

บทที่ ๖

การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง

๑. การเริ่มการพิจารณาทางปกครอง

ศาสตราจารย์วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๕๑} ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่างกับศาลในข้อที่ว่า โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะริเริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งได้ด้วยตนเอง ไม่จำเป็นต้องมีผู้ใดร้องขอ ต่างกับศาลซึ่งถ้าไม่มีโจทก์มายื่นคำฟ้องหรือไม่มีผู้ร้องมายื่นคำขอ ศาลจะหยิบคดีหรือข้อพิพาทขึ้นมาพิจารณาเองไม่ได้ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องริเริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง เช่น

- มีการก่อสร้างหรือต่อเติมอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต ต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่มาพบก็สามารถริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองให้หรือถอนอาคารดังกล่าวได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องรอให้เจ้าของอาคารข้างเคียงมาร้องเรียนเสียก่อน
- ผู้บังคับบัญชาพบว่าผู้บังคับบัญชาของตนทำผิดวินัย ก็ต้องดำเนินการทางวินัยทันทีโดยไม่จำเป็นต้องให้ใครมาร้องเรียนกล่าวโทษเพราะริเริ่มกระบวนการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ด้วยตนเอง

อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น กล่าวคือ มีคำสั่งทางปกครองบางประเภทซึ่งโดยสภาพแล้วเจ้าหน้าที่จะริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองด้วยตนเองไม่ได้ แต่จะต้องรอให้เอกชนร้องขอเสียก่อน จึงจะริเริ่มกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองประเภทนั้นได้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ การออกใบอนุญาตทั้งหลาย เช่น ใบอนุญาตขับขีรถยนต์ ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารหรือใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ เป็นต้น ซึ่งถ้าหากเจ้าหน้าที่ไปออกใบอนุญาตดังกล่าวโดยที่ไม่มีผู้ใดร้องขอ ก็เป็นการออกใบอนุญาตที่ผิดขั้นตอนและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

^{๕๑} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๒๓)

๒. หลักในการพิจารณาทางปกครอง

๒.๑ หลักการไม่ยึดแบบพิธี

ศาสตราจารย์ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์^{๕๒} ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๕๒} ว่า การพิจารณาทางปกครองให้ยึดหลักความเรียบง่ายและความสะดวกเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์มากกว่า การมีแบบพิธีนั้นถือเป็นข้อยกเว้นซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องทำเช่นนั้น ต่อเมื่อมีกฎหมายบังคับให้ต้องทำเท่านั้น^{๕๓} ในการใช้กฎหมายจะต้องมีแนวโน้มไปในทางที่เอาความสำเร็จตามวัตถุประสงค์เป็นหลัก การมิได้ปฏิบัติตามแบบพิธีอย่างในการพิจารณาทางปกครอง หากไม่เป็นกรณีสำคัญเพื่อประกันสิทธิของเอกชน ก็ไม่ถือว่าทำให้การทำคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่อง^{๕๔} หลักดังกล่าวจึงอาจใช้ในการตีความ เมื่อมีปัญหาได้ว่าควรดำเนินการเช่นใด

๒.๒ หลักความรวดเร็วและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

มาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๓ เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ความประหยัดและควมมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ ให้คณะรัฐมนตรีวางระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้เจ้าหน้าที่กำหนดเวลาสำหรับการพิจารณาทางปกครองขึ้นไว้ตามความเหมาะสมแก่กรณี ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือกฎในเรื่องนั้น

ในกรณีที่การดำเนินงานในเรื่องใดจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่มากกว่าหนึ่งราย เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องประสานงานกันในการกำหนดเวลาเพื่อการดำเนินงานในเรื่องนั้น”

มาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๘๕ ให้ถือว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๒ เป็นระเบียบที่คณะรัฐมนตรีวางขึ้นตาม มาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้”

^{๕๒} ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๕๗

^{๕๓} Brewer-Carias, อ้างแล้วใน (๗), หน้า ๑๑๙, อ้างไว้ในชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๕๗

^{๕๔} Mahendra P. Singh, อ้างแล้วใน (๒๕), หน้า ๓๘, อ้างไว้ในชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๕๗

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๒ ซึ่งกำหนดเวลาในการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐก็คือ มาตรการอย่างหนึ่งในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ได้มีการนำมาทดลองใช้ในประเทศไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๒ แล้ว

ในระหว่างที่ยังไม่มีการวางระเบียบตามมาตรา ๓๓ ก็ให้ถือว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้นเป็นระเบียบตามมาตรา ๓๓

๒.๓ หลักการใช้ภาษาไทย

มาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖ เอกสารที่ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ให้จัดทำเป็นภาษาไทย ถ้าเป็นเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้ผู้กรณจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยที่มีการรับรองความถูกต้องมาให้ภายในระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่กำหนด ในกรณีนี้ให้ถือว่าเอกสารดังกล่าวได้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ในวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำแปลนั้น เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ และในกรณีนี้ให้ถือว่าวันที่ได้ยื่นเอกสารฉบับที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับเอกสารดังกล่าว

การรับรองความถูกต้องของคำแปลเป็นภาษาไทยหรือการยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๕๔} ว่า การพิจารณาทางปกครองต้องใช้ภาษาไทยเป็นหลักเพราะเป็นภาษาราชการ เอกสารใดที่เป็นภาษาต่างประเทศ หากนำมาใช้ในการพิจารณาทางปกครอง ก็ต้องทำคำแปลเป็นภาษาไทยที่มีการรับรองความถูกต้อง ทั้งนี้ เพราะภาษามีหลายภาษา การที่เจ้าหน้าที่ต้องจัดทำคำแปลเองจึงไม่ถูกต้อง ภาษาควรอยู่ในความรับผิดชอบของผู้นำมายื่น ซึ่งการแปลภาษาต่างประเทศเป็นภาษาไทยนั้นอาจดำเนินการโดยบุคคลที่น่าเชื่อถือได้หลายวิธี มาตรา ๒๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้ออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ว่าวิธีการใดจะเป็นที่ยอมรับได้ตามกฎหมายนี้

การรับรองความถูกต้องของคำแปลนั้นขึ้นอยู่กับสถานที่ที่ทำเอกสาร ถ้าเป็นเอกสารที่ทำในประเทศที่มีระบบการรับรองเอกสารเช่นใด หากใช้ระบบเช่นนั้น ก็ควรเป็นที่

^{๕๔} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๕๘

ยอมรับได้ เช่น การรับรองโดยโนตารี ปับลิก (เช่น วิธีการตามมาตรา ๔๗ วรรคสาม^{๕๖} แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

สำหรับในประเทศไทยอาจทำได้ ๒ วิธีคือ

(๑) ให้นายอำเภอรับรองตามมาตรา ๘๙^{๕๗} แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช ๒๔๕๗ หรือ

(๒) ให้กระทรวงการต่างประเทศรับรองให้

แต่วิธีการเหล่านี้เป็นการทำในเชิงช่วยเหลือ ยังไม่มีลักษณะเป็นงานประจำ มาตรา ๒๖ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้ออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ซึ่งขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา ๒๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้แล้ว คือ กฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๔๐ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการรับรองความถูกต้องของคำแปลเป็นภาษาไทยของเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศไว้ในข้อ ๑ ดังนี้

“ข้อ ๑ การรับรองความถูกต้องของคำแปลเป็นภาษาไทย ให้กระทำโดย

(๑) คนไทยที่จบการศึกษาในระดับที่ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในหลักสูตรที่ใช้ภาษาที่ปรากฏในเอกสารนั้นเป็นภาษาในการเรียนการสอน

(๒) อาจารย์ในสถาบันการศึกษาระดับอุดมศึกษาและเป็นผู้สอนภาษาที่ปรากฏในเอกสารนั้นในสถาบันการศึกษาดังกล่าว

(๓) สถานทูตหรือสถานกงสุลต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยโดยประเทศนั้นใช้ภาษาที่ปรากฏในเอกสารนั้นเป็นภาษาราชการ

(๔) สถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ”

^{๕๖} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา ๔๗

ฯลฯ

ฯลฯ

ถ้าไปมอบอำนาจนั้นได้ทำในราชอาณาจักรสยาม ต้องให้นายอำเภอเป็นพยาน ถ้าได้ทำในเมืองต่างประเทศที่มีกงสุลสยาม ต้องให้กงสุลนั้นเป็นพยาน ถ้าได้ทำในเมืองต่างประเทศที่ไม่มีกงสุลสยาม ต้องให้บุคคลเหล่านี้เป็นพยานคือ เจ้าพนักงานโนตารีปับลิกหรือแมยิสเตร็ด หรือบุคคลอื่นซึ่งกฎหมายแห่งท้องถิ่นตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจเป็นพยานในเอกสารเช่นว่านี้ และต้องมีใบสำคัญของรัฐต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง แสดงว่าบุคคลที่เป็นพยานนั้นเป็นผู้มีอำนาจกระทำการได้

^{๕๗} มาตรา ๘๙ บรรดาหนังสือสำคัญที่ต้องทำตามกฎหมาย ถ้ากฎหมายและข้อบังคับมิได้ระบุไว้ว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานอื่นทำแล้ว ให้เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอที่จะทำสำหรับการในอำเภอนั้น

สำหรับกรณีตามข้อ ๑ (๑) นั้นไม่จำกัดว่าผู้เรียนจะต้องจบการศึกษาในต่างประเทศเท่านั้นเพราะผู้จบในต่างประเทศอาจใช้ภาษาอื่นที่ไม่ใช่ภาษาของประเทศนั้นในการเรียนการสอนก็ได้ เช่น ในประเทศญี่ปุ่นมีบางมหาวิทยาลัยที่มีการเรียนการสอนเป็นภาษาอังกฤษ นอกจากนี้ผู้เรียนอาจจบการศึกษาในหลักสูตรที่ใช้ภาษาต่างประเทศเป็นภาษาในการเรียนการสอนก็ได้ เช่น คนไทยที่จบการศึกษาหลักสูตร “Bachelor’s Degree in Business Administration, International Program” คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาในการเรียนการสอน^{๕๔}

กฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศไว้ในข้อ ๒ ดังนี้

“ข้อ ๒ เจ้าหน้าที่จะยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศโดยไม่ต้องให้จัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) เจ้าหน้าที่นั้นเห็นว่าตนสามารถเข้าใจภาษาดังกล่าวได้
- (๒) เจ้าหน้าที่นั้นมีผู้ร่วมงานที่มีความรู้ในภาษาดังกล่าว”

๒.๔ หลักการพิสูจน์ความจริงและการควบคุมดูแลการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่

มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า

“มาตรา ๒๘ ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

มาตรา ๒๙ เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในการนี้ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (๑) แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง
- (๒) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็นฟุ่มเฟือย หรือเพื่อประวิงเวลา
- (๓) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ
- (๔) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง

^{๕๔} รายงานการประชุมคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ ๑-๑/๒๕๔๐ วันพุธที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๐ หน้า ๓-๕

(๕) ออกไปตรวจสถานที่

คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่

พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเข้าใจมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ขณะนี้ยังมีได้มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา ๒๙ วรรคสามแห่งพระราชบัญญัตินี้

ศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๕๙} ว่า การพิจารณาทางปกครองมีส่วนที่เหมือนกับการพิจารณาของศาลตรงที่ว่าก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงแห่งคดีให้เป็นที่ยุติเสียก่อน ฝ่ายปกครองก็เหมือนกันก่อนจะออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องให้เป็นที่ยุติเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่นั้นเป็นอย่างไร เพราะฉะนั้น จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการหรือระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งไม่ว่าในชั้นเจ้าหน้าที่หรือในชั้นศาลก็ตาม จะมีอยู่ ๒ ระบบใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ

(๑) ระบบกล่าวหา ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือศาลจะพิจารณาและรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีหรือคู่ความกล่าวอ้างและนำพยานหลักฐานมาแสดงเท่านั้น และ

(๒) ระบบไต่สวน ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีหรือคู่ความกล่าวอ้างและนำมาแสดง แต่เจ้าหน้าที่หรือศาลมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เห็นว่าจำเป็นแก่การพิจารณาเรื่องนั้น

สำหรับการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ใช้ระบบไต่สวน ซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีกล่าวอ้างและนำมาแสดงโดยเจ้าหน้าที่สามารถสั่งให้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เจ้าหน้าที่เห็นสมควร

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นไว้^{๖๐} ว่า การรู้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่านั้นที่เป็นพื้นฐานให้การทำคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในชั้นที่สุดเจ้าหน้าที่จะต้องเป็น

^{๕๙} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๒๓)

^{๖๐} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๕๙-๒๖๐

ผู้รับผิดชอบในความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ใช้ในการทำคำสั่งทางปกครอง^{๖๐} เจ้าหน้าที่จึงต้องดำเนินการทุกอย่างตามที่เห็นว่าเหมาะสมที่ตนจะได้ความจริงที่ถูกต้องครบถ้วน โดยจะจำกัดตนเองอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่กรณีให้ไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาด้วยว่าควรหาข้อเท็จจริงจากที่ใดบ้าง หรือจะรับฟังความเห็นจากผู้ใดหรือจากผู้เชี่ยวชาญหรือควรตรวจสอบเอกสารหลักฐานใด อย่างไร^{๖๑} เช่น ในการที่เอกชนยื่นขอรับใบอนุญาตจัดตั้งโรงงาน จะเห็นได้ว่าข้อมูลต่าง ๆ จะรับฟังจากผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเท่านั้นไม่ได้ สำหรับการตรวจสอบที่ตั้งนั้นอาจต้องหาข้อมูลจากกรมการผังเมือง ราชการส่วนท้องถิ่น กรมที่ดิน ส่วนการตรวจสอบผังโรงงานอาจต้องหาข้อมูลจากกรมโยธาธิการ หรือฝ่ายวิชาการด้านวิศวกรรมของสถาบันอุดมศึกษา การตรวจสอบกิจกรรมในโรงงานอาจต้องหาข้อมูลจากกรมควบคุมมลพิษ กรมวิทยาศาสตร์บริการ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข หรือสถาบันอุดมศึกษา เป็นต้น

การที่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องพิจารณาเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้เองย่อมแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาทั้งส่วนที่เป็นคุณแก่คู่กรณีให้ด้วยเพราะเป็นความจริงของเรื่องเพื่อให้การทุกอย่างเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

ตามมาตรา ๒๙ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้ เมื่อผู้ใดเข้ามาเป็นคู่กรณี ในการพิจารณาทางปกครองแล้ว กฎหมายถือเป็นหน้าที่ของผู้นั้นที่จะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ถ้าคู่กรณีไม่ให้ความร่วมมือหรือไม่แจ้งสิ่งที่ตนทราบอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ ก็ถือว่าเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาครบตามหน้าที่แล้ว หากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองผิดพลาดเพราะเหตุดังกล่าวและถูกเพิกถอนในภายหลัง คู่กรณีผู้นั้นก็จะเรียกร้องเอาประโยชน์มิได้

๓. สิทธิของคู่กรณี

ศาสตราจารย์ชัชวาลน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๖๓} ว่า ในการสัมพันธ์กับฝ่ายปกครอง เอกชนควรมีสสิทธิบางประการเป็นพื้นฐานเพื่อเตือนใจหรือบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ โดยในสหภาพยุโรปได้มีมติของคณะกรรมการรัฐมนตรีของ

^{๖๐} Brewer-Carias, อ้างแล้วใน (๗), หน้า ๑๒๑-๑๒๒; Karl-Peter Sommermann, "The Basic Elements of Public Administrative Procedure", The Rule of Law in Public Administration: The German Approach, ๑๙๙๓, p.๔๑, อ้างไว้ใน ชัชวาลน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๕๙

^{๖๑} Singh, อ้างแล้วใน (๒๕), หน้า ๓๘, อ้างไว้ในชัชวาลน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๕๙

^{๖๓} ชัชวาลน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๒

สภาแห่งยุโรปที่ ๓/๑๙๗๗^{๖๔} ซึ่งกำหนดว่าในกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีต้องมี สิทธิดังต่อไปนี้

- (๑) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณา
 - (๒) สิทธิได้เข้าถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
 - (๓) สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมาย
 - (๔) สิทธิได้รู้เหตุผลของฝ่ายปกครองในการมีคำสั่งทางปกครอง
 - (๕) สิทธิได้ทราบถึงแนวทางหรือวิธีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อไป
- สำหรับพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดสิทธิของคู่กรณีไว้ดังต่อไปนี้

๓.๑ สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ

มาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๐ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(๑) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(๒) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่ง ทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(๓) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง

(๔) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(๕) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่าง ร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ”

ศาสตราจารย์ชยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติดังกล่าว ข้างต้นไว้^{๖๕} ว่า ข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบนั้น จะต้องเพียงพอที่คู่กรณี

^{๖๔} Jurgen Schwarze, *European Administrative Law*, ๑๙๙๒, pp. ๑๑๘๕-๑๑๘๖, อ้างไว้ใน ชยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๒

จะสามารถโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้โดยเหมาะสม ดังนั้น ในการจะมีคำสั่งทางปกครองใด เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงปัญหานี้ก่อนเสมอ ถ้าหากมีผู้ซึ่งอาจถูกระทบอย่างสำคัญ แต่เจ้าหน้าที่มิได้แจ้ง ก็เป็นความบกพร่องของการพิจารณา คู่กรณีอาจขอให้เพิกถอนกระบวนการเดิมและเริ่มกระบวนการใหม่ได้ การต้องแจ้งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้เริ่มต้นดำเนินการพิจารณาทางปกครองด้วยตนเอง เช่น จะออกคำสั่งให้ปิดโรงงาน ก็ต้องแจ้งให้เจ้าของโรงงานทราบ เป็นต้น หรือเมื่อได้รับคำขอจากคู่กรณีคนหนึ่งคนใดให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง เช่น มีผู้ขออนุญาตก่อสร้างโรงงาน ก็ต้องแจ้งให้เจ้าของที่ดินซึ่งอยู่อาศัยข้างเคียงทราบ เป็นต้น

ส่วนการแจ้งจะต้องดำเนินการในขอบเขตเพียงใดนั้นในความเป็นจริงการดำเนินการต่าง ๆ โดยปกติย่อมมีผลกระทบต่อผู้อื่นเสมอ ซึ่งอาจมากบ้าง น้อยบ้าง แต่ควรจะต้องแจ้งแก่ผู้ซึ่งจะต้องเสียหายในที่สุดและอาจฟ้องร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ตนได้ แต่คงไม่กว้างไปถึงผู้ซึ่งได้รับผลกระทบที่ไม่สำคัญพอที่จะให้ความเยียวยาทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้บังคับว่าจะแจ้งมากไม่ได้โดยขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่มากกว่าเพราะการแจ้งแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นทำให้เจ้าหน้าที่ได้ข้อมูลมากขึ้นในการพิจารณาตัดสินใจ ซึ่งผลการพิจารณาจะรอบคอบและถูกต้องมากขึ้น

ในการนี้ มาตรา ๓๐ วรรคสามแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหน้าที่ในทางตรงกันข้ามไว้เช่นกัน โดยในกรณีนี้อาจเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่จะต้องไม่รอแจ้งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทราบก่อน จึงจะกระทำการ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงหน้าที่ทั้งสองด้านประกอบกันเสมอ ส่วนวิธีการแจ้งนั้น ถ้าเป็นเรื่องใหญ่มากซึ่งมีผู้ที่เกี่ยวข้องเกิน ๑๐๐ คน ก็อาจใช้วิธีประกาศในหนังสือพิมพ์ก็ได้

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาทางปกครองมิใช่การพิจารณาของศาล การจะดำเนินการเพียงใด อย่างไร ขึ้นกับสถานการณ์ที่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมเป็นหลัก ดังนั้น มาตรา ๓๐ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจึงบัญญัติข้อยกเว้นหลักการต้องแจ้งให้ทราบไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) มีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่เอกชนคนหนึ่งคนใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ กรณีจึงขึ้นอยู่กับ การชั่งน้ำหนักความสำคัญระหว่างการดำเนินการตามขั้นตอนปกติกับการป้องกันความเสียหาย ซึ่งตามความเป็นจริงในทางกฎหมาย เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบทั้งสองด้านอยู่

^{๖๔} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๓

แล้ว เพราะถ้าหากมีคำสั่งทางปกครองผิดพลาดเนื่องจากไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริง ตนก็ต้องรับผิดชอบ แต่การดำเนินการให้เกิดความล่าช้าจนเกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ผู้ใดหรือแก่ประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้หนึ่งและต่อผู้บังคับบัญชา

(๒) มีผลทำให้ระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป ซึ่งระยะเวลานี้จะกำหนดไว้ในกฎหมายหรืออนุบัญญัติหรือระเบียบ ข้อบังคับใด ๆ ในทางราชการก็ได้ ส่วนระยะเวลาที่กำหนดไว้นั้นจะสั้นไปหรือไม่ เป็นความรับผิดชอบของผู้ออกกฎดังกล่าวและให้แก้ไขตามความเหมาะสมต่อไป

(๓) ข้อเท็จจริงที่คู่กรณีผู้มีคำขอได้ให้ไว้ นั้นครบถ้วนที่จะใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นอีก ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือคำแถลง แต่กรณีนี้จะใช้เป็นข้อยกเว้นไม่ได้ ถ้าเรื่องนั้นอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น

(๔) มีสภาพที่เห็นได้ชัดว่าการแจ้งผลที่อาจกระทบสิทธิไม่อาจกระทำได้ ซึ่งเป็นไปตามข้อเท็จจริงโดยขึ้นอยู่กับวิธีการทำคำสั่งทางปกครองและสภาพแวดล้อม เช่น การทำคำสั่งทางปกครองในรูปแบบไฟสัญญาณจราจร จะเห็นได้ว่าโดยสภาพไม่อาจแจ้งผลกระทบต่อผู้ใดได้ หรือเป็นที่ทราบของเจ้าหน้าที่อยู่แล้วว่าคู่กรณีดังกล่าวไปจากที่อยู่โดยไม่ทราบที่พำนักในขณะนั้น

(๕) เป็นคำสั่งทางปกครองอันเป็นมาตรการบังคับเพราะว่าคู่กรณีได้ทราบคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่กลับฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องแจ้งผลกระทบต่อทราบอีก นอกจากนี้ ก่อนจะบังคับทางปกครอง พระราชบัญญัตินี้ก็บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องเตือนให้ผู้ฝ่าฝืนทราบก่อนแล้วด้วย

(๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งอาจมีความจำเป็นต้องกำหนดเพิ่มเติมเพื่อความยืดหยุ่นของกฎหมาย

ขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา ๒๐ วรรคสอง (๖) แห่งพระราชบัญญัตินี้ คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ซึ่งกำหนดให้คำสั่งทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๓๐ วรรคสอง (๖) กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบก่อนการทำคำสั่งทางปกครอง

“(๑) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงานหรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง

- (๒) การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล
- (๓) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ
- (๔) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว
- (๕) การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว
- (๖) การสั่งให้เนรเทศ”

สำหรับกรณีตาม (๑) นั้นครอบคลุมถึงข้าราชการ พนักงานและลูกจ้างของ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐด้วย และหมายความรวมถึงคำสั่งย้ายข้าราชการ คำสั่งให้ ข้าราชการประจำกระทรวง ประจำทบวง ประจำกรม ประจำกองหรือประจำจังหวัด และคำสั่ง ให้ข้าราชการมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๑ (๔) แห่งพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ด้วย

ส่วนคำสั่งโอนข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการ พลเรือนสามัญในต่างกระทรวง ทบวง กรม นั้นไม่ถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวโดยสภาพทั่วไปแล้วไม่มีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่หรือนิติฐานะของบุคคล^{๖๖}

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์^{๖๗} ได้ให้คำอธิบายในเรื่องเดียวกัน^{๖๘} ว่า สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธินั้นมีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการต่าง ๆ อยู่แล้วว่า ก่อนที่ข้าราชการผู้ใดจะถูกลงโทษทางวินัย ผู้บังคับบัญชาหรือ คณะกรรมการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบทั่ว ข้าราชการผู้นั้นถูกกล่าวหาว่าทำผิด วินัยเรื่องใด ข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร พยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร แล้วให้ โอกาสแก่ข้าราชการผู้นั้นที่จะแก้ข้อกล่าวหา พร้อมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบสนับสนุน คำให้การของตน มาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัตินี้ขยายผลของสิทธิดังกล่าวให้กว้างขวางขึ้น โดยบัญญัติว่า ถ้าจะออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคลใด เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้ง ข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นมูลเหตุจูงใจในการออกคำสั่งดังกล่าวให้บุคคลนั้นทราบและให้โอกาส โต้แย้งข้อเท็จจริงนั้นตามสมควร เช่น ก่อนที่จะออกคำสั่งให้หรือถอนอาคาร เจ้าหน้าที่จะต้อง แจ้งข้อเท็จจริงให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารดังกล่าวทราบว่าเขาทำผิดกฎหมายว่าด้วย

^{๖๖} รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ ๑-๑/๒๕๔๐ วันพุธที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๐

^{๖๗} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๒๓)

การควบคุมอาคารอย่างไร แล้วให้ออกสเขาได้โต้แย้งข้อเท็จจริงนั้นเสียก่อน จึงจะออกคำสั่งดังกล่าวได้

๓.๒ สิทธิมีทนายความและที่ปรึกษา

มาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๓ ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธิมีทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้

การใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้ทำลงต่อหน้าคู่กรณี ให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์^{๒๔} ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๒๕} ว่าเป็นที่ยอมรับกันมานานแล้วว่าสิทธิมีทนายความเป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคลในการเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ในการพิจารณาทางปกครองก็เช่นกัน นอกจากนี้สาขาวิชาต่าง ๆ ก็มีความละเอียดซับซ้อนมากขึ้น และบางครั้งคู่กรณีอาจไม่มีความรู้ลึกซึ้งหรืออาจอธิบายเรื่องนั้นได้ไม่ดี จึงต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญให้เป็นที่ปรึกษาทางวิศวกรรมและทางสิ่งแวดล้อม หรือในการชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการขออนุญาตผลิตยา ผู้ยื่นคำขออาจต้องมีที่ปรึกษาทางด้านวิทยาศาสตร์และเภสัชกรรม การจะให้คู่กรณีซึ่งเป็นผู้ลงทุนก่อตั้งโรงงานผลิตยาเป็นผู้ชี้แจงเองทุกเรื่อง จึงเป็นไปได้ และจะไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี ดังนั้น สิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายจึงจำเป็นต้องขยายกลายเป็นสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาในทุกด้าน

การที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติว่า คู่กรณีมีสิทธิที่จะนำที่ปรึกษาของตนเข้ามาด้วยเพื่อช่วยเหลือในการชี้แจงหรือให้ที่ปรึกษาชี้แจงทั้งหมดหรือบางส่วนแทนตนก็ได้ ด้วยเหตุนี้ มาตรา ๒๓ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติว่า ต้องถือคำชี้แจงหรือการใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้กระทำต่อหน้าคู่กรณีเป็นการกระทำของคู่กรณีด้วย เพราะหากคู่กรณีไม่ยอมรับการนั้น คู่กรณีก็คงได้คัดค้านหรือโต้แย้งแต่ขณะนั้นแล้ว ดังนั้น มาตรา ๒๓ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติว่าถ้าคู่กรณีไม่ยอมรับการกระทำของทนายความหรือที่ปรึกษาในเรื่องใด ก็ต้องคัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น

^{๒๔} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๕

ศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องเดียวกันนี้ว่า^{๖๙} เมื่อมีบทบัญญัติรับรองสิทธิของคู่กรณีที่จะมีนายความและที่ปรึกษาไว้ในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติแล้ว ต่อไปนี้ข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งถูกดำเนินการทางวินัยก็สามารถมีนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเข้าไปช่วยเหลือตนเองต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวนได้โดยอาจจะจ้างนายความหรือแต่งตั้งเพื่อนซึ่งเป็นนักกฎหมายและรู้กฎหมายในเรื่องนั้นดีให้ช่วยเป็นที่ปรึกษาให้ก็ได้ และเจ้าหน้าที่ก็จะต้องยอมให้นายความหรือที่ปรึกษาเข้าไปฟังการพิจารณาด้วย

๓.๓ สิทธิแต่งตั้งผู้ทำการแทน

ศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายเพิ่มเติมว่า^{๗๐} สิทธิอีกประการหนึ่งของคู่กรณีก็คือ สิทธิแต่งตั้งผู้ทำการแทนซึ่งมีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้^{๗๑}

๓.๔ สิทธิได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา

มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๗ ให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี

ถ้าคำขอหรือคำแถลงมีข้อบกพร่องหรือมีข้อความที่อ่านไม่เข้าใจหรือผิดพลาดอันเห็นได้ชัดว่าเกิดจากความไม่รู้หรือความเลินเล่อของคู่กรณี ให้เจ้าหน้าที่แนะนำให้คู่กรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๗๒} ว่า ตามหลักนิติธรรมนั้นบุคคลจะต้องไม่สูญเสียสิทธิเพราะความไม่รู้ ไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือหรือไม่มีประสบการณ์^{๗๓} และเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ช่วยเหลือคู่กรณีที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาทางปกครอง มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องแจ้งสิทธิหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตาม

^{๖๙} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๒๓)

^{๗๐} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๒๓)

^{๗๑} โปรดดูบทที่ ๕ ข้อ ๓ การกระทำโดยตัวแทน ในหน้า ๔๖

^{๗๒} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๖

^{๗๓} Sommermann, อ้างแล้วใน (๖๑), หน้า ๔๑, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๖

ความจำเป็นแก่กรณี ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดแบบหรือเวลาที่จะต้องแจ้ง จึงขึ้นอยู่กับ การพิจารณาความเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ว่าจะแจ้งเรื่องใดในชั้นตอนใด ซึ่งการแจ้งให้ทราบถึง สิทธิหน้าที่นั้นย่อมรวมถึงการให้คำแนะนำด้วยเมื่อพบว่ากรณีใดอาจมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ของคู่กรณี โดยคำแนะนำที่ให้อาจจะต้องถูกต้องและชัดเจน^{๗๔} หากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตาม หน้าที่ คู่กรณีย่อมมีสิทธิร้องขอให้ดำเนินการใหม่ ให้ตนมีโอกาสในการต่อสู้ใหม่โดยถูกต้อง และหากเกิดความเสียหายแก่คู่กรณี เจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดชอบในทางละเมิดด้วย^{๗๕} แม้แต่ใน ส่วนของคำขอหรือคำแถลงของคู่กรณี หากเห็นได้ว่ามีข้อบกพร่องหรือมีข้อความอ่านไม่เข้าใจ หรือผิดพลาดอันเกิดจากความไม่รู้หรือความเลินเล่อของคู่กรณี มาตรา ๒๗ วรรคสองแห่ง พระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ต้องแนะนำให้คู่กรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้องด้วย

ศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องเดียวกันนี้ว่า^{๗๖}

เจ้าหน้าที่จะเห็นว่าคู่กรณีที่เข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาคำสั่งทางปกครองเป็น ฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์กับตนไม่ได้ แต่จะต้องคิดว่าถ้าคู่กรณีขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมาย หรือในเรื่องใด ๆ ที่จำเป็นต่อการปกป้องประโยชน์ของเขาในกระบวนการพิจารณา เจ้าหน้าที่ก็ จะต้องให้คำปรึกษาแนะนำแก่เขา ซึ่งมีบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๗ แห่ง พระราชบัญญัตินี้ซึ่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบว่าเขามีสิทธิในกระบวนการ พิจารณาอย่างไรบ้าง เช่น แจ้งให้คู่กรณีทราบว่า คู่กรณีไม่จำเป็นต้องมาดำเนินกระบวนการ พิจารณาด้วยตนเองเสมอไป จะตั้งตัวแทนมาก็ได้หรือจะตั้งทนายความหรือที่ปรึกษามาช่วยใน การดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองด้วยก็ได้ หรือถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่า คู่กรณียื่นคำร้องเข้ามาโดยกรอกข้อความ คลาดเคลื่อน ขาดสาระสำคัญบางประการ เจ้าหน้าที่ ก็จะต้องแนะนำเขา มิใช่ปล่อยให้คู่กรณียื่นคำร้องมาโดยไม่ถูกต้อง แล้วปฏิเสธคำร้องไปเลย

๓.๕ สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่

มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๑ คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือ ชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มี สิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

^{๗๔} Singh, อ้างแล้วใน (๒๕), หน้า ๓๘, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๖

^{๗๕} เรื่องเดียวกัน

^{๗๖} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๒๓)

การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสาร ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

“มาตรา ๓๒ เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ”

ศาสตราจารย์ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์^{๗๗} ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๗๘} ว่า การจะโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณียอมเป็นไปได้ไม่เต็มที หากไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงในมือของเจ้าหน้าที่ มาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงยอมรับให้คู่กรณีมีสิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการตรวจดูนั้นมิใช่จะให้เวลาและเอกสารที่น้อยเกินไปจนไม่อาจใช้ประโยชน์ในการโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของตน ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงต้องให้เวลาและจำนวนเอกสารเท่าที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ขณะเดียวกันมิใช่ว่าคู่กรณีจะขอตรวจดูเอกสารได้ทุกอย่าง หากแต่มีข้อจำกัดในกรณีต่อไปนี้ด้วย

(๑) ขอตรวจดูเกินความจำเป็นที่จะต้องใช้ในการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนไม่ได้ เช่น เป็นคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในการคัดค้านเพียงบางเรื่อง ก็อาจไม่มีความจำเป็นต้องตรวจดูทั้งหมด

(๒) ในกรณีที่ยังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีไม่มีสิทธิตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่าง เพราะยังเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นอันเป็นเรื่องภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้มีอิสระในการแสดงความคิดเห็น

(๓) เอกสารที่เป็นกรณีที่ต้องรักษาเป็นความลับ

มาตรา ๓๑ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้ใช้คำว่า “เอกสาร” ซึ่งหมายความรวมถึงสิ่งที่บรรจุข้อความที่ใช้ในการสื่อความเข้าใจของมนุษย์ได้ ในบางกรณีสิ่งที่ใช้สื่อความหมายอาจเป็นสัญลักษณ์หรือเสียงก็ได้ และในบางกรณีสิ่งที่จำเป็นต้องตรวจดูอาจเป็นวัตถุพยานก็ได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติควรอนุโลมตามบทบัญญัติมาตรา ๓๑ ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยยอมให้คู่กรณีได้ตรวจดูด้วย

สำหรับการตรวจดูเอกสารอาจต้องใช้วิธีที่เหมาะสมกับลักษณะของงานแต่ละแห่ง เช่น ให้ดูจากแฟ้มตัวจริงหรือให้แยกเอกสารบางส่วนออกมาให้ตรวจดู นอกจากนั้นยังต้องมีวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการตรวจดูและการจัดทำสำเนาเอกสารด้วย มาตรา ๓๑ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติให้กำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวโดยกฎกระทรวงได้

^{๗๗} ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๗

ขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารไว้ดังนี้

“ข้อ ๑ ในกฎกระทรวงนี้

“เอกสาร” ให้ความหมายรวมถึงสิ่งที่สื่อความหมายให้รู้เรื่องราว ข้อเท็จจริง ข้อมูล รูป ตัวเลข หรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั่นเอง หรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำในรูปของหนังสือ แฟ้ม รายงาน แผนผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้ และวัตถุใด ๆ บรรดาที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาทางปกครอง”

บทนิยามของคำว่า “เอกสาร” ดังกล่าวข้างต้นมุ่งขยายความหมายของคำดังกล่าวในมาตรา ๓๑ ให้ความหมายกว้างกว่าพยานเอกสารโดยให้รวมถึงพยานวัตถุในรูปแบบต่าง ๆ ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่ต้องการให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดู “เอกสาร” ที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้^{๗๘}

“ข้อ ๒ คู่กรณีที่ประสงค์จะขอเข้าตรวจดูเอกสารใดเพื่อประกอบการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง อาจทำคำขอด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือโดยนำมายื่นด้วยตนเองต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดหรือโดยส่งทางไปรษณีย์โดยระบุเอกสารหรือลักษณะของเอกสารที่ต้องการตรวจดู

ในกรณีมีคำขอด้วยวาจา หรือมีคำขอเป็นหนังสือโดยนำมายื่นด้วยตนเอง ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาให้คู่กรณีได้ตรวจดูเอกสารในขณะนั้น แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่พร้อมที่จะให้ตรวจดูในขณะนั้นได้หรือเป็นกรณีมีคำขอเป็นหนังสือโดยส่งทางไปรษณีย์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาและแจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะให้ตรวจดูเอกสารให้คู่กรณีทราบ”

^{๗๘} รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ ๑-๑/๒๕๕๐ วันพุธที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๐ หน้า ๑๑

การขอตรวจดูเอกสารนั้นข้อ ๒ วรรคหนึ่ง แยกออกเป็น ๓ กรณีคือ

(ก) ทำคำขอด้วยวาจา

(ข) ทำคำขอเป็นหนังสือโดยนำมายื่นด้วยตนเองต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด

(ค) ทำคำขอเป็นหนังสือโดยส่งทางไปรษณีย์ไปยังเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัด

ทั้งนี้ คำขอดังกล่าวต้องระบุเอกสารหรือลักษณะของเอกสารที่ต้องการจะตรวจดูด้วย

ส่วนการให้ตรวจดูเอกสารนั้นข้อ ๒ วรรคสองแยกเป็น ๒ กรณีคือ

(ก) ในกรณีมีคำขอด้วยวาจาหรือมีคำขอเป็นหนังสือโดยนำมายื่นด้วยตนเอง ให้เจ้าหน้าที่ให้คู่กรณีได้ตรวจดูเอกสารในขณะนั้น

(ข) ในกรณีตาม (ก) ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่พร้อมที่จะให้ตรวจดูในขณะนั้นได้ เช่น ยังค้นหาเอกสารดังกล่าวไม่พบหรือยังรวบรวมเอกสารไว้ไม่ครบถ้วน หรือในกรณีที่มีคำขอเป็นหนังสือโดยส่งทางไปรษณีย์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาและแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะนัดหมายให้คู่กรณีได้ตรวจดูเอกสาร

“ข้อ ๓ ในการตรวจดูเอกสาร ให้เจ้าหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่การตรวจดูตามความเหมาะสมและต้องระมัดระวังมิให้เอกสารชำรุด เสียหายหรือสูญหาย

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอาจวางแนวปฏิบัติที่สมควรในการให้คู่กรณีตรวจดูเอกสาร โดยคำนึงถึงประเภทหรือลักษณะของเอกสาร”

“ข้อ ๔ ในการยื่นคำขอตรวจดูเอกสาร คู่กรณีผู้ยื่นคำขอไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมเพื่อการดังกล่าว

ในการให้คู่กรณีตรวจดูเอกสารใด ถ้าต้องมีค่าใช้จ่ายเกินกว่าการให้ตรวจดูตามปกติ ให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราที่เห็นสมควร

การกำหนดค่าธรรมเนียมตามวรรคสอง ให้คำนึงถึงค่าใช้จ่ายจริงที่ต้องเสียในการตรวจดูเอกสาร ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่นเกี่ยวกับสำนักงานและบุคลากรของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นประกอบด้วย แต่ไม่สูงกว่าอัตราในตลาดหากให้เอกชนจัดทำ แต่ในกรณีเล็กน้อยจะยกเว้นไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมก็ได้”

“ข้อ ๕ ถ้าคู่กรณีต้องการสำเนาเอกสารใด ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาดำเนินการให้ตามความเหมาะสม โดยจะต้องระมัดระวังมิให้ต้นฉบับเอกสารชำรุด เสียหายหรือสูญหาย

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอาจวางแนวปฏิบัติที่สมควรในการจัดทำสำเนาเอกสารโดยคำนึงถึงประเภทหรือลักษณะของเอกสาร

ในการจัดทำสำเนาเอกสาร ให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในอัตราที่เห็นสมควร แต่ในกรณีเล็กน้อย จะยกเว้นไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่ายก็ได้ และให้นำความในข้อ ๔ วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ศาสตราจารย์ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์^{๗๙} ได้ให้คำอธิบายในเรื่องเดียวกัน^{๘๐} ว่า สิทธิที่จะตรวจสอบเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามมาตรา ๓๐ ทั้งนี้ เนื่องจากในบางครั้งคู่กรณีจะได้แย้งข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่กล่าวอ้าง ก็จำเป็นต้องทราบเอกสารบางอย่างที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่เพื่อเตรียมตัวในการแก้ข้อกล่าวหา สิทธิเช่นนี้ต่างจากสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแม้ว่าบุคคลใดจะไม่ได้เป็น “คู่กรณี” ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้าบุคคลนั้นเห็นว่าเอกสารใดก็ตามที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ ถ้ารู้แล้ว จะทำให้สามารถปรับวิถีชีวิตให้ดีขึ้นได้ทั้งในชีวิตส่วนตัวและชีวิตการงาน บุคคลนั้นก็ขอดูเอกสารดังกล่าวได้ สำหรับสิทธิตามมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้ เช่นข้าราชการถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพราะถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในการเตรียมปกป้องตัวเองและให้การแก้ข้อกล่าวหา ข้าราชการผู้นั้นอาจจะจำเป็นต้องทราบถึงรายงานของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงก็สามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้

๓.๖ สิทธิได้รับการพิจารณาโดยเร็ว

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์^{๘๐} ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๘๐} ว่า การพิจารณาล่าช้าเกินไปอาจทำให้ประโยชน์ของคู่กรณีเสียหายได้ การพิจารณาทางปกครองจึงควรกระทำโดยรวดเร็วตามความเหมาะสมของกรณี แต่เดิมมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเร่งรัดการปฏิบัติราชการ พ.ศ. ๒๕๒๒ วางหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานของรัฐกำหนดเวลาและขั้นตอนการปฏิบัติราชการ แต่ก็ยังเป็นเพียงระเบียบที่ให้แต่ละหน่วยงานของรัฐ

^{๗๙} วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๒๓)

^{๘๐} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๙

กำหนดเวลาของตนเองโดยความสมัครใจ แต่ต่อมามีการยกเลิกระเบียบดังกล่าวเพราะเป็นการกำกับให้เจ้าหน้าที่ต้องมีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น และมีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๒ ขึ้นใช้แทน และเพื่อให้มีลักษณะเป็นการถาวร มาตรา ๓๓ และมาตรา ๘๕^{๙๑} แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงได้บัญญัติรับรองระเบียบนี้ไว้ในกฎหมายโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีการยกเลิกระเบียบดังกล่าวแล้ว โดยมีการนำเอาเนื้อหาของระเบียบดังกล่าวไปกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖

๓.๗ สิทธิได้ทราบเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์^{๙๒} ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๙๓} ว่า การรู้เหตุผลของคำสั่งทางปกครองทำให้คู่กรณีใช้สิทธิอุทธรณ์หรือนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะทราบถึงเหตุแท้จริงว่าเจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครองขึ้นเพราะเหตุใดและเหตุนั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ และขัดกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างไร มาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงได้บังคับให้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือด้วย

มาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๗ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (๑) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (๒) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (๓) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (๒) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- (๓) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา ๓๒

^{๙๑} โปรดดูข้อ ๒.๒ ของบทที่ ๖ ในหน้า ๕๑

^{๙๒} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๙

(๔) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควร หากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ”

ศาสตราจารย์ ดร.วราพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ยกตัวอย่างของการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นไว้^{๔๓} ว่า การที่ผู้บังคับบัญชาจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาในข้อหาดูหมิ่นเหยียดหยามหรือกดขี่ข่มเหงราษฎรได้นั้นต้องทำคำสั่งเป็นหนังสือและให้เหตุผลประกอบด้วย เช่น ข้าราชการผู้นั้นได้กล่าวถ้อยคำใดต่อราษฎรคนใด ในวันใด เวลาใด ณ สถานที่ใด เหตุใดจึงถือว่าคำกล่าวนั้นเป็นคำกล่าวที่ดูหมิ่นเหยียดหยามราษฎร การที่กฎหมายบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเช่นนี้ ก็เพื่อที่ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งจะได้ตรวจสอบได้ว่าเหตุผลที่อ้างมานั้นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายถูกต้องหรือไม่ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าเหตุผลที่อ้างมานั้นไม่ถูกต้อง ก็จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฟ้องศาลต่อไปได้

๓.๘ สิทธิได้รับแจ้งวิธีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

มาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๐ คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ ให้ระบุกรณี que อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลานั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๔๔} ว่า การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเพื่อหาความยุติธรรมย่อมเป็นสิทธิประการหนึ่งตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย^{๔๕} มิใช่ให้ยุติเพียงขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นเท่านั้น แต่กฎหมายในสังคมมีอยู่หลายเรื่อง และแต่ละเรื่องก็มีหลักเกณฑ์เฉพาะตามความเหมาะสม ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งจึงมีความแตกต่างกันมากมายตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ จนกลายเป็น

^{๔๓} วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๒๓)

^{๔๔} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๖๙

^{๔๕} Brewer-Carias, อ้างแล้วใน (๗) หน้า ๑๔๙-๑๕๐, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๗๐

การยากแก่เอกชนจะทราบได้ ทำให้เอกชนต้องเสียสิทธิกันไปมาก จึงสมควรมีวิธีการทางปกครองช่วยเหลือในเรื่องนี้เพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับได้จริง มิใช่ให้บุคคลต้องเสียสิทธิเพราะความไม่รู้ ด้วยเหตุนี้ มาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงวางหลักว่า ในการมีคำสั่งทางปกครอง ถ้าเป็นกรณีที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ ก็ให้ระบุ

- (ก) กรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง
- (ข) การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง
- (ค) ระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง

โดยถ้ามีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะอย่างไร ก็ระบุอย่างนั้น หากไม่มี ก็ต้องระบุการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบบังคับทั่วไปตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ทราบ และถ้าเป็นขั้นตอนสุดท้ายในทางปกครอง ก็ต้องแจ้งหลักเกณฑ์การฟ้องคดีต่อศาลไว้ด้วย

มาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้จำกัดโดยตรงว่าใช้บังคับเฉพาะกับคำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือ แต่โดยสภาพแล้ว การจะระบุในคำสั่งย่อมจะปฏิบัติในกรณีคำสั่งด้วยวาจาหรือคำสั่งที่เป็นสัญญาณไม่ได้โดยสภาพ

ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืน ไม่แจ้งหลักเกณฑ์การอุทธรณ์หรือโต้แย้งตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือแจ้งไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขของกฎหมาย ก็ให้เริ่มนับระยะเวลาใหม่ตั้งแต่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์การอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กระทำใหม่ เช่น ในกรณีออกคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตให้ตั้งโรงงาน มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติว่า “ผู้ขออนุญาต ... มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่ง ...” ถ้าในชั้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ตั้งโรงงาน มิได้แจ้งให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่คิดขึ้นได้และแจ้งหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ให้ทราบไปใหม่ ผู้ได้รับคำสั่งไม่อนุญาตให้ตั้งโรงงานก็ต้องอุทธรณ์ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว

การที่กฎหมายกำหนดเช่นนั้นเป็นเพราะระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งในแต่ละเรื่องจะไม่เท่ากัน จึงควรนับตามเวลาเดิมของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ โดยเลื่อนการเริ่มต้นนับออกไป

อย่างไรก็ตาม ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่แจ้งหลักเกณฑ์การอุทธรณ์หรือโต้แย้งให้ทราบ มาตรา ๔๐ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ถือตามระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมายนั้นเป็นหลักก่อนโดยนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าระยะเวลาดังกล่าวสั้นกว่า ๑ ปี ก็ให้ขยายออกไปเป็น ๑ ปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นเสมอทุกกรณี ดังนั้น โดยทั่วไปในแง่ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากไม่ทราบขั้นตอนการโต้แย้งใด ๆ เลย ก็ให้

จดจำกำหนดเวลา ๑ ปีไว้เป็นหลักเสมอ และถ้าไม่ทราบขั้นตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้งชั้นถัดไป ก็ควรเสนอเรื่องต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองไปเลย เพราะจะทำให้ทราบได้ในที่สุดว่าขั้นตอนต่อไปนั้นเป็นเรื่องขั้นตอนใด และจะได้รับประโยชน์จากการที่อายุความสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างการพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง (มาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัตินี้และมาตรา ๑๙๓/๑๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

๔. รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๔ คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้

มาตรา ๓๕ ในกรณีคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งนั้นร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมีเหตุอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๖๖} ว่า คำสั่งทางปกครองจะทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาหรือเป็นรูปแบบอื่นก็ได้ กฎหมายบางฉบับระบุชัดเจนว่าต้องทำคำสั่งในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นหนังสือ แต่ถ้ากฎหมายไม่ระบุไว้ เจ้าหน้าที่ที่ย่อมมีสิทธิจะเลือกทำคำสั่งในรูปแบบใดก็ได้ โดยขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจอันเป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่นั่นเอง^{๖๗} โดยต้องพิจารณาจากความเร่งด่วนและความจำเป็นของสถานการณ์เป็นสำคัญ ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ต้องทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หากไม่ทำเป็นหนังสือ ก็ย่อมขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน คำสั่งนั้นย่อมเป็นโมฆะ ไม่เกิดผลในกฎหมาย

ความชัดเจนของกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนุญอย่างหนึ่ง คำสั่งทางปกครองจึงอยู่ในบังคับของหลักการดังกล่าวด้วย ด้วยเหตุนี้ มาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดว่าคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใดจะต้องมีความหมายที่ “ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้” ทั้งนี้ ไม่ว่าต่อผู้รับคำสั่งหรือบุคคลที่สามก็ตามโดยต้องให้บุคคลดังกล่าวเข้าใจได้ว่าประสงค์ให้ผู้นั้นกระทำหรือละเว้นกระทำการใดอย่างไรเพราะความเคลือบคลุมจะทำให้ผู้รับคำสั่งเข้าใจความประสงค์ของคำสั่งไม่ถูกต้อง ทำให้เขาปฏิบัติไม่ถูก หรือ

^{๖๖} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๑๙๒

^{๖๗} Maurer, อ้างแล้วใน (๒๖), หน้า ๒๔๕, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า

ซ้ำร้ายหากปฏิบัติผิด จะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ตนเองหรือผู้อื่นก็ได้ ความชัดเจนของคำสั่งทางปกครองจึงเป็นหลักการเบื้องต้น อย่างไรก็ตามเรียกว่าชัดเจนนี้ จะต้องพิจารณาจากสภาพของเนื้อหาคำสั่งทางปกครองนั่นเอง มิใช่นำความรู้สึกหรือความเข้าใจของผู้ออกคำสั่งมาพิจารณา^{๔๔} คำสั่งทางปกครองที่ไม่มีความชัดเจนเพียงพอจะต้องถือว่าเป็นโมฆะ (เสียมาตั้งแต่ต้น)^{๔๕} เพราะผู้รับคำสั่งไม่อาจจะปฏิบัติตามได้

๔.๑ คำสั่งด้วยวาจา

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เลือกที่จะทำคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอภายใน ๗ วันนับแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวให้ยืนยันเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองของตนให้ กรณีนี้มีใช้การมีคำสั่งใหม่เป็นหนังสือและต้องนับผลทางกฎหมายใหม่แต่อย่างใด หากแต่เป็นการออก “หนังสือยืนยัน” ว่าคำสั่งด้วยวาจาที่ตนทำไปก่อนหน้านี้มีเนื้อหาเช่นใดและมีเหตุผลอย่างไร แต่ผลของคำสั่งทางปกครองเกิดแล้วตั้งแต่วันที่ให้มีคำสั่งด้วยวาจา การร้องขอให้ออกหนังสือยืนยันนี้ย่อมเป็นหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่จะต้องจัดทำให้ หากผู้รับคำสั่งร้องขอโดยมีเหตุอันควรและร้องขอภายใน ๗ วัน

กรณี “มีเหตุอันควร” นั้นหมายความว่ามิใช่การขอโดยไร้สาระ แต่หากผู้ขอต้องการใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ก็ถือได้ว่ามีเหตุอันควรแล้ว เช่น จะเอาไปปรึกษาทนายความว่าจะอุทธรณ์หรือโต้แย้งหรือไม่ หรือจะนำไปใช้อ้างกับบุคคลอื่นว่าตนมีภาระหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นอย่างไร เป็นต้น การมีกำหนดเวลาขอคำยืนยันเป็นหนังสือตามมาตรา ๓๕ นั้นย่อมมีผลเท่ากับว่า หากพ้นกำหนดนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ไม่มีหน้าที่ต้องทำหนังสือยืนยันให้อีก อย่างไรก็ตาม การมีคำสั่งด้วยวาจานั้นโดยสภาพจะเลื่อนลอยหาหลักฐานพิสูจน์ไม่ได้ หากแต่ละฝ่ายไม่ซื่อสัตย์ ปกติเจ้าหน้าที่จึงควรทำคำสั่งเป็นหนังสือมากกว่า เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน เช่น คำสั่งของเจ้าหน้าที่ในการจราจร เป็นต้น โดยที่การออกคำสั่งด้วยวาจาปกติต้องกระทำในกรณีเร่งด่วนและมีได้มีสิ่งใดเป็นหลักฐาน นอกจากบางครั้งอาจมีพยานบุคคลบ้างเท่านั้น มาตรา ๓๗ วรรคสาม (๔) แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงยกเว้นให้ไม่ต้องระบุเหตุผลไว้ด้วย แต่หากผู้รับคำสั่งขอให้ยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือเมื่อใด จึงจะต้องให้เหตุผลไว้ในหนังสือยืนยัน

^{๔๔} Singh, อ้างแล้วใน (๒๕), หน้า ๗๘-๗๙, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๑๙๓

^{๔๕} เรื่องเดียวกัน

๔.๒ คำสั่งเป็นหนังสือ

คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือนั้นมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติบัญญัติว่า

“มาตรา ๓๖ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุวัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง ชื่อ และตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น”

ซึ่งศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์^{๙๐} ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ว่า ในเมื่อมาตรา ๓๖ ดังกล่าวกำหนดให้ระบุทั้งสามรายการ ก็ต้องปฏิบัติให้ครบตามนั้น มิฉะนั้น จะกลายเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์แต่ละรายการแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความสำคัญในแต่ละเรื่องไม่เหมือนกัน กล่าวคือ

(๑) วันเดือนปีที่ทำคำสั่ง

กรณีวันเดือนปีนั้น ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาครบถ้วนอยู่แล้วว่า ให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติเช่นใดและเมื่อใด การมีวันเดือนปีก็มีความหมายน้อย นอกจากเพื่อการใช้อ้างอิงในการติดต่อกับเจ้าหน้าที่เท่านั้น และถ้าคำสั่งนั้นมีเลขคำสั่งอ้างอิงด้วย ความจำเป็นต้องอ้างวันเดือนปีก็จะหมดไป การที่เจ้าหน้าที่ในกรณีนี้ได้ทำคำสั่งนี้เมื่อใดก็เป็นความรู้ทั่วไปของผู้รับคำสั่งเท่านั้นหรือในบางกรณีแทบจะไม่มีผลจำเป็นเลย เช่น เจ้าหน้าที่ทำคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้ตัดสำเนาทะเบียนบ้านของผู้ขอได้และให้ผู้ได้บังคับบัญชาดำเนินการให้ ในขณะที่นั้น กรณีวันเวลาก็ไม่มีความสำคัญ

(๒) ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

กรณีชื่อตำแหน่งของเจ้าหน้าที่นั้น ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจทราบความเป็นมาได้ เช่น เจ้าของบ้านได้รับคำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่งแจ้งให้งดทำเสียงดังในวันอาทิตย์โดยมิได้แจ้งว่าผู้ใดเป็นเจ้าของคำสั่งทางปกครอง ดังนี้ เจ้าของบ้านจะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นก็ได้ เพราะไม่อาจทราบได้ว่าใครสั่งหรือเป็นเพียงการล้อเล่นจากเพื่อนบ้าน แต่บางกรณีก็รู้กันอยู่โดยปริยาย เช่น ผู้ไปยื่นคำขอตัดสำเนาทะเบียนบ้าน ผู้ยื่นคำขอรู้อยู่แล้วว่ายื่นต่อใครและตนต้องการอะไร การระบุชื่อตำแหน่งจึงไม่จำเป็นก็ได้

^{๙๐} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๑๕๔-๑๕๕

(๓) ลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

การลงลายมือชื่อเป็นการแสดงความจริงจึ่งเป็นทางการมากขึ้นเท่านั้นว่า ไม่มีการปลอมแปลง แต่ในบางกรณีก็ไม่จำเป็นหรือปฏิบัติไม่ได้ เช่น การสอดตัวโดยสาร รถขนส่งมวลชน (มีค่าขอ) เข้าไปในเครื่องตรวจตัว ซึ่งเมื่อเครื่องนั้นเห็นว่าตัวถูกต้อง ก็จะไม่ประทับตราแสดงการให้ผ่านไปได้

อย่างไรก็ตาม เพื่อมิให้ต้องยุ่งยากแก่การใช้กฎหมาย จึงมีมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ยกเว้นรายการต่าง ๆ รายการหนึ่งรายการใดหรือทั้งสามรายการก็ได้ โดยการออกเป็นกฎกระทรวงยกเว้น ซึ่งจะทำให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดได้อีกมากเพื่อให้เหมาะสมแก่กรณี

มาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๘ บทบัญญัติตามมาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายต่อไป^{๙๑} ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลในการออกคำสั่งไว้ด้วย ซึ่งเหตุผลที่ระบุนี้จะทำให้คู่กรณีสามารถทราบได้ว่าตนได้รับการปฏิบัติโดยถูกต้องหรือไม่ และจะเป็นประโยชน์แก่การควบคุมทางกฎหมายโดยการพิจารณาทบทวนในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองต่อไป^{๙๒} ไม่ว่าโดยผู้บังคับบัญชา คณะกรรมการอุทธรณ์ หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง ทำให้ทราบว่าผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ฟังข้อเท็จจริง ปรับข้อกฎหมาย และใช้ดุลพินิจอย่างไร การบังคับให้แสดงเหตุผลจะเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ระมัดระวังในการทำคำสั่งอันมีผลไปในทางป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจลำเอียง^{๙๓}

ก่อนนี้มีกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้คำสั่งต้องระบุเหตุผลไว้ด้วย แต่ในทางปฏิบัติไม่เข้าใจกันแพร่หลายว่าจะต้องปฏิบัติเช่นใดและจะต้องให้เหตุผลยาวเพียงใด แต่

^{๙๑} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๑๙๕

^{๙๒} Maurer, อ้างแล้วใน (๒๖), หน้า ๒๔๖, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๑๙๕

^{๙๓} Schwarze, อ้างแล้วใน (๖๓), หน้า ๑๓๘๕, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๑๙๖

ขณะนี้มาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือทั้งหมดต้องระบุเหตุผลด้วย และเหตุผลนั้นจะต้องประกอบด้วย

(๑) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ อันได้แก่ ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้และใช้ประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง

(๒) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ได้แก่ บทกฎหมายต่าง ๆ ที่อ้างอิงอันทำให้เกิดมีคำสั่งทางปกครอง

(๓) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ได้แก่ เหตุและมูลเหตุจูงใจที่ทำให้เกิดข้อยุติของคำสั่งทางปกครอง

กรณีต่าง ๆ ที่บังคับใช้ข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นเพียงรายการเท่านั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดจะต้องระบุเหตุผลเพียงใด ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปเกี่ยวกับ “ความจริงที่สามารถปฏิบัติได้ เวลา และอุปกรณ์ทางเทคนิคที่มีในการทำคำสั่งทางปกครอง”^{๙๔}

การต้องจัดให้มีเหตุผลในคำสั่งทางปกครองนี้มีข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๗ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัตินี้อยู่ ๕ กรณี คือ

(๑) ผลของคำสั่งทางปกครองตรงตามคำขอของกลุ่มและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของผู้อื่น ทั้งนี้ เพราะกลุ่มร้องขอประสงค์สิ่งใด ก็ได้ตรงตามนั้น หากได้ต่างไปเล็กน้อยหรือได้ไปเพียงบางส่วน ก็ไม่เพียงพอที่จะเข้าข้อยกเว้นนี้ ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้ครบตามที่ขอแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นใดที่ต้องระบุเหตุผลให้อีก

อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองมิใช่จะสำคัญต่อผู้ขอเท่านั้น คำสั่งบางกรณีจะมีผลกระทบบุคคลข้างเคียงด้วย เช่น คนหนึ่งยื่นขออนุญาตก่อสร้างโรงงานในเขตชุมชนโดยอ้างว่าเข้าข้อยกเว้นให้ทำได้ตามกฎหมายและได้รับอนุญาตตามคำขอ แต่การก่อสร้างโรงงานย่อมกระทบถึงผู้อยู่ข้างเคียงไม่มากนักน้อย การอนุญาตเพราะเข้าข้อยกเว้นหรือไม่จึงมีความสำคัญกรณีที่กระทบถึงสิทธิหน้าที่ของผู้อื่นจึงจำต้องระบุเหตุผลไว้

(๒) เหตุผลนั้นรู้อยู่แล้วโดยไม่จำต้องระบุอีก เช่น กรณีมายื่นขอตัดสำเนาทะเบียนบ้าน ผู้ยื่นระบุในคำขอแล้วว่าต้องการอะไร และการอนุญาตให้ตัดก็มิได้มีข้อพิจารณามากมาย การเซ็นแต่ชื่อหรือประทับตราว่าอนุมัติก็เพียงพอแล้ว

(๓) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ หากให้ระบุเหตุผลในการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้เอกชนที่เกี่ยวข้องทราบ ผลจะกลายเป็นการเปิดเผยความลับโดยสภาพ กรณี

^{๙๔} Schwarze, อ้างแล้วใน (๖๓), หน้า ๑๔๐๙, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๑๙๖

เป็นความลับจึงไม่ต้องระบุเหตุผล แต่การจัดให้มีเหตุผลไว้อาจจำเป็นภายในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเองก็ได้ แต่การจัดให้มีเหตุผลไว้โดยไม่ต้องแจ้ง หากกระทำก็อาจเป็นระเบียบภายในของฝ่ายปกครองได้

(๔) การออกคำสั่งด้วยวาจาซึ่งจะระบุเหตุผลไม่ได้โดยสภาพ ส่วนการที่เจ้าหน้าที่จะแจ้งเหตุผลให้ผู้รับคำสั่งทราบขณะมีคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง แต่ก็ไม่มีการบันทึกอะไรเป็นหลักฐาน แต่ในกรณีผู้รับคำสั่งขอคำยืนยัน คำยืนยันนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและแจ้งเหตุผลไว้ด้วยว่าที่ได้มีคำสั่งด้วยวาจาไว้เป็นเพราะเหตุใด (มาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้)

(๕) กรณีเร่งด่วน สถานการณ์นี้เป็นที่ยอมรับทั่วไปให้ยกเว้นได้เพราะการที่ระบุเหตุผล ถ้าทำให้การทำงานต้องล่าช้าเกินกว่าที่ควรจะเป็นแล้ว ก็จะเกิดความเสียหายแก่การปฏิบัติราชการอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้

อย่างไรก็ตาม มาตรา ๓๗ วรรคสาม (๔) แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักว่า ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอ เจ้าหน้าที่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรภายในเวลาอันควร กรณีนี้แตกต่างจากกรณีการยืนยันคำสั่งด้วยวาจาตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้ เพราะไม่มีระยะเวลากำกับว่าผู้รับคำสั่งจะต้องมีคำขอขึ้นมาเมื่อใด ดังนั้น อาจขอเมื่อเกิน ๗ วันแล้วก็ได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ยังคงมีหน้าที่แจ้งเหตุผลให้ทราบ

ในกรณีที่ต้องระบุเหตุผลเพราะไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๗ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงตามมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้ ถ้าไม่ระบุเหตุผล ก็เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะถือว่าคำสั่งนี้ไม่มีผลบังคับไม่ได้ เพราะมาตรา ๔๑(๒)^{๔๕} แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังยินยอมให้มีการแก้ไขความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งนี้ได้ โดยการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง อย่างไรก็ตาม เมื่อกรณีนี้เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ไม่จัดให้มีเหตุผลโดยถูกต้องนั้น ผู้รับคำสั่งย่อมสามารถโต้แย้งโดยอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือนาคดีเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้ เพื่อให้มีคำสั่งให้

^{๔๕} มาตรา ๔๑ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

ขลข

ขลข

(๒) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

ขลข

ขลข

เจ้าหน้าที่แสดงเหตุผลหรือให้เพิกถอนคำสั่งนั้นเสีย แต่กฎหมายก็ให้โอกาสเจ้าหน้าที่เพียงช่วงเวลาเดียวคือในระหว่างที่มีการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยองค์กรใดก็ได้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งนั้น โดยอาจเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ แต่หากพ้นขั้นนั้นไปแล้ว แสดงว่าเจ้าหน้าที่ไม่ประสงค์จะแก้ไขคำสั่งทางปกครองของตนให้ถูกต้องตามมาตรา ๔๑ (๒) ดังนั้น หากคดีไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง (องค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง) เจ้าหน้าที่ก็หมดโอกาสที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเหตุผลอีกต่อไป

โดยที่การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองตามหลักทั่วไปยึดหลักให้สามารถแสดงเหตุผลในภายหลังได้ ซึ่งในบางกรณีอาจไม่เหมาะสม เพราะเจ้าหน้าที่จะฉวยโอกาสตรึงตรองเปลี่ยนแปลงเหตุผลจากเดิมได้ มาตรา ๓๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรียมอบหมายอาจออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้คำสั่งทางปกครองบางกรณีต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเอง หรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้เท่ากับเป็นการต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบังคับ จะเลื่อนการต้องให้เหตุผลออกไปไม่ได้เพราะมาตรา ๔๑ (๒) ยกเว้นให้เฉพาะกรณีทั่วไปตามมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่งเท่านั้น

โดยสรุปในกรณีมีกฎหมายเฉพาะบังคับให้แสดงเหตุผลและกรณีมีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตามมาตรา ๓๗ วรรคสอง จะต้องระบุเหตุผลไว้พร้อมทั้งคำสั่งด้วยเท่านั้น

อนึ่ง ตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่กำหนดให้ต้องแสดงเหตุผลนั้น ถ้ากฎหมายนั้นไม่มีรายละเอียดในการให้ความคุ้มครองเอกชนมากกว่า การให้เหตุผลก็ต้องมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้

๔.๓ คำสั่งโดยวิธีการอื่น

คำสั่งทางปกครองอาจสื่อความหมายโดยวิธีการใดนอกจากหนังสือหรือวาจาก็ได้ เช่น ไฟสัญญาณจราจรก็เป็นคำสั่งให้เคลื่อนไปได้หรือให้หยุด สัญญาณรอหรือไฟกระพริบของชาวเรือ เป็นต้น ถ้าการสื่อความหมายนั้นมีความชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ตามเงื่อนไขของมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้

๕. การกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง

มาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติบัญญัติว่า

“มาตรา ๓๙ การออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

(๑) การกำหนดสิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

(๒) การกำหนดให้มีการเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

(๓) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

(๔) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้^{๙๖} ว่า คำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ในการมีคำสั่งทางปกครองจึงอาจมีเงื่อนไขใด ๆ ประกอบเพื่อให้เกิดผลสมความต้องการของสังคมและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพราะในการมีคำสั่งทางปกครองมิใช่ว่าจะต้องสั่งอนุมัติหรือไม่อนุมัติเท่านั้น เพราะจะกว้างเกินไป ความเป็นจริงในทางปกครองแต่ละเรื่องจะมีความละเอียดอ่อนเฉพาะสถานการณ์ กรณีอาจกำหนดในหลักการว่าอนุญาตแต่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก็ได้ เช่น การอนุญาตให้ตั้งโรงงานใกล้ชุมชนมีความไม่เหมาะสมในด้านเสียงรบกวน หากไม่อนุญาตให้ตั้ง สังคมก็จะขาดสินค้าที่จำเป็นและคนจะว่างงาน แต่ถ้าจะให้ตั้ง ชุมชนก็จะเดือดร้อนเพราะเสียงและไม่มีบริเวณอื่นที่มีโครงสร้างพื้นฐาน (ถนน ไฟฟ้า น้ำ ฯลฯ) ให้สร้างโรงงานได้ ผู้อนุญาตอาจตัดสินใจอนุญาตให้ตั้งโรงงานได้แต่ต้องหาวิธีการป้องกันมิให้เกิดเสียงรบกวนชุมชนเกินระดับที่กำหนด หากกระทำไม่ได้ จะถอนใบอนุญาต เป็นต้น

เงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดนี้มีไว้เป็นการบังคับเอกชนผู้ขออนุญาต แต่ความจริงผู้ขออนุญาตมีอิสระจะตัดสินใจว่าการได้ใบอนุญาตโดยมีเงื่อนไขเช่นนั้นยังสามารถดำเนินการได้

^{๙๖} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๓๓-๓๔

โดยคุ่มทุนและแข่งขันในตลาดได้หรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่คุ่ม ก็ไม่รับใบอนุญาตนั้น แต่ถ้าเห็นว่าคุ่มและยินดีรับ ก็ต้องรับไปพร้อมกับเงื่อนไขดังกล่าว

การกำหนดเงื่อนไขนั้น เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจที่จะกำหนดได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมแต่มาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้วางหลักกำกับไว้ว่าให้กำหนดได้ “เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย” มิใช่กำหนดมากโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือกำหนดนอกวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น กิจการขนส่งผู้โดยสารต้องมีความปลอดภัย ไม่ทำให้ผู้โดยสารเสียหาย การอนุญาตโดยมีเงื่อนไขให้ต้องเอาประกันชีวิตผู้โดยสารจึงมีเหตุมีผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่การอนุญาตโดยมีเงื่อนไขให้บริจาคเงินช่วยเหลือสมาคมผู้รักสัตว์นั้นไม่สมควรกระทำได้เพราะไม่มีเหตุผลใดเกี่ยวเนื่องกัน หนึ่ง ในกฎหมายใด หากมีบทบัญญัติจำกัดดุลพินิจไว้เป็นเช่นใด ก็ต้องบังคับตามนั้น

มาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองอาจกำหนดเงื่อนไขของคำสั่งได้ ซึ่งคำว่า “เงื่อนไข” นั้นหมายความถึงการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการ ส่วนเงื่อนไขจะกำหนดในลักษณะใดบ้างมาตรา ๓๙ วรรคสองกำหนดตัวอย่างไว้ ๔ กรณี คือ

๕.๑ การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

กรณีตรงกับ “เงื่อนไขเวลา” ตามมาตรา ๑๙๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเป็นเวลาที่แน่นอนที่จะให้เกิดผลหรือสิ้นสุด เช่น ออกใบอนุญาตให้ขายหนังสือพิมพ์บนทางเท้า แต่ให้เริ่มต้นขายได้เมื่อถึงวันขึ้นปีใหม่เป็นต้นไป หรือออกใบอนุญาตให้ขายหนังสือพิมพ์บนทางเท้า แต่เมื่อถึงวันสิ้นปี ให้ใบอนุญาตสิ้นสุดลง เป็นต้น

๕.๒ การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นกับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

กรณีนี้ตรงกับ “เงื่อนไข” ตามมาตรา ๑๙๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ออกใบอนุญาตให้ตั้งโรงงานแต่มีเงื่อนไขการเริ่มมีผลว่าการลงมือก่อสร้างโรงงานจะทำได้ เมื่อมีผู้มาขออนุญาตดำเนินกิจการบำบัดน้ำเสียรวมในบริเวณท้องที่นั้นแล้ว หรือออกใบอนุญาตขับซีรยนต์ แต่มีเงื่อนไขการสิ้นสุดว่าผู้ขับนั้นต้องไปตรวจสายตา หากไม่ผ่านการทดสอบตามเกณฑ์ที่กำหนด ใบอนุญาตขับซีเป็นอันสิ้นสุดลง เป็นต้น

๕.๓ ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

กรณีนี้มีผลมิได้เป็นไปโดยอัตโนมัติเช่นกรณีตาม ๕.๒ ที่เดียว แต่มีผลทำนองเดียวกัน โดยหากมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น ก็จะพิจารณาว่าจะยกเลิกหรือไม่ การใช้เงื่อนไขข้อนี้

ยอมใช้ได้ในกรณีมีเหตุจำเป็นเหมาะสมเท่านั้นเพราะทำให้สิทธิต่าง ๆ ไม่แน่นอน แต่ก็ยังมีผลตามกฎหมายตามมาที่แตกต่างไป เพราะถ้ามีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น เอกชนที่เกี่ยวข้องจะอ้างไม่ได้ว่าตนต้องเสียหายเพราะหลงเชื่อในความมีอยู่ของคำสั่งนั้น เช่น อนุญาตให้ผลิตยาชนิดหนึ่งที่ใช้รักษาโรคได้ผลพอควร แต่มีผลข้างเคียงบางประการที่ไม่เหมาะสม แต่ทางวิชาการยังหาอีกมาแทนไม่ได้ จึงควรอนุญาตให้ผลิตได้เพื่อใช้ชั่วคราวโดยอยู่ในการควบคุมของแพทย์ กรณีนี้อาจมีการกำหนดเงื่อนไขว่าเมื่อใดวิทยาการก้าวหน้า พบยาตัวใหม่ที่รักษาอาการเจ็บป่วยนั้นได้ดีกว่าโดยไม่มีผลข้างเคียง ก็จะยกเลิกใบอนุญาตนั้น เป็นต้น

๕.๔ การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการหรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว

ตัวอย่างของกรณีนี้ เช่น อนุญาตให้ประกอบกิจการขนส่งผู้โดยสารได้แต่ต้องเอาประกันชีวิตผู้โดยสารด้วย หรืออนุญาตให้ก่อสร้างอาคารชนิดหนึ่งได้แต่ต้องจัดสร้างที่จอดรถให้ได้จำนวนตามที่กำหนด เป็นต้น

๖. การแก้ไขข้อบกพร่องในวิธีพิจารณา

มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๑ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(๑) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(๒) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(๓) การรับฟังคู่กรณีที่เป็นต้องกระทำ ได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(๔) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (๒) (๓) และ (๔) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ ๕ ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าว ก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์^{๑๗} ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ว่า การฝ่าฝืนวิธีพิจารณาที่สำคัญอาจทำให้คำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์ แต่ขณะเดียวกันกฎหมายได้เปิดช่องให้แก้ไขข้อบกพร่องในวิธีพิจารณาได้ หากเจ้าหน้าที่ประสงค์เช่นนั้นเพราะเป็นเพียงขั้นตอนในวิธีการทำคำสั่งทางปกครอง มิใช่เนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง (หากเป็นความบกพร่องในเนื้อหา ก็ต้องแก้ไขโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ทำไปแล้ว) ทั้งนี้ เพื่อมิให้องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเพราะเหตุบกพร่องในวิธีพิจารณาเพื่อให้ดำเนินการใหม่เพียงหนทางเดียว อันจะเป็นการสร้างภาระแก่ระบบการปกครองมากเกินไปในเมื่อเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดหลักเกณฑ์ให้แก้ไขข้อบกพร่องได้ ๔ กรณีคือ

๖.๑ การออกคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ออกเองไม่ได้เว้นแต่จะมีคำขอ

กรณีนี้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปแล้วโดยยังไม่มีผู้ขอ ข้อบกพร่องดังกล่าวอาจแก้ไขได้เมื่อมีผู้ยื่นคำขอให้กระทำการดังกล่าวในภายหลังโดยถูกต้องแล้ว กรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้โดยสุจริต เช่น ผู้รับมอบอำนาจเพื่อทำการขออนุญาตนำเข้าวัตถุอันตรายโดยหนังสือมอบอำนาจระบุไว้โดยจำกัดเช่นนั้น แต่ปรากฏว่าวัตถุอันตรายที่จะขออนุญาตนั้นเจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นวัตถุอันตรายประเภทที่ ๓ ซึ่งจะต้องมีการขึ้นทะเบียนก่อนด้วย ดังนั้น เพื่อบริการแก่เอกชน เจ้าหน้าที่อาจดำเนินการพิจารณาขึ้นทะเบียนไปก่อนโดยที่ยังไม่มีคำขอ ถ้าข้อเท็จจริงที่ผู้ทำการแทนเสนอมิเพียงพอที่จะพิจารณาได้โดยออกคำสั่งรับขึ้นทะเบียนวัตถุอันตรายดังกล่าวไว้ และให้ผู้ทำการแทนไปขอหนังสือมอบอำนาจใหม่ให้ครบถ้วนมายื่นภายหลังโดยให้หนังสือขออนุญาตนำเข้ามีผลเมื่อมีคำขอเพิ่มเติมในเรื่องการขึ้นทะเบียนเรียบร้อยแล้ว

^{๑๗} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๗๕-๒๗๘

๖.๒ คำสั่งทางปกครองที่ไม่มีการระบุเหตุผล

กรณีนี้ถือเป็นข้อบกพร่องสำคัญ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ได้จัดให้มีเหตุผลในภายหลังแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นก็สมบูรณ์

๖.๓ คำสั่งทางปกครองที่ต้องรับฟังคู่กรณีแต่ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์

กรณีนี้ เช่น ให้นิเวศน้อยเกินไปหรือไม่ได้ให้โอกาสคู่กรณีนำพยานหลักฐานมาแสดง ฯลฯ คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยวิธีพิจารณาเช่นนี้เป็นการบกพร่องในสาระสำคัญ แต่ถ้าภายหลัง เจ้าหน้าที่ได้เชิญให้คู่กรณีดังกล่าวมาแสดงความคิดเห็นและนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตามความพอใจแล้ว หากผลการพิจารณา เจ้าหน้าที่เห็นว่ามิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมที่มีไปแล้ว ก็ถือว่าคำสั่งนั้นได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์แล้ว

๖.๔ คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน

กรณีนี้อาจพิจารณาได้ ๒ แง่ แง่หนึ่งเป็นเงื่อนไขปัญหาความสามารถในการทำคำสั่งทางปกครอง หรือจะจัดเป็นขั้นตอนการพิจารณาก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้ความเห็นชอบในภายหลัง ก็ถือว่าคำสั่งนั้นได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์แล้ว

อย่างไรก็ตาม การจะแก้ไขวิธีพิจารณาที่ดำเนินการบกพร่องให้กลับสมบูรณ์ได้ จะต้องกระทำก่อนเสร็จสิ้นการอุทธรณ์ตามส่วนที่ ๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และถ้าไม่มีขั้นตอนอุทธรณ์ดังกล่าว ก็ต้องแก้ไขก่อนมีการนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง (มาตรา ๔๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัตินี้) คำสั่งทางปกครองอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีพิจารณา หากเจ้าหน้าที่ประสงค์จะแก้ไขข้อบกพร่อง ก็ต้องดำเนินการใหม่ตั้งแต่ขั้นตอนที่เสียไปมาตามลำดับ ดังนั้น หากกรณียังไม่มี การวินิจฉัยทบทวนให้เป็นที่สุดโดยองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง หากเจ้าหน้าที่กลับใจจัดการแก้ไขข้อบกพร่องในวิธีพิจารณา ก็ควรให้กระทำได้เพราะข้อบกพร่องของวิธีพิจารณานั้นอาจไม่มีส่วนทำให้ผลโดยเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นเบี่ยงเบนไปก็ได้ การแก้ไขข้อบกพร่องเป็นเพียงการแก้ปัญหาที่กังขาในวิธีพิจารณาเท่านั้น คำสั่งทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ยังต้องพิจารณาที่เนื้อหาของนั้นต่อไป

อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกย่อมมีปัญหาตามมา ๒ ประการคือ

(๑) ผู้เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามหรือไม่

(๒) หากจะอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ระยะเวลาเพื่อการนั้นต้องเริ่มนับเมื่อใด

คำสั่งทางปกครองที่ไม่เข้าข่ายเป็นโมฆะย่อมมีผลอยู่เสมอ แม้คำสั่งนั้นจะไม่สมบูรณ์ ดังนั้น การรักษาผลทางกฎหมายเดิมไว้โดยไม่ต้องยกเลิกและดำเนินการตั้งแต่

ขั้นตอนที่หนึ่งใหม่นั้น บางครั้งก็มีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ เช่น ในการขออนุญาตตั้งโรงงาน การที่มีคำสั่งทางปกครองให้ตั้งโรงงานได้โดยมีวิธีพิจารณาที่บกพร่อง แต่ผู้รับใบอนุญาตไม่ได้ทราบถึงความบกพร่องนั้นเพราะเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ การที่ผู้ได้รับใบอนุญาตลงมือก่อสร้างโรงงานไปก็ดี การที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมที่ดิน มาตรวจสถานที่ตั้งก็ดี การที่เจ้าหน้าที่ราชการส่วนท้องถิ่นมาตรวจขั้นตอนต่าง ๆ ในการก่อสร้างอาคารก็ดี หรือเจ้าหน้าที่กรมโรงงานตรวจขั้นตอนการติดตั้งเครื่องจักรก็ดี เหล่านี้เป็นขั้นตอนที่มีผลทางกฎหมายทั้งสิ้น หากต้องยกเลิกและเริ่มจากขั้นตอนที่หนึ่งใหม่ คือให้ยื่นคำขอใหม่ เรียกคนที่เกี่ยวข้องมายื่นคำคัดค้านใหม่ นัดมาฟังข้อเท็จจริงใหม่ ให้มาตรวจดูเอกสารใหม่ ฯลฯ จะเห็นได้ว่าขั้นตอนจะซ้ำและเสียเวลาไปทั้งหมด ทั้ง ๆ ที่ทุกกรณีอาจเหมือนเดิมเพราะบกพร่องในวิธีพิจารณาบางเรื่อง หากถือว่าคำสั่งเดิมมีผลมาตั้งแต่ต้น กรณีกลับจะเป็นประโยชน์เพราะทุกอย่างที่ผ่านมาใช้ได้ และโดยที่เจ้าหน้าที่ได้แก้ไขส่วนที่บกพร่องแล้ว ได้ข้อสรุปว่าคำสั่งทางปกครองที่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารถูกต้องแล้ว กรณีจึงสมควรถือให้คำสั่งนี้สมบูรณ์ได้โดยการแก้ไขตามที่มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการในเรื่องเหล่านั้นใหม่อย่างจริงจัง มาตรา ๔๑ วรรคสอง จึงกำหนดให้ต้องบันทึกข้อเท็จจริงที่ตนได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวไว้ในคำสั่งทางปกครองเดิมหรือแนบกับคำสั่งเดิม และแจ้งผลการดำเนินการให้คู่กรณีทราบด้วย ถ้าผลการพิจารณาในขั้นที่สุด เจ้าหน้าที่เปลี่ยนความเห็น ก็ต้องยกเลิกคำสั่งเดิมและออกคำสั่งใหม่ตามความเหมาะสม อนึ่ง เนื่องจากคำสั่งทางปกครองมีการดำเนินการแก้ไขส่วนบกพร่องใหม่ คู่กรณีบางฝ่ายที่เกี่ยวข้องอาจไม่เห็นชอบด้วยก็ได้ ในกรณีนี้ย่อมก่อให้เกิดสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งใหม่โดยนับแต่เมื่อนั้น