ๆ เนื่องจาก ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เว้นแต่

<sup>68</sup> สำนักงานศาลปกครอง, หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ์ = Audi Alteram Partem, หน้า 9.

<sup>69</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทยอังกฤษ (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537),

การดำเนินการไต่สวนเป็นไปโดยมิชอบ แต่การไต่สวนจะส่งผลทางความรู้สึกของคนทั่วไป ซึ่งย่อมมีผลต่อมติมหาชนอย่างมาก และยิ่งทำให้มีอิทธิพลเหนือรัฐมนตรีผู้มีอำนาจ<sup>70</sup>

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าใน ค.ศ. 1958 รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและไต่สวนขึ้น เพื่อจัดระบบการพิจารณาข้อพิพาทของฝ่ายปกครองให้เป็นระบบกว่าเดิม ทั้งในแง่องค์ประกอบและวิธีการพิจารณา การใช้คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญในฝ่ายปกครอง ให้ทำหน้าที่ตุลาการหรือกึ่งตุลาการ มีมานานสมควรในกฎหมายอังกฤษ แต่เป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับแตกต่างกันไป โดยถือว่าองค์กรเหล่านี้ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน

สำหรับวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคล้ายกับวิธีพิจารณาของศาล คือ ต้องให้โอกาสโต้แย้งคัดค้าน ต้องมีการสืบพยานโต้แย้งกันได้ ต้องมีความเป็นกลางในการตัดสิน กล่าวคือ ต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดี ต้องถูกคัดค้านได้ และคำวินิจฉัยต้องให้เหตุผลด้วย

### 3.2.1.3 หลักการโต้แย้งคัดค้านในปัจจุบัน

การโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองในประเทศอังกฤษประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการคือ ประการแรกการแจ้งคำบอกกล่าว และประการที่สองการรับฟังข้อเท็จจริง โดยมีรายละเอียดดังนี้

ประการแรก ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิแก่ข้อกล่าวหาหรือให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ อย่างเพียงพอ ถ้าฝ่ายปกครองให้โอกาสบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิชี้แจงข้อเท็จจริงด้วยวาจา ฝ่ายปกครองต้องรับฟังการให้ข้อเท็จจริงด้วยจาวาด้วยตนเอง แต่หลักการนี้ได้ถูกผ่อนคลายความเคร่งครัดลง กล่าวคือ ในการพิจารณาของฝ่ายปกครองนั้น ต้องมีการพิจารณาให้แน่นอนทั้งในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง โดยต้องดำเนินการด้วยความสุจริตและเป็นธรรม แต่ไม่ถึงกับต้องมีการดำเนินการอย่างศาลหรือมีการซักพยาน ฝ่ายปกครองอาจได้ข้อเท็จจริงมาโดยวิธีการใดก็ได้แต่การนั้นจะต้องให้โอกาสที่เป็นธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่งที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายต่อตน โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริงด้วยวาจา อาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนอื่นรับฟังแทนก็ได้ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริงจะวินิจฉัยได้เมื่ออ่านรายงานหรือข้อสรุปข้อเท็จจริง ตลอดจนความเห็นต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับแทนได้ทำไว้

<sup>70</sup> G. Brabant, N. Questiaux, C. Wiener, "Le controle de l' administrative et la protection des Citoyens" ใน ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ, บวรศักดิ์ อูวรรณโณ (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537), หน้า 51-53.

ฝ่ายปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานที่ศาลต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น ฝ่ายปกครองสามารถรับฟังพยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ และสามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้ด้วย นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองยังสามารถหาพยานหลักฐานได้เองและสามารถใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญที่มีอยู่วินิจฉัยได้ แต่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเหล่านั้น และจะต้องให้โอกาสที่จะปฏิเสธหรือคัดค้านข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเหล่านั้นด้วย

ถ้าฝ่ายปกครองรับฟังข้อเท็จจริงด้วยวาจา ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดที่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิยื่นให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าประเด็นที่จะวินิจฉัยเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือเกี่ยวกับการลงโทษ บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิมีสิทธิที่จะสืบพยานและซักค้านพยานที่ให้ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายต่อตน และมีสิทธิที่ตนจะให้ความเห็น ตลอดจนวิจารณ์ประเด็นที่จะวินิจฉัยทั้งหมดด้วย ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จำกัดจำนวนพยานบุคคล ถ้าฝ่ายปกครองเห็นว่าจำนวนพยานบุคคลทั้งหมดที่อ้างจะทำให้การรับฟังไม่สามารถเป็นไปได้ หรืออ้างพยานมาเกินความจำเป็นในการพิสูจน์ประเด็นต่าง ๆ นอกจากนี้ การให้โอกาสในการแสดงข้อเท็จจริงถือเป็นการเพียงพอแล้วในการปฏิบัติตามหลักการโต้แย้งคัดค้าน ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองได้ให้โอกาสรับฟังข้อเท็จจริงแก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิแล้ว ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามหลักการโต้แย้งคัดค้านแล้ว แม้บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิจะไม่มาให้ข้อเท็จจริงก็ตาม

บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิอาจมีผู้แทนหรือทนายความเพื่อดำเนินการพิจารณาแทนได้ในบางกรณี ศาลอังกฤษจะยินยอมให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิมีผู้แทนหรือทนายความในกรณีที่สิทธิของบุคคลจะถูกกระทบอย่างร้ายแรง หรือเมื่อประเด็นที่จะวินิจฉัยมีความยุ่งยากและซับซ้อน แต่ถ้าสิทธิที่จะถูกรบกวนมีความสำคัญน้อย ศาลจะไม่ยินยอมให้บุคคลนั้นมีผู้แทนหรือทนายความ<sup>71</sup>

ประการที่สอง ในการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิโดยปกติแล้ว ฝ่ายปกครองต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิด้วยวาจา แต่ในบางสถานการณ์การให้บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิทำหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงก็เป็นการเพียงพอ

ถ้าฝ่ายปกครองให้บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิชี้แจงข้อเท็จจริงด้วยลายลักษณ์อักษร ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิแก้ข้อกล่าวหาหรือให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ อย่างเพียงพอ ถ้าฝ่ายปกครองให้โอกาสบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิชี้แจงข้อเท็จจริงด้วยวาจา ฝ่ายปกครองต้องรับฟังการให้ข้อเท็จจริงด้วยวาจาด้วยตนเอง แต่หลักการนี้ได้ถูกผ่อนคลายเป็นเครื่องครัดลง กล่าวคือ ในการพิจารณาของฝ่ายปกครองนั้น ต้องมีการพิจารณาให้แน่นอนทั้งในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง โดยต้องดำเนินการด้วยความสุจริตและเป็นธรรม แต่ไม่ถึงกับต้องมีการ

<sup>71</sup> เฟิงอั้ง, หน้า 12-14.



ดำเนินการอย่างศาลหรือมีการซักพยาน ฝ่ายปกครองอาจได้ข้อเท็จจริงมาโดยวิธีการใดก็ได้แต่การนั้นจะต้องให้โอกาสที่เป็นธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่งที่ได้โต้แย้งพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายต่อตน โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริงด้วยวาจา อาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนอื่นรับฟังแทนก็ได้ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริงจะวินิจฉัยได้เมื่ออ่านรายงานหรือข้อสรุปข้อเท็จจริง ตลอดจนความเห็นต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับแทนได้ทำได้

บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิอาจมีผู้แทนหรือทนายความเพื่อดำเนินการพิจารณาแทนได้ในบางกรณี ศาลอังกฤษจะยินยอมให้บุคคลที่ถูกระทบสิทธิมีผู้แทนหรือทนายความในกรณีที่สิทธิของบุคคลจะถูกระทบอย่างร้ายแรง หรือเมื่อประเด็นที่จะวินิจฉัยมีความยุ่งยากและซับซ้อน แต่ถ้าสิทธิที่จะถูกระทบมีความสำคัญน้อย ศาลจะไม่ยินยอมให้บุคคลนั้นมีผู้แทนหรือทนายความ<sup>72</sup>

จากเนื้อหาของหลักการโต้แย้งคัดค้านสรุปได้ว่า ในกรณีที่การกระทำทางปกครองกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือทรัพย์สินของคู่กรณี ผู้ถูกระทบสิทธิต้องมีโอกาสที่จะแสดงพยานหลักฐาน โต้แย้งคัดค้านข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนได้ เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับโอกาสดังกล่าวอย่างถูกต้องแล้ว ถ้าเป็นการเพียงพอในการปฏิบัติตามหลักการโต้แย้งคัดค้าน คำว่าอย่างถูกต้อง หมายความว่า ผู้ถูกระทบสิทธิมีเวลาในการเตรียมตัวแสดงความคิดเห็นอย่างเพียงพอ การรับฟังนี้อาจรับฟังด้วยการให้ผู้ถูกระทบสิทธิทำความเข้าใจเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้ แล้วแต่คดีและข้อเท็จจริงของคดี ผู้ถูกระทบสิทธิจะเรียกร้องให้มีการรับฟังด้วยวาจาเสมอไปไม่ได้ เพราะเมื่อมีการรับฟังประเภทใดประเภทหนึ่งแล้วถือว่าได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังแล้ว ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่สำคัญทุกอย่าง ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากเรื่องที่ได้รับฟังมา จะวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงไม่ได้รับฟังมาจากผู้ถูกระทบสิทธิหรือโดยผู้ที่ถูกระทบสิทธิไม่ได้ทราบมาก่อนไม่ใช่ความผิดหรือความบกพร่องของผู้ถูกระทบสิทธิไม่ได้ ยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน ฝ่ายปกครองสามารถกระทำโดยไม่จัดให้มีการรับฟังได้<sup>73</sup>

### 3.2.1.4 ข้อยกเว้นของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

แนวความคิดและแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษได้เคยวินิจฉัยและศึกษาแนวปฏิบัติว่า กรณีข้อเท็จจริงเป็นไปตามในเรื่องใดเรื่องหนึ่งกรณีดังกล่าวต่อไปนี้ ถือว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะใช้สิทธิการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งของฝ่ายปกครอง

1) หน้าที่ของฝ่ายปกครองไม่ถือเป็นกรกระทำอย่างศาล แต่เป็นการกระทำทางบริหารของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เป็นการกระทำของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจในฝ่ายบริหารที่

<sup>72</sup> เฟิงอ้าง, หน้า 12-14.

<sup>73</sup> กมลชัย รัตนสภาวะศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 97.

กระทำไปในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดว่าจะนำหรือไม่นำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินำมาใช้บังคับ เช่น คดี Nakkuda Ali V. Jayaretner<sup>74</sup> คดีนี้ อธิบดีสั่งทอโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายได้ยกเลิกใบอนุญาตของผู้ประกอบการสิ่งทอ กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจอธิบดีสั่งทอในการพิจารณาความเหมาะสมว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตไม่เหมาะสมที่จะประกอบการอีกต่อไป ผู้ประกอบการคัดค้านอธิบดีสั่งทอว่า อธิบดีไม่ได้จัดให้มีการสืบสวนที่จะกระทำโดยยึดหลักความยุติธรรมและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้าน คณะกรรมการศาลว่าด้วยของคมนตรีตัดสินให้ยกคำร้องโดยให้เหตุผลว่า แม้อธิบดีสั่งทอจะมีอำนาจพิจารณาความเหมาะสม ก็ไม่มีหน้าที่ที่จะกระทำการอย่างศาล เนื่องจากการที่จะต้องแจ้งรายละเอียดให้ผู้ประกอบการทราบจะกระทำได้เมื่อกระทำการอย่างศาล แต่การที่อธิบดีสั่งทอตัดสินปัญหานี้เป็นการกระทำทางบริหาร

2) เจ้าหน้าที่รับมอบอำนาจให้ตัดสินโดยมีอำนาจใช้ดุลพินิจรับฟังซึ่งเป็นดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ดังตัวอย่างในคดี Rex V. Leman St. Police Station Inspector<sup>75</sup> คดีนี้ รัฐมนตรีมหาดไทยออกคำสั่งขับไล่คนต่างด้าวผู้หนึ่งซึ่งการขับไล่คนต่างด้าวออกไปนั้นเป็นการใช้อำนาจที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว ซึ่งถือว่าคนต่างด้าวไม่มีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งล่วงหน้าหรือมีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แต่ผู้มีอำนาจให้เหตุผลว่า จะเป็นการติดต่อสาธารณสุข เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงสามารถยกเว้นไม่ต้องให้สิทธิการโต้แย้งคัดค้านได้

3) การที่กฎหมายบัญญัติชัดเจนในเรื่องหนึ่งเหมือนเป็นการยกเว้นเรื่องอื่น ๆ กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านเฉพาะในบางจุดประสงค์เท่านั้น และกฎหมายนั้นไม่ได้บัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านในจุดประสงค์อื่น ๆ ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิได้รับการโต้แย้งคัดค้านในเรื่องอื่น ๆ

4) การโต้แย้งคัดค้านจะทำให้การเปิดข้อมูลจริงหรือปกปิดเพื่อประโยชน์สาธารณะ การเปิดเผยข้อมูลบางอย่างเป็นทางเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ มีคดีมากมายที่ศาลปฏิเสธจะเปิดเผยข้อมูลที่เป็นการเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ตัวอย่างเช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับ

<sup>74</sup> S.A. de Smith, *The Right to a Hearing in English Administrative Law* (1955). P.582-588 ใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย" หน้า 114-116.

<sup>75</sup> Earl of Reading CJ, "*Rex v Leman Street Police Station Inspector, ex parte Venicoff: 1920*" [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://swarb.co.uk/rex-v-leman-street-police-station-inspector-ex-parte-venicoff-1920/>.

ผังเมือง แม้ว่าการไต่สวนของพนักงานผู้ตรวจสอบถือเป็นการกระทำอย่างศาลก็ตาม แต่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยรายงานของพนักงานผู้ตรวจสอบในการไต่สวน รวมทั้งข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

5) ความจำเป็นในการป้องกันหรือแก้ไขเพื่อความมั่นคงของส่วนรวม ตัวอย่างเช่น ตำรวจมีคำสั่งควบคุมหรือห้ามจัดขบวนแก่สาธารณะของท้องถิ่นในช่วงเวลาที่กำหนดไว้ด้วยเหตุผลที่ว่าจะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมือง ในกรณีนี้ ศาลไม่ให้สิทธิแก่องค์กรสาธารณะที่จะทราบถึงความประสงค์ในการออกคำสั่งหรือโต้แย้งคัดค้านคำสั่งนั้นได้ เพราะอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในเมืองขึ้นได้

6) กฎหมายบัญญัติยกเว้นหลักการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ ศาลจะยอมรับบทบัญญัติที่ยกเว้นหลักการโต้แย้งคัดค้านก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติยกเว้นหลักการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้โดยชัดแจ้ง เพราะหลักการโต้แย้งคัดค้านเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของคอมมอนลอว์ แต่บางกรณีก็สามารถสรุปได้จากบทบัญญัติของกฎหมายได้ว่า กฎหมายไม่ต้องการให้โต้แย้งคัดค้านก่อนวินิจฉัย ถ้ากฎหมายบัญญัติให้โต้แย้งคัดค้านในชั้นอุทธรณ์หรือภายหลังออกคำสั่ง หรือบางกรณีก็สามารถสรุปได้ว่า กฎหมายไม่ต้องการให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยเบื้องต้น

7) การวินิจฉัยในชั้นเตรียมที่ยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี เช่น การวินิจฉัยว่าจะฟ้องหรือดำเนินการพิจารณาสอบสวนผู้ที่อาจถูกระทบสิทธิ หรือแต่งตั้งผู้ตรวจสอบเพื่อสอบสวนว่า มีข้อเท็จจริงที่จะดำเนินการพิจารณาเพื่อที่จะลงโทษบริษัทหรือไม่ เป็นต้น การวินิจฉัยในชั้นเตรียมยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิไม่ต้องให้ออกคำสั่งโต้แย้งคัดค้าน เนื่องจากบุคคลที่จะถูกระทบสิทธิมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา พยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาและมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านได้ใน การพิจารณาที่เกิดขึ้นภายหลัง

### 3.2.1.5 ปัญหาที่เป็นข้อท้าทาย

ในประเทศอังกฤษ ผลของคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ไม่เป็นไปตามกระบวนการพิจารณาทางปกครองศาลจะถือว่า คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองจะเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อคำวินิจฉัยนั้นออกโดยฝ่าฝืนกระบวนการพิจารณาทางปกครอง โดยกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่หากฝ่ายปกครองออกคำวินิจฉัยโดยฝ่าฝืนแล้วศาลมักตัดสินว่าคำวินิจฉัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ กระบวนการพิจารณาทางปกครองเกี่ยวกับภาษีอากร การระบุดือนผู้รับคำวินิจฉัยว่าไม่สามารถอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลและกฎหมายบังคับให้ทำการ

ไต่สวนแต่ไม่ทำการไต่สวน กฎหมายกำหนดให้ต้องประกาศให้สาธารณะชนทราบเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านแต่ไม่ทำ เป็นต้น<sup>76</sup>

จากการศึกษาแนวคำพิพากษา และหลักการพื้นฐานของประเทศอังกฤษพบว่า หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติซึ่งรวมถึงหลักการโต้แย้งคัดค้าน เป็นหลักที่กำหนดขอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครอง เมื่อฝ่ายปกครองพิจารณาและวินิจฉัยโดยขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจึงเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจ ดังนั้น คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจึงมีผลเป็นโมฆะ แต่คำวินิจฉัยที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจะเป็นโมฆะสำหรับบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยนั้นเท่านั้น และจะมีผลเป็นโมฆะก็ต่อเมื่อศาลได้วินิจฉัยว่าคำสั่งนั้นเป็นโมฆะ ดังนั้น คำวินิจฉัยที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจึงมีผลผูกพันบุคคลที่ได้รับคำวินิจฉัยนั้นจนกว่าศาลจะวินิจฉัยให้เป็นโมฆะ เมื่อเป็นดังนี้ ผู้ถูกกระทบสิทธิจะต้องให้สิทธิทางศาลเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยนั้น หากพ้นกำหนดระยะเวลาที่อาจถูกเพิกถอนได้ แม้คำวินิจฉัยนั้นจะออกโดยกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติคำวินิจฉัยนั้นก็อาจมีผลสมบูรณ์ได้ คือ กลายเป็นคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมายและผูกพันผู้ที่ได้รับคำวินิจฉัยตลอดไป รวมทั้งผู้ที่นำคดีมาฟ้องไม่มีอำนาจฟ้องด้วย<sup>77</sup> นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองที่ออกไปมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะต้องเยียวยาความเสียหายแก่คู่กรณี (1) และศาลสามารถปฏิเสธไม่เยียวยาความเสียหายได้เช่นกัน (2)

(1) คำวินิจฉัยที่ออกโดยขัดต่อหลักการโต้แย้งคัดค้านสามารถเยียวยาแก้ไขได้ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรู้ว่าการพิจารณาวินิจฉัยของตนขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเยียวยาแก้ไขการพิจารณานั้นได้โดยการพิจารณาตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเพื่อออกคำวินิจฉัยใหม่ เช่น จัดให้มีการใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้าน แต่การเยียวยาแก้ไขกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจะทำได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังมีอำนาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ได้วินิจฉัยไปแล้ว ส่วนในการพิจารณาชั้นอุทธรณ์นั้น ไม่อาจเยียวยาแก้ไขกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในการพิจารณาเบื้องต้นได้ เนื่องจากการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์สามารถเยียวยาแก้ไขการพิจารณาได้โดยใช้คำสินไหมทดแทน แต่ไม่อาจแก้ไขกระบวนการก่อนหน้านั้นได้

<sup>76</sup>Jean Rivero, *Administrative Law Et Droit Administratif* (Paris: generale de droit et de jurisprudence, 1986). p. 189.

<sup>77</sup> สำนักงานศาลปกครอง, *หลักการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิ = Audi Alteram Partem*, หน้า 17.

(2) เมื่อผู้ที่ถูกระทบสิทธิต้องการให้ศาลสูงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่มีต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ศาลสูงมีดุลพินิจที่จะปฏิเสธการแก้ไขเยียวยาแก้ไขกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่บกพร่องหรือขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติได้ แม้ผู้ถูกระทบสิทธิจะแสดงให้เห็นได้ว่า คำวินิจฉัยไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายดังกล่าวก็ตาม ศาลสูงจะใช้อำนาจดังกล่าวเมื่อเห็นว่า ผู้ถูกระทบสิทธิละสิทธิในการคัดค้านคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการยื่นคำขอในศาลสูงเยียวยาแก้ไขนั้นล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผล หรือเห็นว่า คำวินิจฉัยที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้นถูกต้องแล้ว และการพิจารณาใหม่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยได้ เป็นต้น เช่นเดียวกับหากให้โต้แย้งคัดค้านแล้วจะไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในผลของคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ศาลสูงมักจะถือว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ขัดต่อหลักการโต้แย้งคัดค้านมีผลสมบูรณ์

### 3.2.2 กรอบความคิดและวิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในประเทศเยอรมนี

ประวัติศาสตร์ (3.2.2.1) เป็นวิวัฒนาการของแนวคิดทางกฎหมาย (3.2.2.2) เกี่ยวกับหลักการโต้แย้งคัดค้านในกฎหมายเยอรมนีซึ่งมีเนื้อหา (3.2.2.3) และข้อยกเว้น (3.2.2.4) ที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะ ดังนั้น แนวปฏิบัติบางประการนี้ยังขาดความชัดเจนแน่นอนทำให้เกิดเป็นข้อท้าทายในกฎหมายเยอรมนีเกี่ยวกับกระบวนการโต้แย้งคัดค้านนี้บกพร่อง (3.2.2.5)

#### 3.2.2.1 หลักคุณธรรม: ที่มาของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

หลักคุณธรรม<sup>78</sup> หมายถึง หลักสูงสุดของกฎหมายและเป็นมาตรฐานให้แก่ผู้ใช้อำนาจปกครองของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ต่อประชาชน เนื่องจากหลักความยุติธรรมเป็นหลักที่มีความหมายกว้างและการตีความค่อนข้างจะเป็นไปตามอรรถวิสัย การที่จะนำหลักความยุติธรรมไปใช้อย่างเหมาะสมจึงต้องทำให้หลักความยุติธรรมเป็นรูปธรรมขึ้น วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมเพราะวิธีพิจารณาเป็นเพียงหนทางไปสู่เป้าหมายเพื่อวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งกฎหมายรวมทั้งกฎหมายสารบัญญัติมีเป้าหมายสูงสุดคือหลักความยุติธรรม ความสอดคล้องกันระหว่างวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับหลักความยุติธรรมทำให้มีการพยายามค้นหาหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่แยกมาจากความยุติธรรม

จากความพยายามดังกล่าว ในเบื้องต้นได้กำหนดให้ผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต้องเป็นกลางไม่มีอคติหรือส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา โดยนำมาใช้กับผู้พิพากษา ความยุติธรรมจะ

<sup>78</sup> กมลชัย รัตนสกวาศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 103-106.

เกิดขึ้นเมื่อพิจารณาและวินิจฉัยโดยไม่เห็นแก่บุคคลใดและปราศจากการชักจูงที่ไม่ชอบธรรม หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสียในการพิจารณา อาจทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อยู่บนข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน การป้องกันอันตรายดังกล่าวสามารถทำได้โดยการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้ออกโอกาสโต้แย้งคัดค้านแก่ผู้ที่มีส่วนได้เสีย เพื่อให้คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวางอยู่บนข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วนที่สุด การโต้แย้งคัดค้านจึงเป็นขั้นตอนหนึ่งในการทำความยุติธรรมให้เป็นรูปธรรม และเป็นหลักการที่สำคัญในการพิจารณาทางปกครองเพื่อสร้างความยุติธรรม นอกจากหลักความยุติธรรมแล้วยังมีหลักนิติรัฐที่เป็นเบื้องหลังของหลักกฎหมายทั่วไปของวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งหลักการโต้แย้งคัดค้านด้วย

ภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789 อิทธิพลของแนวคิดเสรีนิยมและการออกกฎหมายของรัฐต้องมีเหตุผล ทำให้รัฐเกิดแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ คำว่า นิติรัฐ ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 หมายถึง รัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุผลหรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม กระทั่งในศตวรรษที่ 19 นิติรัฐ หมายถึง วิธีการหรือลักษณะของการทำให้เนื้อหาแห่งรัฐเป็นรูปธรรม ซึ่งนิติรัฐในความหมายนี้คือ รูปแบบที่ทำให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐด้วยการปกครองโดยตัวบทกฎหมาย<sup>79</sup>

จากการพัฒนาของหลักนิติรัฐจะเห็นได้ว่า นิติรัฐมีแนวโน้มว่าการกระทำทุกอย่างของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ นิติรัฐมีเป้าหมายอยู่ที่การกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของปัจเจกชน หน้าที่ของนิติรัฐจึงมิใช่การปกครองแต่เป็นการรับใช้ประชาชน หน้าที่ดังกล่าวมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ การทำคามยุติธรรมสารบัญญัติให้เป็นรูปธรรม และให้หลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักนิติรัฐกับปัญหาการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ หลักนิติรัฐจึงเป็นมาตรการที่ควบคุมมิให้รัฐหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยมีหลักประกันว่า การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย มีการประกันสิทธิทางศาลให้กับประชาชนและยึดหลักความเสมอภาค

หลักการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายในส่วนของกฎหมายวิธีสารบัญญัติมีแนวความคิดว่า ฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้น ๆ มีหน้าที่ดูแลขั้นตอนของการพิจารณาให้ดำเนินไปด้วยความสงบเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์และรวดเร็ว หลักการดังกล่าวจึงเรียกร้องให้มีการรับฟังผู้ที่มีส่วนได้เสียที่ถูกกระทบสิทธิ และหลักความเสมอภาคในทางวิธีสารบัญญัติมีความคิดว่าต้องให้ความสำคัญกับหลักต่าง ๆ ในการพิจารณาเรื่องโดยเฉพาะหลักการโต้แย้งคัดค้าน

<sup>79</sup> เฟิ่งอั้ง, หน้า 106-140.

ซึ่งทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในทางสารบัญญัติต่อประชาชนเป็นไปโดยเท่าเทียมกัน หลักนิติรัฐที่มีหลักประกันในข้างต้นจึงเป็นแนวความคิดเบื้องหลังของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

### 3.2.1.2 วิวัฒนาการของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

หลักการโต้แย้งคัดค้านของประเทศเยอรมนีอาจแบ่งได้ 2 ช่วงเวลา คือ ช่วงแรก เป็นช่วงก่อนต้นศตวรรษที่ 20 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ผ่านการพัฒนาจนมีแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองมีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องขอบเขตอำนาจและการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น ส่วนช่วงที่สองเป็นช่วงเวลาหลังจากต้นศตวรรษที่ 20

1) ช่วงก่อนต้นศตวรรษที่ 20 ในสมัยที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเบ็ดเสร็จ หากเป็นเรื่องความสัมพันธ์โดยทั่วไประหว่างรัฐและผู้อยู่ใต้ปกครอง จะไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งรวมถึงเรื่องวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเบ็ดเสร็จและมีช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าว ทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองมีหน้าที่ต่อรัฐแต่ไม่มีสิทธิเรียกร้อง และฝ่ายปกครองไม่มีหน้าที่ต่อผู้อยู่ใต้ปกครอง แม้ผู้อยู่ใต้ปกครองสามารถร้องทุกข์หรืออุทธรณ์ แต่การกระทำนั้นไม่ถือเป็นสิทธิตามกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองที่เป็นกฎหมาย<sup>80</sup>

ในศตวรรษที่ 19 กฎหมายปกครองเป็นเพียงกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้นไม่ใช่กฎหมายวิธีสบัญญัติ วิธีการพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือการบวนการพิจารณาทางปกครองยังเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครอง อาจกำหนดไว้เป็นระเบียบภายในหรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองซึ่งไม่มีผลทางกฎหมายไปสู่ภายนอก ฝ่ายนิติบัญญัติ ศาล และนักวิชาการ เห็นว่า ขั้นตอนก่อนวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการเตรียมการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองเท่านั้น แนวความคิดในการกำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาทางปกครองขึ้นเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองจึงถูกละเลยไป เช่นเดียวกับช่วงกลางศตวรรษที่ 19 ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการศึกษาของสาขาวิชานิติศาสตร์ถึงวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นการตัดสินใจที่อิสระจากตัวบทกฎหมาย ที่สำคัญคือมีการเข้าใจกันว่า คำว่าวิธีพิจารณา จะนำไปใช้กับเรื่องมีคู่ความสองฝ่าย โดยฝ่ายปกครองเป็นผู้พิจารณาซึ่งเรื่องในลักษณะนี้มีไม่มาก

ปลายศตวรรษที่ 19 วิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เริ่มขึ้นเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และมองว่าการออกนิตกรรมทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

<sup>80</sup> เฟิ่งอั้ง, หน้า 78-84.

เสมือนหนึ่งผู้ตัดสินในเรื่องที่ตนเป็นเจ้าของเรื่อง วิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงเป็นเพียงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจและข้อกำหนดเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง สำหรับความเกี่ยวเนื่องระหว่างวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและวิธีพิจารณาความในศาลปกครองจึงเป็นเรื่องขององค์กรที่รับพิจารณาคดีเคียงคู่กันในลักษณะการอุทธรณ์ต่อเนื่องกันไป

2) หลังจากต้นศตวรรษที่ 20 ยุคนี้วิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหมายถึง หนทางไปสู่เป้าหมายซึ่งประกอบด้วยกรกระทำต่าง ๆ ที่เป็นลูกโซ่ วิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ แต่เป็นขั้นตอนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกนิตินกรรมทางปกครองโดยมีระบบในการวินิจฉัยอย่างเป็นขั้นตอนและมีหลักเกณฑ์แนวคิดนี้ได้รับแรงกระตุ้นจากการออกกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทั่วไปในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2519

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทั่วไปในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2519 ได้นำหลักการเรื่องความไม่มีส่วนได้เสีย หลักการโต้แย้งคัดค้าน และหลักการให้เหตุผลมาใช้กับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในชั้นต้นก่อนจะออกนิตินกรรมทางปกครอง แต่ประเทศเยอรมนีในช่วงเวลาเดียวกันนี้ นักกฎหมายยังไม่คิดพยายามจัดทำประมวลกฎหมายปกครองภาคทั่วไปทางวิธีพิจารณา แต่ได้พยายามจัดทำประมวลกฎหมายปกครองภาคทั่วไปทางสารบัญญัติ กฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดการกระตุ้นให้นักวิชาการเยอรมนีต้องเริ่มมองการเตรียมการออกนิตินกรรมทางปกครองในลักษณะของการพิจารณา

หลังจากที่ได้มีการกระตุ้นแล้ว เหตุการณ์สำคัญในการพัฒนาวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเยอรมนี คือ การประชุมสมัชชานักกฎหมายมหาชนเยอรมนีใน พ.ศ. 2501 ณ กรุงเวียนนา ในการประชุมครั้งนี้มีการอภิปรายถึงเรื่องวัตถุประสงค์ หน้าที่ และขอบเขตของวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ประกอบกับมีความเห็นของนักวิชาการเรียกร้องให้มีวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ในปัจจุบันมีความเข้าใจร่วมกันว่า วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลไปสู่ภายนอก ไม่ว่าจะเป็นการเตรียมในการออกนิตินกรรมทางปกครอง การออกนิตินกรรมทางปกครองหรือการทำสัญญาทางปกครอง ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนต่าง ๆ ก่อนจะมาเป็นนิตินกรรมทางปกครอง ตลอดจนการประกาศหรือแจ้งคำสั่งที่มีลักษณะเป็นนิตินกรรมทางปกครอง ล้วนแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งสิ้น



### 3.2.1.3 หลักการโต้แย้งคัดค้านในปัจจุบัน

การโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองในประเทศเยอรมนีประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการคือ ประการแรกสิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริง และประการที่สองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน มีรายละเอียดดังนี้

ประการแรก คู่กรณีที่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะต้องได้รับทราบถึงข้อเท็จจริงในคำสั่งทางปกครองนั้นเพื่อได้รับทราบข้อเท็จจริง ๆ และนำข้อมูลไปโต้แย้งคัดค้านในขั้นตอนต่อไป ซึ่งหลักการนี้ถูกรับรองไว้โดยรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมนี พ.ศ. 2519 มาตรา 28 (1)<sup>81</sup>

ประการที่สอง คู่กรณีสามารถอ้างสิทธิในกระบวนการพิจารณาทางปกครองโต้แย้งคัดค้านชี้แจงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองที่ตนได้รับผลกระทบ รวมถึงการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาทางข้อกฎหมายที่น่าจะเป็น ตลอดจนการแสดงพยานหลักฐานซึ่งจะทำให้กระบวนการดังกล่าวเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

กระบวนการดังกล่าวไม่ยึดติดกับรูปแบบ เน้นความเรียบง่าย เหมาะสม และจะต้องไม่ทำให้เกิดความล่าช้าเกินสมควร และจะต้องใช้หลักได้ส่วนในการแสวงหาความจริงเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ดีที่สุด นอกจากนี้ คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานหรือเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็น และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ผูกพันต้องให้ข้อมูลและคำแนะนำที่จำเป็นกับคู่กรณีด้วย เช่น เอกสารสำนวนการออกคำสั่งทางปกครอง<sup>82</sup>

### 3.2.1.4 ข้อยกเว้นของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

แนวความคิดของกฎหมายประเทศเยอรมนีนั้นมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสามารถใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้และต้องอยู่ภายใต้หลักการโต้แย้งคัดค้านในขณะเดียวกัน แสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อสิทธิและ

<sup>81</sup> รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมนี พ.ศ. 2519 มาตรา 28 (1) บัญญัติว่า “Before an administrative act affecting the rights of a participant may be executed, the latter must be given the opportunity of commenting on the facts relevant to the decision”

<sup>82</sup> Nigel Foster and Satish Sule, *German Legal System and Law* (New York: Oxford, 2002). P. 261.

เสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม เมื่อมีความจำเป็นต้องพิจารณาระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ประโยชน์สาธารณะย่อมอยู่เหนือสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองจึงอาจถูกยกเว้นได้ในบางกรณี กล่าวคือ

(1) มีความจำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองในทันที เพราะถ้าหากปล่อยให้เกิดความล่าช้าจะเกิดความเสียหาย หรืออาจเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ กรณีนี้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะไม่ให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านได้ แต่หากไม่ปรากฏเหตุจำเป็นดังกล่าวที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองในทันทีทันใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังคงต้องให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย<sup>83</sup>

(2) การให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านจะทำให้เกิดความเสียหายต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งมีผลสำคัญต่อการออกคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักของสถานการณ์ตามความจำเป็นเพื่อเลือกให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านแก่คู่กรณี ซึ่งหากคาดการณแล้วว่า จะเกิดความเสียหายย่อมยกเว้นไม่ต้องให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านได้<sup>84</sup>

(3) คำสั่งทางปกครองที่จะออกมานั้นไม่แตกต่างไปจากข้อเท็จจริงแกลงไว้โดยคู่กรณีในคำขอหรือคำแกลง และไม่เป็นที่เสียหายแก่คู่กรณี กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งโดยพิจารณาข้อเท็จจริงที่คู่กรณีเคยให้คำขอหรือคำแกลงเอาไว้โดยถ้าข้อเท็จจริงเพียงพอก็ไม่ต้องมีความจำเป็นต้องให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน แต่หากข้อเท็จจริงดังกล่าวผิดไปจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในคำขอหรือคำแกลง และทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณี ดังนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธการให้โอกาสการโต้แย้งคัดค้านไม่ได้<sup>85</sup>

(4) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประสงค์ที่จะออกคำสั่งทางปกครองโดยการใช้อำนาจที่มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องออกคำสั่งเพื่อให้บังคับกับกลุ่มคนจำนวนมาก

<sup>83</sup> วันชัย โฆษิตมาศ, "หลักการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 90.

<sup>84</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 90.

<sup>85</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 90.

โดยใช้เกณฑ์ข้อเท็จจริงเดียวกัน หรือเป็นกรณีที่ไม่อาจระบุได้แน่ชัดว่าบุคคลใดจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งดังกล่าวบ้าง กรณีนี้ให้ถือเป็นข้อยกเว้นของการโต้แย้งคัดค้านได้<sup>86</sup>

(5) การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจไม่ให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านก่อนการดำเนินการใช้มาตรการทางปกครอง เพราะถ้าหากมีการให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ที่จะต้องถูกบังคับตามคำสั่งดังกล่าวอาจหลีกเลี่ยงการถูกบังคับได้<sup>87</sup>

### 3.2.1.5 ปัญหาที่เป็นข้อท้าทาย

ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของประเทศเยอรมนีกำหนดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามความเหมาะสมอย่างยืดหยุ่นและไม่เคร่งครัด แต่สำหรับกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์และความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักการ เช่น กระบวนการโต้แย้งคัดค้าน<sup>88</sup> แต่ถ้าหากฝ่ายปกครองมิได้ให้สิทธิดังกล่าว กระบวนการโต้แย้งคัดค้านก็เป็นเพียงนิติกรรมทางปกครองที่มีข้อบกพร่องที่ยังไม่ร้ายแรงถึงขนาดไม่มีผลบังคับใช้หรือที่เรียกว่า โมฆียะกรรม ซึ่งนิติกรรมดังกล่าวอาจกลับมาเป็นนิติกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยวิธีการเยียวยาความผิดพลาดในทางพิจารณา การใช้แนวทางเช่นนี้ส่งผลดีกับฝ่ายปกครองกล่าวคือ เป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดีใหม่อีกครั้ง แต่อาจเกิดคำถามขึ้นว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบจากคำสั่งทางปกครองแล้วนั้นจะได้รับความคุ้มครองเพียงพอหรือไม่ เพียงใด และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและรัฐธรรมนูญเยอรมนีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญมากน้อยเพียงใด

### 3.3 บทเรียนจากข้อท้าทายเกี่ยวกับหลักการโต้แย้งคัดค้านในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมนี

ประเทศอังกฤษถือว่าเป็นต้นกำเนิดของหลักการโต้แย้งคัดค้านโดยมีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และถือเป็นกฎเกณฑ์ดั้งเดิมด้วยเหตุที่ประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักกฎหมายต่าง ๆ รวมถึงเนื้อหาสาระและข้อยกเว้นของหลักการโต้แย้งคัดค้านเกิดขึ้น

<sup>86</sup> เฟิงอ้าง, หน้า 90.

<sup>87</sup> เฟิงอ้าง, หน้า 91.

<sup>88</sup> กมลชัย รัตนสภาวะศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 158.

โดยจะปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ในปัจจุบัน ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษยังคงบังคับใช้หลักการโต้แย้งคัดค้านกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองเมื่อฝ่ายปกครองมีอำนาจวินิจฉัยที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทำให้หลักการดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายทั่วไปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และศาลยุติธรรมของอังกฤษได้ยอมรับถึงข้อยกเว้นของหลักการโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการพิจารณาทางปกครองด้วย หากมีกรณีที่กระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้น ๆ เกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชนและเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือหากมีกระบวนการทางปกครองที่ขัดต่อหลักการดังกล่าวก็สามารถเยียวยาแก้ไขได้ทราบเท่าที่ฝ่ายปกครองยังมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไข สำหรับหลักการโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการทางปกครองของประเทศอังกฤษ ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักการโต้แย้งคัดค้านแม้จะทำให้คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองมีผลเป็นโมฆะโดยแท้ แต่มีผลเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้คำวินิจฉัยผูกพันบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจนกว่าคำวินิจฉัยนั้นจะถูกศาลสั่งให้เป็นโมฆะ ซึ่งศาลมักจะวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะในกรณีที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว

สำหรับประเทศเยอรมนีได้นำหลักการโต้แย้งคัดค้านมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อใช้บังคับในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายผิดต่อหลักการโต้แย้งคัดค้านเป็นนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ไม่ร้ายแรงและกฎหมายกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองมีผลใช้บังคับ แต่อาจถูกยกเลิกหรือเยียวยาได้โดยแย้งพิจารณาความสำคัญของข้อผิดพลาดหรือโต้แย้งคัดค้านได้

จะเห็นได้ว่า ทั้งประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีต่างก็ให้ความสำคัญกับหลักการโต้แย้งคัดค้านเพราะหลักการดังกล่าวมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในขณะเดียวกันก็เป็นการจัดระเบียบวิธีการปฏิบัติงานในทางปกครองด้วย กรณีใดที่ฝ่ายผิดต่อหลักการโต้แย้งคัดค้านย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องมีการเยียวยาแก้ไข หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยศาล นอกจากนี้ในบางกรณี ศาลได้วางหลักการที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักการโต้แย้งคัดค้านอย่างเคร่งครัด

จากการศึกษาหลักการโต้แย้งคัดค้านของประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี สรุปได้ว่าทั้งสองประเทศมีการรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ ซึ่งในประเทศอังกฤษหลักการโต้แย้งคัดค้านถูกยอมรับและมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ส่วนประเทศเยอรมนีถูกบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวอาจถูกยกเว้นได้หากเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ ทั้งสองประเทศต่างมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทาง

ปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนี้ หลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี จึงสามารถสรุปการศึกษาเป็นตารางด้านล่างนี้

หลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง	ประเทศอังกฤษ	ประเทศเยอรมนี
1. การรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้าน	ประเทศอังกฤษยอมรับหลักการโต้แย้งคัดค้านโดยหลักการดังกล่าวมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และถูกนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาอย่างเคร่งครัด	ประเทศเยอรมนียอมรับหลักการโต้แย้งคัดค้านโดยบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และถูกนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอย่างเคร่งครัด
2. องค์ประกอบของหลักการโต้แย้งคัดค้าน	มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ การแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบ และให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน	มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ การแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบ และให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน
3. ประโยชน์สาธารณะเป็นข้อยกเว้นเด็ดขาด	การออกคำสั่งทางปกครองที่ให้เหตุผลในการดำเนินการเพื่อสาธารณะเป็นข้อยกเว้นหลักการโต้แย้งคัดค้านทุกกรณี	การออกคำสั่งทางปกครองที่ให้เหตุผลในการดำเนินการเพื่อสาธารณะเป็นข้อยกเว้นหลักการโต้แย้งคัดค้านทุกกรณี
4. ความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี	ที่มาทางความคิดและที่มาทางประวัติศาสตร์แม้จะแตกต่างกับประเทศเยอรมนี แต่มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี	ที่มาทางความคิดและที่มาทางประวัติศาสตร์แม้จะแตกต่างกับประเทศอังกฤษ แต่มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี

<p>5. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านแก่คู่กรณี</p>	<p>เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาลต่างเข้าใจและตระหนักถึงหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย</p>	<p>เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาลต่างเข้าใจและตระหนักถึงหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย</p>
---	---	---



#### บทที่ 4

#### การโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

ภายใต้หลักนิติรัฐ กระบวนการพิจารณาทางปกครองต้องทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏและมีผลบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม กล่าวคือ หลักนิติรัฐมีแนวคิดที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการที่มนุษย์ต้องยอมรับ<sup>89</sup> เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดเนื่องจากความเป็นมนุษย์ของตนเอง และเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเสมอภาคเท่าเทียมของมวลมนุษย์โดยไม่มีแบ่งแยกจากเชื้อชาติ ศาสนา ชาติพันธุ์ สีผิว และสิ่งอื่น ๆ<sup>90</sup> รัฐจึงต้องให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้บัญญัติรองรับให้บุคคลสามารถอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ<sup>91</sup> เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งอยู่ในฐานะกฎหมายสูงสุดบัญญัติรองรับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ จึงทำให้กฎหมายลำดับถัดลงมาต้องเคารพต่อหลักการนี้ด้วย ดังนั้นกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น กระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้จึงจะดำเนินการได้ และจะต้องปฏิบัติตามหลักการโต้แย้งคัดค้านโดยทำให้การบังคับใช้เป็นรูปธรรม จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายต่าง ๆ (4.1) รวมทั้งกำหนดเนื้อหาสาระของหลักการโต้แย้งคัดค้านอันเป็นหนึ่งในหลักการที่สำคัญของกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี ทั้งนี้ในบางกรณีหลักการโต้แย้งคัดค้านไม่อาจใช้บังคับได้กับทุกกรณีเสมอไป เนื่องจากกฎหมายได้มีการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ (4.2) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องให้โอกาสคู่กรณีก็ได้ แต่ถือว่ากระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวพร้อมทั้งรายละเอียดบางส่วนเอาไว้ แต่หลักการดังกล่าวก็ยังคงมีปัญหาบางประการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีอยู่บ้าง (4.3) อันเป็นข้อคำถามสำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งจะได้ศึกษาองค์ประกอบ บริบท สังคม และกำหนดแนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะต่อไป

<sup>89</sup> สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2536), หน้า 153.

<sup>90</sup> เทียนเงิน อุดระชัย, "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการที่มนุษย์ต้องยอมรับ" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 67.

<sup>91</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 122.

#### 4.1 พัฒนาการของหลักการโต้แย้งคัดค้านในระบบกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทย ได้มีการรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายลำดับสูงสุดของประเทศ<sup>92</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนและข้าราชการฝ่ายต่าง ๆ และพระราชบัญญัติวิชาชีพต่าง ๆ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดมาตรฐานกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองไว้ (4.1.2) โดยถือว่าประชาชนเป็นประธานแห่งสิทธิ แทนที่จะเป็นผู้ที่ถูกปฏิบัติ ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักการต่าง ๆ ในการดำเนินการพิจารณาทางปกครอง อันรวมถึงหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองด้วย เพื่อให้คำสั่งทางปกครองมีความโปร่งใส ชัดเจน และเป็นธรรม ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวของหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองมีลักษณะกระจัดกระจายไม่มีกฎหมายฉบับใดมีเนื้อหากำหนดและแน่นอนในการนำหลักการดังกล่าวไปใช้ปฏิบัติ (4.1.1) กระนั้น แม้จะมีการรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่ก็ยังเกิดคำถามว่า หลักการดังกล่าวนี้มีสถานะในทางกฎหมายเพียงใด แม้จะมีการรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ (4.1.3)

##### 4.1.1 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับมาตรฐานขั้นต่ำในการโต้แย้งคัดค้านในกฎหมายไทย

เดิมในอดีตก่อนการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หลักการโต้แย้งคัดค้านไม่มีกฎหมายกลางหรือกระบวนการที่ละเอียดชัดเจนที่จะประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีเลย โดยการโต้แย้งคัดค้านปรากฏในพระราชบัญญัติต่าง ๆ โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มราชการ (4.1.1.1) กลุ่มวิชาชีพ (4.1.1.2) และกลุ่มธุรกิจ (4.1.1.3) โดยแต่ละกลุ่มมีเนื้อความที่มีลักษณะคล้ายกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### 4.1.1.1 ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

###### (ก) กลุ่มราชการ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ได้รับรองสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านให้แก่ข้าราชการอัยการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยและได้รับรองสิทธิดังกล่าวในชั้น

<sup>92</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 5 วรรคแรก บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”



คณะกรรมการสอบสวนให้แก่ข้าราชการอัยการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยกำหนดไว้ในมาตรา 53<sup>93</sup> และมาตรา 54<sup>94</sup>

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มีมาตรฐานต่ำกว่าที่บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นอย่างมาก เนื่องจากไม่ได้รับรองสิทธิการโต้แย้งคัดค้านกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง มีสิทธิเพียงการแจ้งถึงสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่านั้น และกฎหมายดังกล่าว ไม่ได้รับรองให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหามีโอกาสหรือสิทธิในการเข้าถึงเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของผู้บังคับบัญชาหรือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเท่าที่ควร รวมทั้งสิทธิที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในการสอบสวนและพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนด้วย<sup>95</sup>

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอื่น ๆ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 53<sup>96</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 62<sup>97</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตำรวจ พ.ศ. 2521 มาตรา 51<sup>98</sup> ที่ไม่ปรากฏการบัญญัติว่าได้มีการรับรองสิทธิการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้อย่างครบถ้วน

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 53 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อข้าราชการอัยการผู้ใดถูกกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่ากระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการสอบสวนขั้นต้นโดยมิชักช้า”

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 54 วรรคแรก บัญญัติว่า “ข้าราชการอัยการผู้ใดซึ่งผู้บังคับบัญชาเห็นว่ากระทำผิด วินัยอย่างร้ายแรงที่มีโทษถึงไล่ออก ปลดออก หรือให้ออก ให้ผู้บังคับบัญชาต่อไปนี้ แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นอย่างน้อยสามคน เพื่อทำการสอบสวน”

<sup>95</sup> สำนักงานศาลปกครอง, หลักการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิ = Audi Alteram Partem, หน้า 30.

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 53 บัญญัติว่า “ข้าราชการรัฐสภาสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และเป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ร. หรือได้ให้ถ้อยคำรับสารภาพเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชา หรือต่อผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้สอบสวน หรือต่อคณะกรรมการสอบสวนผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 28 จะสั่งลงโทษโดยไม่สอบสวนต่อไปก็ได้”

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 62 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อข้าราชการตุลาการผู้ใดถูกกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่ากระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการสอบสวนขั้นต้นโดยมิชักช้า”

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตำรวจ พ.ศ. 2521 มาตรา 51 สรุปได้ว่า “เมื่อข้าราชการตำรวจผู้ใดหย่อนความสามารถด้วยเหตุใดในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการของตนหรือประพฤติดนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือบกพร่องในหน้าที่ด้วยเหตุใด และถ้าผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ตำแหน่งผู้กำกับหรือเทียบผู้กำกับการขึ้นไปเห็นว่าถ้าให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ก็ให้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการขึ้นทำ

กรณีที่กำลังมาข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของกฎหมายพระราชบัญญัติในส่วนของระเบียบข้าราชการฝ่ายต่าง ๆ ที่ไม่มีหลักการโต้แย้งคัดค้านบัญญัติไว้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ นอกจากนี้แล้ว ยังมีกลุ่มกฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพด้วย

### (ข) กลุ่มวิชาชีพ

(ก) พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมและมรรยาทแห่งวิชาชีพ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านแก่ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมที่ถูกกล่าวหาว่า ขาดคุณสมบัติหรือประพฤติผิดมรรยาทแห่งวิชาชีพ ในชั้นไต่สวนของคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรม มาตรา 14 ทวิ<sup>99</sup>

พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 ได้กำหนดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ที่ถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ในชั้นไต่สวนของคณะกรรมการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง มาตรา 39<sup>100</sup>

พระราชบัญญัติวิชาชีพอื่น ๆ ที่ปรากฏหลักการโต้แย้งคัดค้านลักษณะการรับรองที่คล้าย ๆ กัน ก็ไม่ปรากฏรายละเอียดกฎหมายเกณฑ์ หรือกระบวนการที่ครบถ้วนเช่นเดียวกัน เช่น

---

การสอบสวนโดยไม่ชักช้า ในการสอบสวนนี้จะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยจะระบุหรือไม่ระบุข้อพยานก็ได้ และต้องให้ออกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำพยานหลักฐานเข้าสืบแก้ข้อกล่าวหาด้วย”

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ทวิ บัญญัติว่า “ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจสอบใบอนุญาต หรือการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม และเพื่อการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดมาชี้แจงข้อเท็จจริง รวมทั้งให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานได้

(2) เข้าไปในสถานที่ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือมีเหตุผลเพื่อเชื่อได้ว่าได้ใช้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นต้องอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามสมควร”

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 39 บัญญัติว่า “ให้ประธานอนุกรรมการสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษพร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องที่กล่าวหาหรือกล่าวโทษให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันเริ่มทำการสอบสวน

ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษมีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใด ๆ มาให้คณะอนุกรรมการสอบสวน

คำชี้แจงหรือพยานหลักฐานนั้นให้ยื่นต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานอนุกรรมการสอบสวน หรือภายในกำหนดเวลาที่คณะอนุกรรมการสอบสวนจะขยายให้”

พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 มาตรา 27<sup>101</sup> พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 มาตรา 19<sup>102</sup> พระราชบัญญัติควบคุมบำบัดโรคสัตว์ พ.ศ. 2505 มาตรา 25 วรรคท้าย<sup>103</sup> พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 35<sup>104</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 38<sup>105</sup>

กรณีที่กำลังกล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของกฎหมายพระราชบัญญัติในส่วนของพระราชบัญญัติกลุ่มวิชาชีพซึ่งก็ยังไม่ปรากฏหลักการโต้แย้งคัดค้านบัญญัติไว้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่มีความชัดเจนเพียงพอ นอกจากนี้แล้ว ยังมีกลุ่มประกอบธุรกิจอีกด้วย

### (ค) กลุ่มธุรกิจ

พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการประกอบอาชีพ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติควบคุมกิจการTelephone โทรทัศน์ พ.ศ. 2530 กฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจเหล่านี้ไม่ได้รับรองสิทธิตามหลักการโต้แย้งคัดค้านใน

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 มาตรา 27 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ก่อนพิจารณาสั่งพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต ให้ ก.ส. ดำเนินการไต่สวนโดยให้โอกาสแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมผู้นั้น ได้ทราบข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา”

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 มาตรา 19 วรรคสาม บัญญัติว่า “ก่อนพิจารณาสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาต ให้มีการไต่สวนโดยให้โอกาสแก่ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตนั้นได้ทราบข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา”

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติควบคุมบำบัดโรคสัตว์ พ.ศ. 2505 มาตรา 25 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ก่อนพิจารณาสั่งพักใช้หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ให้คณะกรรมการดำเนินการไต่สวนโดยให้โอกาสแก่ผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ผู้นั้นได้ทราบข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา”

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 35 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ก่อนพิจารณาเพิกถอน ให้ ก.ก.ส. ดำเนินการไต่สวนโดยให้โอกาสแก่ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมผู้นั้นได้ทราบข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา”

<sup>105</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 38 บัญญัติว่า “ให้ประธานอนุกรรมการสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษพร้อมทั้งสำเนาเรื่องที่กำลังกล่าวหาหรือกล่าวโทษให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันเริ่มทำการสอบสวน

ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษมีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใด ๆ มาให้คณะอนุกรรมการสอบสวน

คำชี้แจงหรือพยานหลักฐานนั้นให้ยื่นต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันได้รับแจ้งจากประธานอนุกรรมการสอบสวน หรือภายในกำหนดเวลาที่คณะอนุกรรมการสอบสวนจะขยายให้”

ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง กฎหมายเหล่านี้ให้อำนาจฝ่ายปกครองควบคุมการประกอบธุรกิจ โดยให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจ และมีอำนาจวินิจฉัยสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ การวินิจฉัยคำขอรับใบอนุญาต สั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ กฎหมายเหล่านี้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการสืบหาข้อเท็จจริง โดยให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจเพื่อตรวจ คั่น ยึด หรืออายัดสิ่งของต่าง ๆ และมีอำนาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ชี้แจง หรือแสดงหลักฐานต่าง ๆ เพื่อจะได้ทราบว่าผู้ประกอบการได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ แต่ฝ่ายปกครองไม่มีหน้าที่แจ้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายและรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ขอรับใบอนุญาต และผู้ที่ถูกสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต<sup>106</sup>

#### 4.1.2 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับหลักการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองว่า จะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร ขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีด้วย ในอดีตที่ผ่านมา หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองบ้างก็บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง บ้างก็เป็นเพียงแนวปฏิบัติภายในของส่วนราชการ ทำให้หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและไม่มีสภาพบังคับเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมาย ด้วยความตระหนักถึงความสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงริเริ่มร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองใน พ.ศ. 2534 โดยนำเอา กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมนีซึ่งมีความสมบูรณ์ในทางทฤษฎีและมีความกระชับที่สุด<sup>107</sup> เป็นต้นแบบในการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปในการปฏิบัติราชการทางปกครอง หรืออาจเรียกว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติราชการ กล่าวคือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีสภาพเป็นกฎหมายกลางที่จะเข้าไป

<sup>106</sup> ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, "การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย," หน้า 69-76.

<sup>107</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2539), หน้า 7-8.

แทนที่กฎหมายต่าง ๆ ทั้งหมด เพื่อให้มีขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทางปกครองเป็นเช่นเดียวกันทั้งหมดซึ่งจะง่ายต่อความเข้าใจของประชาชน<sup>108</sup> ดังนั้นหากกฎหมายเฉพาะเรื่องอื่น ๆ ได้บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ให้ใช้กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักเกณฑ์รับรองไว้ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของคู่กรณี โดยถือว่าหลักการนี้มีความสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีและให้ความสำคัญต่อความเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายของคู่กรณีในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีหรือกลุ่มบุคคลใด ฝ่ายปกครองต้องให้ออกาสคู่กรณีหรือกลุ่มบุคคลนั้นได้รับทราบข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ อย่างเพียงพอ มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงความคิดเห็นของตน ตลอดจนแสดงพยานหลักฐาน ๆ ของตนเองด้วย ต้องแจ้งให้คู่กรณีหรือกลุ่มบุคคลนั้นทราบล่วงหน้าพอสมควร มีสิทธิมีนายความหรือที่ปรึกษา รวมทั้งต้องให้สิทธิแก่เขาในการขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นด้วย เพื่อให้การแสดงพยานหลักฐานหรือมีข้อโต้แย้งคัดค้านมีความเป็นไปได้<sup>109</sup>

#### 4.1.3 การรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดได้ให้การรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ในลักษณะของการที่คู่กรณีเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเป็นครั้งแรก ในมาตรา 58 มาตรา 59 และมาตรา 60 ซึ่งบัญญัติหลักการโต้แย้งคัดค้านในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อให้คู่กรณีใช้ในการป้องกันตัวเองจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ยังคงให้การรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ในมาตรา 58 และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มีการบัญญัติรับรองในมาตรา 78 โดยใช้คำว่า “การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ” ซึ่งถือว่าการให้ความรับรองสิทธิดังกล่าวโดยเสมอมา

#### 4.2 สาระสำคัญของ การโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองในประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่วางรากฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการ

<sup>108</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2539), หน้า 167.

<sup>109</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 262.

ออกคำสั่งทางปกครองว่าจะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร ในขณะที่เดียวกันกฎหมายดังกล่าวก็ได้วางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีด้วย อันเป็นการยอมรับสถานะของคู่กรณีว่าเป็นผู้ทรงสิทธิในขอบเขตของกฎหมายมหาชน มิใช่ผู้อยู่ใต้การปกครองที่ไร้ซึ่งสิทธิอีกต่อไป หลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นมาตรการสำคัญที่จะป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งเรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครองต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้ มีความถูกต้อง ชอบธรรม เหมาะกับเรื่องในแต่ละกรณี และไม่ใช้อำนาจอย่างไร้เหตุผลหรือเกินสมควรแก่เหตุ โดยกระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง มาตรา 30 ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเกี่ยวกับองค์ประกอบสำคัญของการโต้แย้งคัดค้าน (4.2.1) ซึ่งหลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติให้คู่กรณีไม่อาจใช้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองได้ (4.2.2)

#### 4.2.1 องค์ประกอบของหลักการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง

การโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 ได้บัญญัติรับรองไว้นั้น ประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ การแจ้งสิทธิให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริง (4.2.1.1) และต้องให้ออกาสคู่กรณีโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของตนเอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### 4.2.1.1 การแจ้งข้อเท็จจริงแก่คู่กรณี

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีที่อาจถูกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและผลของคำสั่งทางปกครองที่จะเกิดขึ้นอย่างเพียงพอหรือที่เรียกว่าเป็น สิทธิที่จะได้รับแจ้งผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับคู่กรณีผู้ถูกระทบสิทธิ หรือสิทธิที่จะได้รับแจ้งผลกระทบสิทธิ<sup>110</sup> โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 กำหนดเป็นหลักการไว้ว่า ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดำเนินข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานของตน การที่พระราชบัญญัติดังกล่าวนำหลักการมากำหนดไว้เป็นหลักการอย่างหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง จึงเป็นการให้ความเข้าใจที่ถูกต้องว่า หลักการดังกล่าวเป็น

<sup>110</sup> ชัยยุทธนา วงศ์วานิช, "หลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 44.

หลักการทั่วไปที่ใช้กับกรณีเรื่องที่มีการพิจารณานั้นจะกระทบในทางเสียหายต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด มิใช่หลักที่ใช้เฉพาะวิธีพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น<sup>111</sup>

การได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิเป็นเรื่องแรกสุดที่สำคัญ<sup>112</sup> ในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งใด หากคำสั่งนั้นอาจกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ใด เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งให้ผู้นั้นทราบข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้น รวมทั้งข้อมูลที่ใช้เป็นมูลเหตุจูงใจในการออกคำสั่งดังกล่าว เช่น ก่อนที่จะออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารดังกล่าวทราบว่า เขาทำผิดกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารอย่างไร ข้อเท็จจริงที่แจ้งให้ทราบต้องเพียงพอที่คู่กรณีจะสามารถโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานของตนได้อย่างเหมาะสม ดังนั้นการจะออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงปัญหานี้ก่อนเสมอ

การให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นแก่การใช้สิทธิสอดคล้องกับการต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงล่วงหน้าพอสมควร เนื่องจากการที่คู่กรณีจะสามารถใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริง รวมทั้งแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น คู่กรณีย่อมต้องอาศัยการทราบข้อมูลต่าง ๆ จากเอกสาร ซึ่งอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองมากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี จึงได้บัญญัติรับรองให้คู่กรณีมีสิทธิตรวจดูเอกสารของทางเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้บัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31<sup>113</sup> และมาตรา 32<sup>114</sup>

สำหรับคำว่า “เอกสาร” นั้น หมายถึง สิ่งที่บรรจุข้อความที่ใช้ในการสื่อความเข้าใจของมนุษย์ได้ แต่ในบางกรณีอาจเป็นการสื่อความหมายโดยใช้สัญลักษณ์แทน และเอกสารดังกล่าวอาจนำมาใช้เป็นพยานเพื่อโต้แย้งคัดค้านได้<sup>115</sup> ต่อมากฎกระทรวง (ฉบับที่ 3)<sup>116</sup> ได้ขยาย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>111</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 29-30.

<sup>112</sup> Brewer-Carias, Les Principes De La Procedure Administrative Non Contentieuse : Etude De Droit Compares (France, Espagne, Amerique Latine) (Paris: Economica, 1992). ใน กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2539), หน้า 263.

<sup>113</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31 บัญญัติว่า “คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย”

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ”

<sup>115</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 267-268.

นิยามของคำว่าเอกสารเพิ่มเติมให้มีความหมายกว้างขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวด้วย และในการขอตรวจดูเอกสารดังกล่าวนั้นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31 วรรคสอง<sup>117</sup> ได้กำหนดรายละเอียดเอาไว้แล้ว

อย่างไรก็ตาม หลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 มีข้อสังเกตคือ ถ้อยคำ “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี” อาจเป็นข้อความที่ทำให้เกิดความสับสนได้ เนื่องจากถ้อยคำดังกล่าวอาจแปลความหมายได้กว้าง โดยอาจแปลได้ว่าครอบคลุมถึงคำสั่งทางปกครองทุกกรณี เพราะคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นลักษณะที่เป็นคุณหรือเป็นผลเสียแก่ผู้รับคำสั่งย่อมกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีทั้งสิ้น แต่เรื่องหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองนั้น โดยปกติจะใช้กับกรณีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลเท่านั้น เนื่องจากมีเพียงกรณีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลเท่านั้นที่จะสามารถอธิบายถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองได้ นอกจากนี้ แม้การวางหลักเกณฑ์ให้แก่กระบวนการพิจารณาทางปกครองจะเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิและช่วยให้การดำเนินงานทางปกครองมีประสิทธิภาพ แต่หลักสำคัญประการหนึ่งของการดำเนินการทางปกครองที่จะต้องคำนึงถึงเสมอคือ ความรวดเร็ว ดังนั้นการจะบังคับให้ต้องดำเนินการตามหลักบางหลักทั้งที่โดยสภาพไม่มีความจำเป็นก็อาจก่อให้เกิดความล่าช้าในงานปกครอง ด้วยเหตุดังกล่าว สิทธิที่จะได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิจึงน่าใช้เฉพาะกรณีที่อาจกระทบในทางเสียหายแก่สิทธิบุคคลเท่านั้น

#### 4.2.1.2 การโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน

ด้วยเหตุผลที่ว่า การพิจารณาข้างเดียวอาจทำให้มองข้ามข้อเท็จจริงบางอย่าง หรือการวิเคราะห์ในบางแง่ไม่ได้ การให้คู่กรณีได้โต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์

<sup>116</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 1 บัญญัติว่า “เอกสาร ให้หมายความรวมถึงสิ่งที่ที่ความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล รูป ตัวเลข หรือสิ่งใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปแบบของหนังสือ แฟ้ม รายงาน แผนผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ภาพยนตร์ การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่ยกไว้ปรากฏได้และวัตถุใด ๆ บรรดาที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาทางปกครอง”

<sup>117</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31 วรรคสอง บัญญัติว่า “การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”



ต่อตน และมีโอกาสได้พิสูจน์ข้อโต้แย้งที่ยกขึ้นอ้างนั้นจะเป็นประโยชน์ 2 แ่ง คือ การทำให้คำสั่งทางปกครองมีความสมบูรณ์มากขึ้น และทำให้คู่กรณีมีโอกาสป้องกันสิทธิและเสรีภาพของตนเอง<sup>118</sup>

การให้โอกาสแก่คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนหรือนำพยานหลักฐานมานำสืบเพื่อสนับสนุนเหตุผลของตนหรือเพื่อหักล้างข้อสนับสนุนของฝ่ายปกครอง การให้โอกาสแก่คู่กรณีดังกล่าวถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 28<sup>119</sup> นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตรา 29 (2)<sup>120</sup> และมาตรา 30 ได้รับรองสิทธิการโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานแก่คู่กรณีไว้ โดยการโต้แย้งคัดค้านนี้จะทำเป็นหนังสือหรือให้มาชี้แจง หรือโต้แย้งด้วยวาจาก็ได้ กรณีย่อมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตาม เรื่องของการให้โอกาสแก่คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30<sup>121</sup> มีข้อสังเกตคือ เนื้อหาที่แท้จริงของสิทธิที่จะได้รับแจ้ง ผลกระทบต่อสิทธินี้เป็นเรื่องของการให้สิทธิ หรือให้โอกาสเท่านั้น ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามคือ การกระทำใด ๆ ที่จะเป็นการให้โอกาสแก่คู่กรณีที่จะโต้แย้งคัดค้านได้ และต้องให้อย่างเพียงพอด้วย หากฝ่ายปกครองได้ดำเนินการแล้ว แต่คู่กรณีไม่ยอมใช้สิทธิหรือรักษาสหสิทธิของตน ก็ต้องถือว่าฝ่ายปกครองได้เคารพและปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวนี้แล้ว เช่น คำสั่งปกครองสูงสุดที่ อ.4/2547 คดีนี้ผู้อำนวยการวิทยาลัยฯ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงกรณีมีการร้องเรียนถึงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของผู้ฟ้องคดี หลังจากที่ผู้อำนวยการวิทยาลัยฯ ได้รับรายงานผลการสอบสวนได้ส่งลงโทษผู้ฟ้องคดีโดยทำบันทึกว่ากล่าวตักเตือนและรายงานเรื่องดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดี (กรมอาชีวศึกษา) ซึ่งได้เพิ่มโทษเป็นตัดเงินเดือนและให้ติดตามความประพฤติ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อ อ.ก.ค. กรมอาชีวศึกษา ซึ่งพิจารณาแล้วมีมติให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี แม้มาตรา 102 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ซึ่งนำมาใช้บังคับแก่ข้าราชการครูโดยอนุโลม กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทาง

<sup>118</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 286.

<sup>119</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

<sup>120</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 29 (2) บัญญัติว่า “การรับฟังพยาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็นฟุ่มเฟือยหรือเพื่อประวิงเวลา”

<sup>121</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณี que คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานของตน”

ปกครองในเรื่องการลงโทษทางวินัยกรณีกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงโดยไม่ต้องสืบสวนหรือรับฟังพยานหลักฐานของผู้ที่จะถูกลงโทษ แต่การดำเนินการเพื่อให้มีคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งผู้อำนวยการวิทยาลัยฯ ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งคัดค้านข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาแต่อย่างใด เพียงมีบันทึกถึงผู้อำนวยการวิทยาลัยฯ ยอมรับว่าปฏิบัติหน้าที่บกพร่องและประพฤติดนไม่เหมาะสม ดังนั้นการดำเนินการทางวินัยของผู้อำนวยการวิทยาลัยฯ จึงชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาผู้ที่อาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นการกำหนดว่าใครจะเป็นคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งอาจจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ โดยหลักการแล้วฝ่ายปกครองจะเป็นผู้กำหนดว่าใครจะเป็นผู้ที่จะได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองนั้นเพื่อให้มีสิทธิดำเนินการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองและสิทธิอื่น ๆ ต่อไป

นอกจากนี้ หากบุคคลอื่นที่คิดว่าตนเองอาจได้รับความเสียหายร่วมด้วยจากคำสั่งทางปกครองจะเข้ามาเป็นคู่กรณีเพื่อโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สามารถทำได้ทันที โดยต้องได้รับอนุญาตหรือมีคำร้องขอเข้ามาเพื่อเป็นคู่กรณีที่จะได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองนั้นเสียก่อนจึงจะสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ต่อไปได้ สำหรับบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่กรณีนั้น ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5<sup>122</sup> และมาตรา 21<sup>123</sup> นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำอธิบายเรื่องนี้ไว้ว่า โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อาจเข้ามาเป็นคู่กรณีได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นผู้เริ่มให้เกิดการพิจารณาทางปกครอง หรือเข้ามาในภายหลังที่การ

<sup>122</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คู่กรณี หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง”

<sup>123</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 21 บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้”

พิจารณาทางปกครองเริ่มไปแล้วก็ได้ ไม่ว่าสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม<sup>124</sup>

ความสามารถของคู่กรณี จะต้องกระทำการใด ๆ ทางกฎหมายได้ จะต้องมีความสามารถ ซึ่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะวางหลักกฎหมายทั่วไปว่า บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว เป็นผู้มีความสามารถ ส่วนผู้เยาว์คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถล้วนเป็นผู้มีความสามารถโดยจำกัดและมีความสามารถกระทำเพียงบางกรณี แต่บุคคลต่าง ๆ จะมีความสามารถกระทำเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้เพียงใดนั้นจะต้องเป็นไปตามมาตรา 22 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 4.2.2 ข้อยกเว้นของการโต้แย้งคัดค้าน

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของคู่กรณีซึ่งต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ ตลอดจนโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานของตนนั้น ไม่ได้ให้สิทธิดังกล่าวแก่ทุกกรณีหรือทุกคู่กรณีที่ได้รับผลจากคำสั่งทางปกครอง แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดข้อยกเว้นบางประการที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำการพิจารณาทางปกครองไม่จำเป็นต้องให้สิทธิดังกล่าวแก่คู่กรณีโดยแบ่งเป็น ข้อยกเว้นเด็ดขาด (4.2.2.1) และข้อยกเว้นไม่เด็ดขาด (4.2.2.2)

##### 4.2.2.1 ข้อยกเว้นเด็ดขาด

ข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้มีการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ กรณีที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา 30 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น ในกรณีที่อาจเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาคำสั่งทางปกครองต้องกระทำการทันทีโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งผลกระทบสิทธิให้คู่กรณีทราบก่อน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 78/2554 คดีนี้ผู้ฟ้องคดี (บริษัท น.) ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งประจำทางโดยให้บริการในเส้นทางสายภูเก็ต - นครศรีธรรมราช ตั้งแต่ปี 2517 ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (บริษัท ว.) ได้รับใบอนุญาตได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งประจำทางโดยให้บริการในเส้นทางนครศรีธรรมราช - กระบี่ ตั้งแต่ปี 2538 และได้มีการขอปรับเส้นทางเป็นสายนครศรีธรรมราช - กระบี่ - ภูเก็ต ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กรมการขนส่งทางบก) ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้มีการคัดค้านโดยระบุเหตุผลว่า จะทำให้เกิดการแย่งผู้โดยสารกับตน อีกทั้งเส้นทางไปจังหวัดภูเก็ตมีรถโดยสารวิ่งให้บริการจำนวนมากอยู่แล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบก) ได้มีมติอนุมัติให้ปรับปรุงเส้นทางตามคำขอของผู้ถูก

<sup>124</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 250-252.

ฟ้องที่ 4 โดยให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นทางเลือกให้กับประชาชนในการเดินทางเพิ่มขึ้น และเพื่อเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมการท่องเที่ยว ประกอบกับแนวเส้นทางช่วงอำเภอทุ่งใหญ่และอำเภอลำทับยังไม่มียุทธศาสตร์เดินทางไปถึงจังหวัดภูเก็ต จึงได้ออกคำสั่งฉบับที่ 1467 บันทึกการเปลี่ยนแปลงเส้นทาง ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยจึงนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว คดีนี้มีข้อเท็จจริงสำคัญเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งอนุมัติขอเพิ่มเส้นทาง ไม่ได้มีการแจ้งให้ผู้ประกอบการที่ได้รับผลกระทบโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด และผู้ฟ้องคดีถือเป็นคู่กรณีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน แต่การยื่นหนังสือเข้ามาขอคัดค้านของผู้ฟ้องคดีถือเป็นการให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานแล้ว ส่วนกรณีรายละเอียดของการปรับปรุงเส้นทางนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ประชาชนอำเภอทุ่งใหญ่และอำเภอลำทับได้รับจากการที่มียุทธศาสตร์ประจำทางตรงไปจังหวัดพังงาหรือจังหวัดภูเก็ตโดยไม่จำเป็นต้องต่อรถที่อำเภอลำทับเหมือนแต่ก่อน กับผลกระทบต่อการเดินทางในเส้นทางที่ทับซ้อนในเรื่องของรายได้ของผู้ฟ้องคดีแล้ว การจัดบริการรถโดยสารสาธารณะให้แก่ประชาชนอย่างเพียงพอและมีความสะดวกรวดเร็วถือเป็นจุดหมายหลักของการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังนี้ คำสั่งทางปกครองจึงชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองอาจถูกยกเว้นไม่ให้เกิดผลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้โดยจะต้องชั่งน้ำหนักเพื่อโอกาสโต้แย้งคัดค้าน กล่าวคือ ช้อยกเว้นไม่เด็ดขาด

#### 4.2.2.2 ช้อยกเว้นไม่เด็ดขาด

ช้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการตามหลักนี้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งได้แก่ กรณีต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีรายละเอียดดังนี้

(ก) มีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่เอกชนคนหนึ่งหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ กรณีนี้ขึ้นอยู่กับ การชั่งน้ำหนักความสำคัญระหว่างการดำเนินการตามขั้นตอนปกติกับการป้องกันความเสียหาย ซึ่งตามความเป็นจริงในกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบทั้งสองด้านอยู่แล้ว เพราะถ้าหากคำสั่งทางปกครองผิดพลาดเนื่องจากไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงหรือให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบ แต่การดำเนินการให้เกิดความล่าช้าจนเกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ผู้ใดหรือแก่ประโยชน์สาธารณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้นั้นและต่อผู้บังคับบัญชา

(ข) มีผลทำให้ระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป ซึ่งระยะเวลานี้จะกำหนดไว้ในกฎหมายหรืออนุบัญญัติหรือระเบียบข้อบังคับใด ๆ ในทางราชการก็ได้ ส่วนระยะเวลาที่กำหนดไว้นั้นจะสั้นไปหรือไม่ เป็นความรับผิดชอบของผู้ออกกฎดังกล่าว และให้แก้ไขตามความเหมาะสมต่อไป

(ค) ข้อเท็จจริงที่คู่กรณีผู้มีคำขอไว้นั้นครบถ้วนที่จะใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอีก ทั้งนี้ไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะได้อ้างไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง แต่กรณีนี้จะใช้เป็นข้อยกเว้นไม่ได้ หากเรื่องนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

(ง) มีสภาพที่เห็นได้ชัดว่าการแจ้งผลที่อาจกระทบสิทธิไม่อาจกระทำได้ กรณีนี้เป็นไปตามข้อเท็จจริงโดยขึ้นอยู่กับวิธีการทำคำสั่งทางปกครองและสภาพแวดล้อม เช่น การทำคำสั่งทางปกครองในรูปแบบไฟสัญญาณจราจร จะเห็นได้ว่าโดยสภาพไม่อาจแจ้งผลกระทบเพื่อให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านได้ หรือกรณีเป็นที่ทราบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่แล้วว่าคู่กรณีดังกล่าวไปจากที่อยู่โดยไม่ทราบที่พำนักในขณะนั้น เป็นต้น

(จ) เป็นคำสั่งทางปกครองอันเป็นมาตรการบังคับ กล่าวคือ คู่กรณีได้ทราบคำสั่งทางปกครองแล้วแต่กลับฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น จึงไม่มีความจำเป็นใดต้องแจ้งผลกระทบให้ทราบอีก นอกจากนี้ ก่อนจะบังคับทางปกครองพระราชบัญญัตินี้ยังบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเตือนให้ผู้ที่ฝ่าฝืนทราบก่อนแล้วด้วย

(ฉ) กรณีอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นกรณีที่อาจมีความจำเป็นต้องกำหนดเพิ่มเติมเพื่อความยืดหยุ่นของกฎหมาย<sup>125</sup> โดยมีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2540 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบให้การทำคำสั่งทางปกครอง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนชั้นเงินเดือน การส่งพนักงานหรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง
- (2) การแจ้งผลการสอบหรือวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล
- (3) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ
- (4) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว

<sup>125</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 264-265.

(5) การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

(6) คำสั่งให้เนรเทศ<sup>126</sup>

สำหรับกระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันให้คำสั่งทางปกครองบังคับใช้โดยมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างน้อยที่สุด แต่ข้อจำกัดในข้างต้นทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านได้ ดังนั้น กระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองจะเกิดขึ้นได้เฉพาะแค่บางกรณีเท่านั้น หากเข้าข่ายกเว้นในข้างต้น โดยเฉพาะกรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะย่อมไม่สามารถโต้แย้งคัดค้านได้

คำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ไม่มีคำอธิบายขยายความสำหรับคำดังกล่าว โดยการตีความเสียหายอย่างร้ายแรงจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ากรณีนั้น ๆ ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่ ทั้งนี้แม้จะไม่มีคำอธิบายขยายความไว้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องให้เหตุผลสำหรับการออกคำสั่งทางปกครองด้วย

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่า กรณีดังต่อไปนี้เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ได้แก่ การเพิกถอนคำสั่งแก้ไขอัตราค่าจ้างของลูกจ้างประจำย้อนหลัง<sup>127</sup> การลงมติที่สั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ทางสถานีโทรทัศน์ดาวเทียม<sup>128</sup>

#### 4.3 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง

หลังจากที่ประเทศไทยได้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2519 ของประเทศเยอรมนีมาเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2539 หลักการโต้แย้งคัดค้านก็ได้ถูกนำมาบัญญัติรับรองในกฎหมายดังกล่าวด้วย ทำให้พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางและเข้าไปแทนที่กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งคัดค้านทั้งหมด (4.3.1) เพื่อให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเป็นเช่นเดียวกันหมด และง่ายต่อความเข้าใจของประชาชน แต่ปัญหาของการโต้แย้งคัดค้านก่อนยังปรากฏให้เห็นจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (4.3.2) แม้จะมีการบัญญัติรับรองและใช้เป็นกฎหมายกลางก็ตาม

<sup>126</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 268-269.

<sup>127</sup> โปรดศึกษาเพิ่มเติม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 709/2561

<sup>128</sup> โปรดศึกษาเพิ่มเติม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 380/2559 (ที่ประชุมใหญ่)

#### 4.3.1 บริบทเฉพาะเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

การโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง มีองค์ประกอบสำคัญคือ การแจ้งข้อเท็จจริงและการให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีสำหรับการออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของคู่กรณี ภายใต้องค์ประกอบดังกล่าว ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้ดุลพินิจสำหรับการกำหนดรายละเอียดของกระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ การระบุคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการโต้แย้งคัดค้านเท่าไร ซึ่งไม่มีกฎหมายใดกำหนดหรือมีกฎหมายที่แน่นอนบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งผลจากการศึกษาหลักการโต้แย้งคัดค้านในประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี สิ่งเหล่านี้อยู่นอกเหนือจากที่กฎหมายได้ให้การรับรองเอาไว้ ทำให้การโต้แย้งคัดค้านไม่มีกระบวนการที่ชัดเจนหรือครบถ้วนพอสำหรับรายละเอียดที่เป็นเกณฑ์ขั้นต่ำ ดังนั้น การโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองในประเทศไทยจึงขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าจะใช้ดุลพินิจไปในทิศทางใด ทำให้กระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองไม่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย สิทธิเสรีภาพของประชาชนอาจถูกกระทบได้จากคำสั่งทางปกครอง

#### 4.3.2 ประเด็นที่เป็นปัญหาสำหรับการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง

สำหรับประเด็นปัญหาของการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาหลายคดีเกี่ยวกับหลักการโต้แย้งคัดค้านและให้รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับหลักการดังกล่าว ซึ่งมีคดีตัวอย่างปรากฏตั้งแต่หลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เรื่อยมา การที่ปล่อยให้การตัดสินใจให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและกำหนดกระบวนการเอง (4.3.2.2) เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำให้คู่กรณีไม่ได้รับสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง (4.3.2.1)

##### 4.3.2.1 คู่กรณีไม่ได้รับสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่ากรณีใดบ้างที่จะต้องให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง แต่บัญญัติกว้าง ๆ ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้พิจารณาเอง ทำให้การจะให้สิทธิดังกล่าวในแต่ละกรณีขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องพิจารณาว่าเป็นบุคคลใดเป็นบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้น และมีหลายกรณีที่คู่กรณีไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.55/2546

ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลให้การปฏิบัติงานเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการด้วยความเรียบร้อยรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ทางราชการ เนื่องจากมิได้ดำเนินการหรือมอบหมายให้ผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมในคดีล้มละลายภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในการดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงไม่ได้สอบสวนผู้ฟ้องคดีเนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในขณะยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ ถือว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 15 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของผู้ได้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ต้องให้ผู้รับคำสั่งนั้น มีโอกาสได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน คดีนี้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่มีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน กรณีนี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ ศาลปกครองจึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีต้องชดใช้ค่าเสียหาย

คำพิพากษาในข้างต้น เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง และให้ความสำคัญกับขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของหลักการโต้แย้งคัดค้านที่กำหนดไว้เป็นสำคัญ โดยเห็นว่า การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี ผู้บังคับบัญชาในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐออกคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านตามที่ได้รับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30

ศาลปกครองสูงสุดได้ให้คำวินิจฉัยซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ ตามหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง บุคคลใดที่เป็นผู้ที่จะได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งข้อเท็จจริงและได้รับโอกาสโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ตามกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริงและไม่มีโอกาสชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งคัดค้านเพื่อแสดงพยานหลักฐานเลย ทำให้คำสั่งดังกล่าวถูก



ออกไปและมีผลใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดี ซึ่งการละเลยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในช่วงต้นเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีถูกระทบ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้การรับรองสิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยวิธีการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจและดุลพินิจที่จะให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดี แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ละเลยการให้สิทธิดังกล่าว เท่ากับว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถพิจารณาได้ว่ากรณีมีคำสั่งทางปกครองให้خذใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเป็นกรณีที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.36/2547

ผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรีตำบลชมพู) ออกคำสั่งลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2544 ห้ามผู้ฟ้องคดีทั้ง 6 ใช้อาคารพิพาทและให้รถนอนอาคารพิพาท เป็นการออกคำสั่งภายหลังจากที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศใช้บังคับแล้ว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ซึ่งมีได้บัญญัติถึงขั้นตอนและวิธีดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการจัดให้มีคำสั่งทางปกครองอันเป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การเตรียมการและการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อจัดให้มีคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาทและคำสั่งให้รถนอนอาคารพิพาท ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้แจ้งหรือเรียกผู้ฟ้องคดีไปสอบถามหรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปยื่นคำขออนุญาตแต่อย่างใดก่อนออกคำสั่งดังกล่าว ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และไม่ได้ให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนมีคำสั่งตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อประกอบกับคำสั่งดังกล่าวไม่ได้มีเหตุผลประกอบไว้ ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาในช่วงต้น เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง และให้ความสำคัญกับกระบวนการอันเป็นองค์ประกอบของหลักการโต้แย้งคัดค้าน กล่าวคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น โดยเห็นว่า การที่นายกเทศมนตรีใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองสั่งห้ามให้ผู้ฟ้องคดีทั้ง 6 ใช้อาคารพิพาทและรถนอนอาคารพิพาทซึ่งเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีทั้ง 6 ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจใช้สิทธิและเสรีภาพกับอาคารพิพาทต่อไปได้โดยไม่ได้แจ้งข้อเท็จจริงหรือเรียกผู้ฟ้องคดีไปสอบถามและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านก่อนมีคำสั่งดังกล่าว ซึ่งเป็นกระทำของนายกเทศมนตรีในฐานะ

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองและคำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีทั้ง 6 และต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในท้ายที่สุดเพราะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้ปฏิบัติตามกระบวนการอันเป็นสาระสำคัญของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

ศาลปกครองสูงสุดได้ให้คำวินิจฉัยซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ ตามหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง บุคคลใดที่เป็นผู้ที่อาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งข้อเท็จจริงและได้รับโอกาสโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ตามกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริงและไม่มีโอกาสชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งคัดค้านเพื่อแสดงพยานหลักฐานเลย ทำให้คำสั่งดังกล่าวถูกออกไปและมีผลใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดีทั้ง 6 ซึ่งการละเลยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในข้างต้นเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีทั้ง 6 ถูกกระทบ และต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในท้ายที่สุดเพราะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้ปฏิบัติตามกระบวนการอันเป็นสาระสำคัญของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้การรับรองสิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยวิธีการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจและดุลพินิจที่จะให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดี แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ละเลยการให้สิทธิดังกล่าว เท่ากับว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถพิจารณาได้ว่ากรณีมีคำสั่งทางปกครองห้ามใช้อาคารและให้รื้อถอนอาคารเป็นกรณีที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.23/2553

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้อำนวยการพิพิธภัณฑสถานพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สถาบันพระปกเกล้า) และได้รับแต่งตั้งจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า) ให้ปฏิบัติหน้าที่อนุกรรมการและเลขานุการของคณะอนุกรรมการรวบรวมจัดหาสิ่งของเอกสารเครื่องใช้อันเกี่ยวข้องกับพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวและรัชสมัยของพระองค์ สำหรับการจัดตั้งพิพิธภัณฑสถาน ต่อมาปรากฏว่า แหนบพระราชทาน ปปร. ที่ผู้ถูกฟ้องคดีเก็บรักษาไว้ นั้น มีก้ามปูหายไปหนึ่งข้อและสายร้อยถูกเปลี่ยนเป็นทองชุบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบวินัย โดยคณะกรรมการเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีประมาทเลินเล่อในการทำงาน เป็นเหตุให้การงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เสียหายอย่างร้ายแรง จึงมีคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากการเป็นพนักงาน โดยผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งและมีมติส่งเรื่องกลับคืนคณะกรรมการสอบวินัย โดยให้สรุปพยานหลักฐาน

พร้อมให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงและนำสืบข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่กล่าวสนับสนุนข้อกล่าวหาในส่วนของ การสรุปพยานหลักฐานในลักษณะของการแจกแจงรายการพยานบุคคล ประกอบด้วยบันทึกการสอบพยานบุคคลรายใดบ้าง ส่วนพยานเอกสารได้แจกแจงว่าประกอบด้วย ภาพถ่ายแหงนพระราชนาน ปปร. จดหมายของสถาบันและจดหมายตอบจากสำนักเลขาธิการพระบรมมหาราชวัง หนังสือเสนอราคาจากร้านค้า รายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงผู้ที่เกี่ยวข้อง และหลังจากนั้นคณะอนุกรรมการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์โดยวินิจฉัยยืนยันตามเดิม ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คณะกรรมการสอบสวนวินัยพิจารณาและวางแผนการสอบสวน ตลอดจนกำหนดประเด็นข้อกล่าวหาและขอบเขตในการสอบสวนก่อนที่จะเรียกผู้ถูกกล่าวหามารับทราบเรื่องที่ถูกกล่าวหา และแจ้งข้อกล่าวหา โดยไม่กำหนดถึงการแจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบไว้ด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คำพิพากษาในข้างต้น เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง และให้ความสำคัญกับกระบวนการอันเป็นองค์ประกอบของหลักการโต้แย้งคัดค้าน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น โดยเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและมีคำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีออกจากความเป็นพนักงานซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม คณะอนุกรรมการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์ในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านแก่ผู้ฟ้องคดีตามหลักการโต้แย้งคัดค้านแล้ว แต่ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการแจ้งสรุปพยานหลักฐานแก่ผู้ฟ้องคดีให้ทราบซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นหน้าที่ในการการแจ้งข้อเท็จจริงให้แก่ผู้ฟ้องคดีทราบ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ทราบข้อเท็จจริงทั้งหมดอันมีผลต่อการชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งคัดค้านต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในท้ายที่สุดเพราะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้ปฏิบัติตามกระบวนการอันเป็นสาระสำคัญของหลักการโต้แย้งคัดค้าน และเป็นการปฏิบัติที่ต่ำกว่ามาตรฐานความเป็นธรรมที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 รับรองไว้

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความสำคัญกับหลักการโต้แย้งคัดค้าน จากคำพิพากษาในข้างต้นจะเห็นว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ละเลยการแจ้งข้อเท็จจริงให้แก่ผู้ฟ้องคดีทราบโดยครบถ้วน อันเป็นการบกพร่องต่อกระบวนการสำคัญของหลักการโต้แย้งคัดค้าน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องชี้แจงข้อเท็จจริงให้แก่คู่กรณีทราบทั้งหมดเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ครบถ้วนตามกระบวนการโต้แย้งคัดค้าน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.175/2555

สำนักงานเขตได้มีบันทึกข้อความให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการเขต) จำหน่ายรายชื่อและรายการบุคคลของผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้านเลขที่ 889 เขตพระนคร โดยอ้างว่าสำนักงานเขตได้ตรวจสอบบุคคลที่เคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านเลขที่ 9/51 (ผู้ฟ้องคดีเคยมีชื่อในบ้าน) เนื่องจากมีพฤติการณ์น่าสงสัยว่าจะมีทะเบียนบ้านอยู่โดยมิชอบ ผลจากการตรวจสอบทะเบียนบ้านที่ผู้ฟ้องคดีเคยมีชื่ออยู่ในบ้านย้อนหลังกลับไปจนถึงที่สุดแล้ว จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีรายชื่อในทะเบียนบ้านโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนเกี่ยวกับการทะเบียนราษฎร ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่นายทะเบียนจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลของบุคคลใดออกจากบ้านได้ กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสอบสวนพยานหลักฐานก่อน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อสถานภาพสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และหลักกฎหมายทั่วไปเป็นเครื่องมือที่ใช้เป็นหลักประกันหรือพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ดังนั้นก่อนที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยสั่งการในเรื่องใดที่อาจกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลใด ฝ่ายปกครองต้องให้โอกาสบุคคลนั้นได้แย้งคัดค้านชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานของตนตามหลักการมีสิทธิในการป้องกันตนเองของประชาชน อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหลักหนึ่งซึ่งถือเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงก่อนใช้อำนาจทางปกครอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จำหน่ายรายชื่อและรายการบุคคลของผู้ฟ้องคดีออกจากบ้านเลขที่ 889 โดยไม่สอบสวนหรือให้โอกาสได้แย้งคัดค้านหรือแสดงพยานหลักฐานก่อนนั้น ทำให้กระบวนการในการจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลของผู้ฟ้องคดีไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์อันเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการประกันสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นการทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาในข้างต้น เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง และให้ความสำคัญกับกระบวนการอันเป็นองค์ประกอบของหลักการโต้แย้งคัดค้าน กล่าวคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น โดยเห็นว่า นายทะเบียนในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งจำหน่ายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน อันเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามหลักการโต้แย้งคัดค้าน กล่าวคือ จะต้องแจ้งข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านแก่ผู้ฟ้องคดี แต่นายทะเบียนละเลยต่อหลักการดังกล่าวซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้รับรองไว้

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า นายทะเบียนในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบต่อสถานภาพสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงมีหน้าที่ต้องให้ผู้ฟ้องคดีได้

รับทราบข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอันเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็รสาระสำคัญในการประกันสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั้น ๆ การที่นายทะเบียนในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยละเอียดต่อหลักการโต้แย้งคัดค้าน จึงมีผลให้คำสั่งทางปกครองจำหน่ายชื่อผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้การรับรองสิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยวิธีการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจและดุลพินิจที่จะให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดี แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ละเลยการให้สิทธิดังกล่าว เท่ากับว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถพิจารณาได้ว่ากรณีมีคำสั่งทางปกครองจำหน่ายชื่อบุคคลออกจากทะเบียนบ้านเป็นกรณีที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 626/2557

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรุงเทพมหานคร) มีคำสั่งให้นางสาว ส. เจ้าหน้าที่ด้านการเงินและบัญชี ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีไม่นำเงินรายได้ฝากเข้าบัญชีหรือนำฝากไม่ครบตามจำนวน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (กระทรวงการคลัง) เห็นว่าผู้ฟ้องคดีในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของนางสาว ส. ได้ปล่อยปละละเลยในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาอันเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรง เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งจะต้องให้โอกาสเจ้าหน้าที่มาตรา 30 ประกอบกับข้อ 15 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ตามหลักการโต้แย้งคัดค้านอันเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตลอดจนกระทรวงการคลังได้รับฟังข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่อย่างครบถ้วนก่อนที่จะพิจารณาว่าต้องรับผิดชอบหรือไม่เพียงใด การให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ได้รับทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมจึงเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งทางปกครองให้แก่เจ้าหน้าที่รับผิดชอบค่าสินไหมทดแทน เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานของตนและกรมบัญชีกลางก็ไม่ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีส่งพยานหลักฐานของตนก่อนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จะมีความเห็นให้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในฐานะผู้บังคับบัญชาของนางสาว ส. ซึ่งขัดต่อหลักการโต้แย้งคัดค้าน ดังนั้นคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

คำพิพากษาในข้างต้น เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง และให้ความสำคัญกับขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของหลักการโต้แย้งคัดค้านที่กำหนดไว้เป็นสำคัญ โดยเห็นว่า การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี ผู้บังคับบัญชาในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐออกคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านตามที่ได้รับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30

ศาลปกครองสูงสุดได้ให้คำวินิจฉัยซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ ตามหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง บุคคลใดที่เป็นผู้ที่อาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งข้อเท็จจริงและได้รับโอกาสโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ตามกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริงและไม่มีโอกาสชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งคัดค้านเพื่อแสดงพยานหลักฐานเลย ทำให้คำสั่งดังกล่าวถูกออกไปและมีผลใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดี ซึ่งการละเลยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในข้างต้นเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีถูกระทบ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้การรับรองสิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยวิธีการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจและดุลพินิจที่จะให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดี แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ละเลยการให้สิทธิดังกล่าว เท่ากับว่าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถพิจารณาได้ว่ากรณีมีคำสั่งทางปกครองให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นกรณีที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นกรณีตัวอย่างเช่นเดียวกับตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 55/2546

#### 4.3.2.2 กระบวนการโต้แย้งคัดค้านไม่มีความชัดเจน

การกำหนดรายละเอียดอื่น ๆ ที่จำเป็นในกระบวนการโต้แย้งคัดค้าน เช่น สถานที่ หรือการกำหนดระยะเวลาเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง เมื่อคำสั่งทางปกครองเข้าหลักเกณฑ์ตามหลักการโต้แย้งคัดค้านแล้ว การกำหนดระยะเวลาถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมกับแต่ละรายกรณี แต่ไม่มีเกณฑ์หรือระยะเวลาขั้นต่ำที่เป็นมาตรฐานกำหนดเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมาย ทำให้การโต้แย้งคัดค้านอาจบกพร่องจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีในที่สุด เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.825/2558

วันที่ 30 ตุลาคม 2546 เวลา 0.45 นาฬิกา นายอำเภอพร้อมด้วยเจ้าหน้าที่ ตำรวจได้ร่วมกันตรวจสอบสถานบริการของผู้ฟ้องคดีแล้วพบว่า ได้มีการยินยอมให้ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์เข้าใช้บริการ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จากนั้นเวลาประมาณ 15.00 นาฬิกาในวันเดียวกัน นายอำเภอได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าจะเสนอให้ ผู้ว่าราชการจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) สั่งเพิกถอนใบอนุญาตโดยระบุว่า หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะโต้แย้งคัดค้านหรือแสดงพยานหลักฐานให้แจ้งภายใน 31 ตุลาคม 2546 เวลา 12.00 นาฬิกา ซึ่งในวัน เดียวกันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ได้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตั้งสถานบริการของผู้ฟ้องคดีแล้ว ศาล ปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อคำสั่งเพิกถอนเป็นคำสั่งทางปกครอง และหลักเกณฑ์และการดำเนินการ ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่ง แม้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีได้กำหนดเวลาเอาไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ผู้พิจารณาออกคำสั่งทาง ปกครองก็ควรกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมและเพียงพอที่คู่กรณีได้รวบรวมพยานหลักฐานและโต้แย้ง คัดค้านประเด็นในเรื่องพิพาท

คำพิพากษาในข้างต้น เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัย คดีพิพาทอันเป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทาง ปกครอง และให้ความสำคัญกับขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของหลักการโต้แย้งคัดค้านที่ กำหนดไว้เป็นสำคัญ โดยเห็นว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตั้งสถานบริการของ ผู้ฟ้องคดี เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถ ทำมาหากินได้ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านคำสั่ง ดังกล่าว โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ฟ้องคดีให้ไปใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้าน ภายในระยะเวลาเพียง 1 วัน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมและ เพียงพอต่อการใช้สิทธิดังกล่าวตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ รับรองไว้

ศาลปกครองสูงสุดได้ให้คำวินิจฉัยซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของคู่กรณีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ ตามหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อน ออกคำสั่งทางปกครอง บุคคลใดที่เป็นผู้ที่จะได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิ ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงและได้รับโอกาสโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมี หน้าที่ต้องให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ตามกรณี แม้นี้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับโอกาสรับทราบข้อเท็จจริง และโอกาสชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งคัดค้านเพื่อแสดงพยานหลักฐาน แต่เจ้าหน้าที่ฝ่าย

ปกครองกำหนดระยะเวลาเพียง 1 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ไม่เหมาะสมกับกรณีดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีเวลาเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อโต้แย้งคัดค้านป้องกันสิทธิของตนเอง

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้การรับรองสิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยวิธีการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจและดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาสำหรับกระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองในแต่ละกรณีด้วย แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดระยะเวลาที่น้อยเกินไปหรือไม่เหมาะสมกับกรณีนั้น ๆ ทำให้ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิการโต้แย้งคัดค้านได้

จากการศึกษาและถอดบทเรียนจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้รับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 โดยมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ การแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบและการให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดว่ากรณีใดบ้างที่จะต้องให้สิทธิการโต้แย้งคัดค้าน จะให้สิทธิเพียงใด หรือรายละเอียดอื่น ๆ เช่น การกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม ส่งผลให้ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจออกคำสั่งทางปกครองไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งบุคคลสำคัญที่มีหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจกำหนดรายละเอียดที่กล่าวมาในข้างต้นคือ “เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” ดังนั้น บุคคลใดจะได้สิทธิตามหลักการโต้แย้งคัดค้านหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง

หลักการโต้แย้งคัดค้านในบริบทของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีพบว่า ประเทศไทยได้ให้การรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงพยานหลักฐาน และหลักการดังกล่าวอาจถูกยกเว้นได้หากเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี แต่เมื่อถอดบทเรียนจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดจึงพบว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านแก่คู่กรณี โดยละเลยการให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นขั้นตอนและเป็นสาระสำคัญของกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ทำให้สิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีถูกรบกวนและไม่ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้สามารถสรุปการศึกษาเป็นตารางด้านล่างนี้



หลักการโต้แย้งคัดค้านก่อน ออกคำสั่งทางปกครอง	ประเทศอังกฤษ	ประเทศเยอรมนี	ประเทศไทย
1. การรับรองหลักการ โต้แย้งคัดค้าน	ประเทศอังกฤษยอมรับ หลักการโต้แย้งคัดค้าน โดยหลักการดังกล่าวมี สถานะเป็นหลัก กฎหมายทั่วไป และถูก นำไปใช้ในกระบวนการ พิจารณาอย่าง เคร่งครัด	ประเทศเยอรมนี ยอมรับหลักการ โต้แย้งคัดค้านโดย บัญญัติเป็นกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร และถูกนำไปใช้ใน กระบวนการ พิจารณาทาง ปกครองอย่าง เคร่งครัด	ประเทศไทย ยอมรับเอา หลักการโต้แย้ง คัดค้านมาบัญญัติ ไว้เป็นกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร และนำไปใช้เป็น แนวปฏิบัติกลาง สำหรับเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครอง
2. องค์ประกอบของ หลักการโต้แย้งคัดค้าน	มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ การแจ้ง ข้อเท็จจริงให้คู่กรณี ทราบ และให้โอกาส โต้แย้งคัดค้านและ แสดงพยานหลักฐาน	มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ การแจ้ง ข้อเท็จจริงให้คู่กรณี ทราบ และให้โอกาส โต้แย้งคัดค้านและ แสดงพยานหลักฐาน	มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ การ แจ้งข้อเท็จจริงให้ คู่กรณีทราบ และ ให้โอกาสโต้แย้ง คัดค้านและแสดง พยานหลักฐาน
3. ประโยชน์สาธารณะเป็น ข้อยกเว้นเด็ดขาด	การออกคำสั่งทาง ปกครองที่ให้เหตุผลใน การดำเนินการเพื่อ สาธารณะเป็นยกเว้น หลักการโต้แย้งคัดค้าน ทุกกรณี	การออกคำสั่งทาง ปกครองที่ให้เหตุผล ในการดำเนินการเพื่อ สาธารณะเป็นยกเว้น หลักการโต้แย้ง คัดค้านทุกกรณี	การออกคำสั่งทาง ปกครองที่ให้ เหตุผลในการ ดำเนินการเพื่อ สาธารณะเป็น ยกเว้นหลักการ โต้แย้งคัดค้านทุก กรณี
4. ความมุ่งหมายในการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	ที่มาทางความคิดและ ที่มาทางประวัติศาสตร์	ที่มาทางความคิด และที่มาทาง	ประเทศไทยนำรัฐ บัญญัติว่าด้วยวิธี

<p>ของคู่กรณี</p>	<p>แม้จะแตกต่างกับประเทศเยอรมนี แต่มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี</p>	<p>ประวัติศาสตร์แม้จะแตกต่างกับประเทศอังกฤษ แต่มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี</p>	<p>พิจารณาทั่วไปในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2519 มาเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีความมุ่งหมายที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี และเป็นแนวปฏิบัติกลางสำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง</p>
<p>5. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านแก่คู่กรณี</p>	<p>เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาลต่างเข้าใจและตระหนักถึงหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย</p>	<p>เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาลต่างเข้าใจและตระหนักถึงหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย</p>	<p>เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขาดความเข้าใจและไม่ตระหนักถึงแนวความคิดและหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง</p>

## บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองทั้งของประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย สามารถถอดบทเรียนจากการศึกษามาเป็นบทสรุป (5.1) และข้อเสนอแนะต่าง ๆ (5.2) ดังต่อไปนี้

### 5.1 บทสรุป

ตั้งแต่อดีตกาล การปกครองของรัฐมักจะมีการแบ่งกลุ่มคนในรัฐออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ผู้ปกครองและผู้ที่อยู่ใต้ปกครองโดยที่ความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งสองกลุ่มมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน โดยผู้ปกครองมักจะอยู่ในฐานะที่มีอำนาจเหนือกว่าผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง เพราะผู้ปกครองเป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจรัฐและใช้อำนาจรัฐปกครอง โดยอำนาจที่ว่านั้นเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งกฎหมายในยุคนั้นผู้ปกครองเป็นผู้บัญญัติขึ้นเอง สถานะของผู้ปกครองจึงอยู่เหนือกฎหมายที่ตนบัญญัติขึ้นและไม่ยอมอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น ผู้ที่อยู่ใต้ปกครองจึงเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายเพียงฝ่ายเดียว

ปัจจุบันรัฐส่วนใหญ่ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ผู้ปกครองในอดีตได้แปรสภาพมาเป็นฝ่ายปกครอง ส่วนผู้ที่อยู่ใต้ปกครองก็ได้แปรสภาพมาเป็นประชาชน รัฐเป็นผู้ทรงสิทธิในการใช้อำนาจรัฐและมีฐานะเป็นนิติบุคคล (ยกเว้นประเทศไทย) และรัฐไม่สามารถกระทำการต่าง ๆ ด้วยตัวเอง จึงต้องมอบอำนาจให้กับองค์กรต่าง ๆ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมไปถึงบุคลากรของรัฐให้กระทำการแทนรัฐ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดำเนินการใด ๆ จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่บางครั้งฝ่ายปกครองก็ใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง และกำหนดวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองขึ้นมาในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองก่อนที่คำสั่งนั้นจะออกไปมีผลบังคับใช้แก่ประชาชน การควบคุมคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นในกระบวนการของระบบกฎหมายปกครอง โดยการควบคุมเช่นนี้แบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบด้วยกัน คือ การควบคุมแบบป้องกัน และการควบคุมแบบแก้ไข

การควบคุมแบบป้องกัน (Preventive Control) การควบคุมในลักษณะนี้จะเกิดขึ้นในระยะเวลาขึ้นเตรียมการหรือในกระบวนการก่อนมีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นระยะเวลาที่สำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นระยะเวลาที่คำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่มีผลใช้บังคับหรือมีผลไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีที่น่าจะได้รับ ความเสียหายจาก

คำสั่งทางปกครองนั้น และนับว่าเป็นผลดีอย่างยิ่งแก่คู่กรณีที่อาจได้รับผลร้ายจากคำสั่งปกครองที่จะสามารถเข้าไปป้องกันสิทธิและเสรีภาพของตนเองได้โดยการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น

การควบคุมแบบแก้ไข (Corrective Control) การควบคุมในลักษณะนี้เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังจากที่กระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองเสร็จสิ้นลงแล้ว และผลของการพิจารณาทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพคู่กรณี ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผลของการพิจารณาทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองมีผลผูกพันหรือมีผลใช้บังคับแล้วไม่สามารถปฏิเสธได้จนกว่าจะได้รับการเพิกถอน อย่างไรก็ตาม แม้จะมีผลใช้บังคับหรือผลผูกพันแล้วก็ตาม คู่กรณีก็ยังสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้อยู่ กล่าวคือ การโต้แย้งคัดค้านภายหลังจากออกคำสั่งทางปกครอง และการอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานทางปกครองนั้น ซึ่งอาจได้รับการเยียวยาตามความเหมาะสมหรือเพิกถอนคำสั่งนั้น ทำให้คู่กรณีอาจได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและเป็นการแก้ไขความบกพร่องของฝ่ายปกครองเอง นอกจากนี้ การควบคุมแบบแก้ไขยังเป็นหลักประกันที่สำคัญในการส่งเสริมให้การควบคุมแบบป้องกันมีประสิทธิภาพมากขึ้นอีกด้วย

การควบคุมฝ่ายปกครอง เป็นมาตรการควบคุมก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้คิดทบทวนก่อนที่จะดำเนินการ และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนี้ การสร้างองค์กรขึ้นมาเพื่อถ่วงดุลความชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นวิถีทางที่จะนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ และยังเปิดโอกาสให้ประชาชน สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมเข้าในการควบคุมฝ่ายปกครองด้วยตัวเอง

องค์กรของรัฐที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรต่าง ๆ ในลักษณะการป้องกัน เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการให้ความเห็นเบื้องต้นทั้งความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมาย โดยจะพิจารณาตรวจสอบร่างกฎหมายให้ชอบด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้กฎหมายที่ฝ่ายปกครองออกมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอนาคตที่มีผลบังคับใช้ และยังมีหน้าที่ในการให้ความเห็นในทางกฎหมายแก่หน่วยงานรัฐเพื่อมิให้เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับประชาชนอีกด้วย อย่างไรก็ตาม การสร้างองค์กรขึ้นมาควบคุมการใช้อำนาจรัฐเช่นนี้ไม่เพียงพอต่อการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่ควร เพราะประชาชนเข้าใจถึงสิทธิเสรีภาพของตนเองดีที่สุด รู้ข้อเท็จจริงมากที่สุด และต้องการปกป้องผลประโยชน์ของตนเองมากที่สุด ประชาชนจึงสมควรเข้ามามีบทบาทในการควบคุมฝ่ายปกครองด้วยตนเอง

ประชาชนผู้อาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนี้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเองจากการใช้อำนาจที่เหนือกว่า

ของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ยังเป็นการประเมินความต้องการและความรู้สึกของประชาชนได้ดียิ่งขึ้น และส่งผลให้คำสั่งทางปกครองถูกยอมรับจากประชาชนได้ง่ายขึ้นด้วย อีกทั้งยังสะท้อนถึงประสิทธิภาพในการบริหารงานของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจรัฐโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนร่วมรับรู้และเข้าถึงเอกสารของราชการและการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองด้วย เพราะเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปเป็นหลักฐานให้กับคู่กรณีเพื่อนำไปโต้แย้งคัดค้านกับฝ่ายปกครองได้ การมีส่วนร่วมโดยประชาชนสามารถทำได้ 3 วิธีการ ได้แก่ การโต้แย้งคัดค้าน การปรึกษาหารือ และการไต่สวนสาธารณะ

การโต้แย้งคัดค้านเป็นหนึ่งในวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยประชาชนที่มีความเสียหายโดยตรงจากคำสั่งทางปกครอง การโต้แย้งคัดค้านเป็นกระบวนการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับคำสั่งทางปกครองกรณีที่คำสั่งนั้นจะมีผลผูกพันกับผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีหน้าที่ในการแจ้งข้อเท็จจริงและให้โอกาสแก่คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครอง สำหรับการโต้แย้งคัดค้านนั้นเมื่อจำแนกตามเกณฑ์ระยะเวลาแล้วสามารถทำได้ทั้ง 2 ช่วงเวลา กล่าวคือ การโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง และการโต้แย้งคัดค้านหลังออกคำสั่งทางปกครอง

เหตุผลสำคัญของการโต้แย้งคัดค้าน “ก่อน” ออกคำสั่งทางปกครอง เพราะกระบวนการพิจารณาทางปกครองเป็นขั้นตอนที่อยู่ในระหว่างเตรียมการ คำสั่งทางปกครองจึงยังไม่มีผลใช้บังคับหรือยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณี คำสั่งทางปกครองที่ถูกตรวจสอบในขั้นตอนนี้จึงมีข้อดีกล่าวคือ เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนก่อนคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลใช้บังคับหรือก่อความไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นข้อดีมากกว่า เพราะเป็นการป้องกันก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นแล้วไปเยียวยาในภายหลัง อีกเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอีกด้วย ดังนี้แล้วเห็นได้ว่า มีทั้งข้อดีของทั้งฝ่ายปกครองและคู่กรณี มากกว่าการที่จะต้องไปเยียวยากันในภายหลังเป็นอย่างมาก หากกระบวนการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองมีประสิทธิภาพ

หลักการโต้แย้งคัดค้านมีต้นกำเนิดมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ของประเทศอังกฤษซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไป หลักการดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความที่ถูกต้องและเป็นธรรม หลักการนี้ยังถูกรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ อย่างเช่นประเทศเยอรมนี โดยแต่ละประเทศล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เหมือนกันคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยฝ่ายปกครอง การโต้แย้งคัดค้านเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยประชาชน

สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพที่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง การโต้แย้งคัดค้านเป็นวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยประชาชนเพื่อมิให้ใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจและส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน

การโต้แย้งคัดค้านมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ คู่กรณีจะต้องได้รับทราบข้อเท็จจริงของคำสั่งทางปกครองนั้น และจะต้องได้รับโอกาสในการโต้แย้งคัดค้านและแสดงพยานหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กระบวนการดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการให้สิทธิแก่คู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีสามารถมีอำนาจเข้ามาเป็นคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หากเจ้าหน้าที่ละเลยไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว ย่อมส่งผลให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้คำสั่งมีผลผูกมัดกับคู่กรณี ทำให้สิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีถูกรบกวนอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ อย่างไรก็ตาม หากคำสั่งทางปกครองมีกรณีที่เป็นข้อยกเว้นตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถละเว้นการให้สิทธิการโต้แย้งคัดค้านได้ เช่น การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นเด็ดขาดของหลักการโต้แย้งคัดค้าน

ประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยหลักการโต้แย้งคัดค้านได้ปรากฏในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของทั้งสองประเทศและมีหลักปฏิบัติเช่นเดียวกันคือ องค์ประกอบของการโต้แย้งคัดค้านที่จะต้องชี้แจงข้อเท็จจริงให้คู่กรณีได้รับทราบและให้โอกาสในการโต้แย้งคัดค้าน นอกจากนี้ บริการสาธารณะก็เป็นหลักร่วมกันของทั้งสองประเทศในการยกเว้นไม่ต้องให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านแก่คู่กรณี

สำหรับประเทศไทยยอมรับเอาหลักการโต้แย้งคัดค้านมาตั้งแต่ก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งปรากฏให้เห็นในกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับ 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ กลุ่มราชการ กลุ่มอาชีพ และกลุ่มธุรกิจ แต่หลักการโต้แย้งคัดค้านก็ไม่มีเกณฑ์หรือกระบวนการที่แน่ชัด ต่อมาจึงได้มีแนวคิดในการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีต้นแบบมาจากประเทศเยอรมนี เพื่อเป็นกระบวนการกลางและเป็นแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน

หลักการดังกล่าวมีเนื้อหาและข้อยกเว้นคล้ายกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี กล่าวคือ ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งนั้นอาจกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ทราบ และให้โอกาสในการโต้แย้งคัดค้านและแสดง

หลักฐานอย่างเพียงพอ และหากเข้าชื่อยกเว้นซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะหรือมีเหตุฉุกเฉินซึ่งเป็นข้อยกเว้นเด็ดขาดของหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง หลักการดังกล่าวก็อาจถูกยกเว้นได้

จากการศึกษาหลักการโต้แย้งคัดค้านของประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี สรุปได้ว่าทั้งสองประเทศมีการรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านเอาไว้ ซึ่งในประเทศอังกฤษหลักการโต้แย้งคัดค้านถูกยอมรับและมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ส่วนประเทศเยอรมนีถูกบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวอาจถูกยกเว้นได้หากเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ ทั้งสองประเทศต่างมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

หลักการโต้แย้งคัดค้านในบริบทของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีพบว่า ประเทศไทยได้ให้การรับรองหลักการโต้แย้งคัดค้านไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงพยานหลักฐาน และหลักการดังกล่าวอาจถูกยกเว้นได้หากเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี แต่เมื่อถอดบทเรียนจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดจึงพบว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านแก่คู่กรณี โดยละเลยการให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นขั้นตอนและเป็นสาระสำคัญของกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ทำให้สิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีถูกระทบและไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นของหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองในบริบทของประเทศไทยโดยถอดบทเรียนมาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดพบปัญหา 2 ประการ คือประการแรก เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ตระหนักถึงการให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองแก่คู่กรณีอันเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้คู่กรณีไม่มีโอกาสเข้าไปใช้สิทธิในการป้องกันตัวเองจากการพิจารณาทางปกครองและการละเลยต่อให้

ให้สิทธิดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการประชาธิปไตยทางตรงอีกด้วย ประการที่สอง เมื่อไม่มีบวการกลางอันเป็นแนวปฏิบัติกลางสำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาเองว่า กรณีใดบ้างต้องให้โอกาสคู่กรณีในการโต้แย้งคัดค้าน และให้ระยะเวลาในการโต้แย้งคัดค้านมากน้อยเพียงใด ปัญหาที่กล่าวมาในข้างต้นส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของคู่กรณีได้รับความเสียหายจากการไม่ได้รับโอกาสโต้แย้งคัดค้านเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนเอง และทำให้คู่กรณีไม่อาจตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองจากการออกคำสั่งทางปกครองตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายให้การรับรองไว้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาของหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา กล่าวคือ

(1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองแก่คู่กรณีโดยเคร่งครัดให้มากยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีหลายกรณีที่คู่กรณีผู้ที่จะได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจากคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับสิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน ได้แก่ การมีคำสั่งให้ต้องชดเชยค่าเสียหาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.55/2546) การสั่งห้ามใช้อาคารและให้รื้อถอนอาคาร (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.36/2547) การแจ้งสรุปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพยานหลักฐาน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.23/2553) การจำหน่ายรายชื่อบุคคลออกจากทะเบียนบ้าน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.175/2555) การสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 626/2557) กรณีเหล่านี้ล้วนเป็นตัวอย่างจากการถอดบทเรียนที่ศาลปกครองสูงสุดได้ให้คำวินิจฉัยและให้ความสำคัญกับหลักการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครอง กรณีที่เกิดขึ้นในคำพิพากษาข้างต้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องมีหน้าที่ในการให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านแก่คู่กรณีทั้งสิ้นแต่ไม่ตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวอันเป็นสาระสำคัญของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ดังนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ผ่านการใช้เครื่องมือที่เรียกว่า คำสั่งทางปกครองจึงต้องตระหนักถึงการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองแก่คู่กรณีให้มากยิ่งขึ้น โดยจะต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนมากขึ้นกว่าเดิมว่ากรณีใดบ้างที่ตนจะต้องให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน



ก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้คู่กรณีสามารถใช้สิทธิดังกล่าวป้องกันการใช้อำนาจรัฐจากฝ่ายปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตนได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

(2) กำหนดแนวปฏิบัติกลางอันเป็นกระบวนการโต้แย้งคัดค้านสำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ถูกกำหนดโดยผู้บังคับบัญชาของแต่ละหน่วยงานทางปกครอง

การกำหนดแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่หรือการพิจารณาทางปกครองสำหรับกระบวนการโต้แย้งคัดค้านจะช่วยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สะดวกรวดเร็วและใช้อำนาจรัฐอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายมากขึ้น โดยผู้บังคับบัญชาของแต่ละหน่วยงานทางปกครองอาจเป็นผู้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานนั้น ๆ เนื่องจากแต่ละหน่วยงานมีภารกิจที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้น จึงควรออกหนังสือแนะนำการใช้ดุลพินิจของแต่ละหน่วยงานทางปกครอง โดยอาจมีจุดร่วมอันเป็นแนวปฏิบัติกลาง อย่างเช่น การกำหนดระยะเวลาในการโต้แย้งคัดค้านก่อนออกคำสั่งทางปกครองเอาไว้ ซึ่งถอดบทเรียนมาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการเพิกถอนใบอนุญาตตั้งสถานบริการ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.825/2558) ซึ่งตามข้อเท็จจริงให้เวลาเพียง 1 วันในการโต้แย้งคัดค้าน ทำให้คู่กรณีไม่สามารถโต้แย้งคัดค้านได้เนื่องจากระยะเวลาไม่เพียงพอต่อการเตรียมตัว อย่างไรก็ตาม ในประเด็นการออกหลักปฏิบัติเรื่องระยะเวลาเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกำหนดให้แน่นอนตายตัวได้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของแต่ละกรณี ดังนั้น ในการกำหนดหลักปฏิบัติเรื่องนี้อย่างน้อยที่สุดคือ เจ้าหน้าที่ควรกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมตามรายกรณีทุกครั้ง เพื่อให้คู่กรณีสามารถเตรียมตัวรวบรวมพยานหลักฐานและโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้น

## บรรณานุกรม

### หนังสือภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2539.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. การควบคุมฝ่ายปกครอง เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายปกครอง ฝรั่งเศษ.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์, 2539.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 27. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- दानุภา ไชยพชรธรรม. การเมืองการปกครอง เรื่องที่ทุกคนต้องรู้. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.
- บรรเจิด สิงคนดี. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- บรรเจิด สิงคนดี. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ "เกณฑ์" จำกัดอำนาจรัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537.
- ประภาส ปิ่นตบแต่ง. ประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy) ในบริบทปัญหาประชาธิปไตยแบบตัวแทน. เอกสารประกอบการสอน ภาควิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย.

ประยูร กาญจนดุล. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. 2, พ., บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

ประยูร กาญจนดุล. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.

วนิดา แสงสารพันธ์. หลักกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2554.

สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. 19, บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2536.

สำนักงานศาลปกครอง. หลักการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิ = Audi Alteram Partem. กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2548.

สิทธิกร คักดีแสง. หลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2554.

### บทความภาษาไทย

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. ใน โครงการอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครองสำหรับผู้บริหารหน่วยงานรัฐ. ห้องประชุมสุรเกียรติ์ เสถียรไทย: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562.

รังสิกร อูปพงศ์. กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง. ใน รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2541.

### หนังสือภาษาต่างประเทศ

Brewer-Carias. Les Principes De La Procedure Administrative Non Contentieuse : Etude De Droit Compares (France, Espagne, Amerique Latine). Paris: Economica, 1992.

Edward S. Corwin. The "High Law" : Background of American Constitution Law. Ithaca: Great Seal Books, Adivision of University Press, 1959.

F.H. Lawson and D.J. Bentley D.L. Keir. Cases in Constitution Law. Oxford: Oxford

University Press, 1979.

H. W. R Wade. Administrative Law. 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1982.

Jean Rivero. Administrative Law Et Droit Administratif Paris: generale de droit et de jurisprudence, 1986.

Michael T. Molan. Administrative Law : Text Book. London: Old Bailey, 2003.

Nigel Foster and Satish Sule. Geman Legal System and Law. Edited by 3. New York: Oxford, 2002.

O. Bachof H.J. Wolff, and R. Stober. Verwaltungsrecht L. N.P.: München 1994.

S.A. de Smith. The Right to a Hearing in English Administrative Law. 1955.

### **บทความภาษาต่างประเทศ**

J.D.B. Mitchell. Due Process in Administrative Procedure in the United Kingdom. In Due Process in Administrative Procedure. Copenhagen: Frome & Co., 1978.

### **วิทยานิพนธ์**

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. องค์การและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2561.

ชัยยุทธนา วงศ์วานิช. หลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2541.

เทียนเงิน อุดระชัย. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการที่มนุษย์ต้องยอมรับ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2557.

ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531.

พิพัฒน์ กองใจ. ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544.

วันชัย โฆษิตมาศ. หลักการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.

วิโรจน์ ธิตา. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

### วารสาร

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายอังกฤษ. วารสารกฎหมายปกครอง 4 (ธันวาคม 2528).

บุบผา อัครพิมาน. หลักกฎหมายทั่วไป. วารสารวิชาการศาลปกครอง 1(มกราคม-เมษายน 2548).

โกคิน พลกุล. รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ 1(มีนาคม 2524).

อริยพร โพธิ์ใส. หลักเกณฑ์ในการลบล้างคำสั่งทางปกครอง. วารสารจลนิติ 2(มีนาคม-เมษายน 2554).

### ข้อมูลออนไลน์

Earl of Reading CJ, "Rex v Leman Street Police Station Inspector, ex parte Venicoff: 1920" [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://swarb.co.uk/rex-v-leman-street-police-station-inspector-ex-parte-venicoff-1920/>.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นายวัชระ กลิ่นสุวรรณ
วัน เดือน ปี เกิด	21 พฤศจิกายน 2535
สถานที่เกิด	โรงพยาบาลสุรินทร์
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ที่อยู่ปัจจุบัน	407 หมู่ 10 ตำบลสำโรงทาบ อำเภอสำโรงทาบ จังหวัดสุรินทร์



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY