

ปัญหาทางกฎหมายกรณีการยกเลิกข้อจัดจ้าง ตามพระราชบัญญัติ
การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

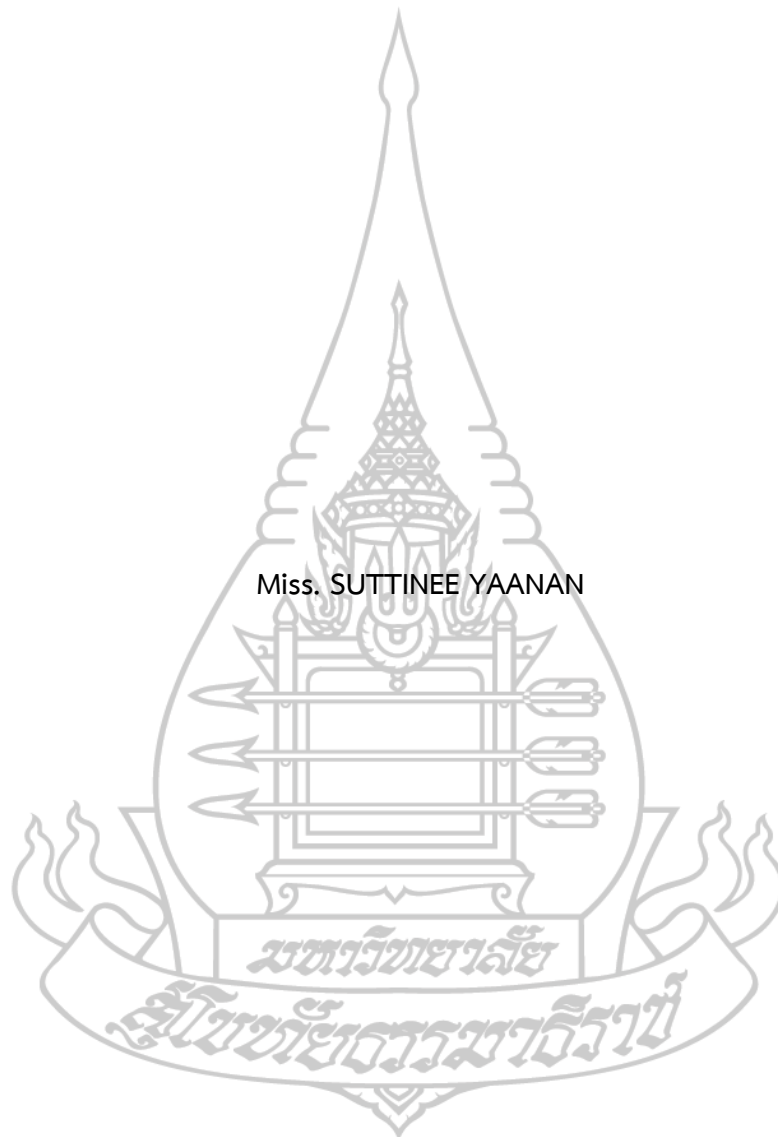


นางสาวศุทธิณี ยะอนันต์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

Legal Problems of Procurement Cancellations in Public Procurement
and Supplies Administration Act, B.E. 2560



Miss. SUTTINEE YAANAN

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายกรณีการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อ จัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ชื่อและนามสกุล นางสาวศุทธิณี ยะอนันต์

แขนงวิชา / วิชาเอก กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤติญา เกิดลาภผล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2567

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤติญา เกิดลาภผล)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์)

.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.ธนศักดิ์ สายจำปา)

รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายยุทธศาสตร์ แผน เทคโนโลยีดิจิทัล และทรัพยากรบุคคล
รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายกรณีการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง ตามพระราชบัญญัติ
การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ผู้ศึกษา นางสาวศุทธิณี ยะอนันต์ รหัสนักศึกษา 2634000687

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤติธิดา เกิดลาภผล ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการ
อุทธรณ์คำสั่งและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างของ สาธารณรัฐฝรั่งเศส
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (2) ศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย
จากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างของประเทศไทย (3) ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิก
จัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง (4) เสนอแนะแนวทางใน
การแก้ไขปัญหาดังกล่าว

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเอกสารจากข้อมูลกฎหมายไทยและ
ต่างประเทศ ตำรา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด วิทยานิพนธ์ด้านกฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้อง
บทความอิเล็กทรอนิกส์จากอินเทอร์เน็ต ความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน วารสาร
ทางวิชาการ รายงานวิชาการ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า (1) ตามแนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในต่างประเทศที่มีระบบคล้ายคลึงกับ
ประเทศไทย คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีแนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการ
ภายในฝ่ายปกครองก่อนจะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายภายใต้
หลักนิติรัฐ รวมถึงการใช้เรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งทางปกครองที่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยไม่ต้องใช้
สิทธิเรียกร้องต่อฝ่ายปกครองก่อน (2) ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์เฉพาะ กรณีนี้จึงไม่นำการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ (3) จากการวิเคราะห์พบปัญหาสำคัญ 2 ประการ 1) ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์
คำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง ในกรณีการใช้สิทธิอุทธรณ์และกรณีการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ 2) ปัญหาเกี่ยวกับการใช้
สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจาก
กรณีที่ฝ่ายปกครองอาศัยเหตุตามกฎหมายออกคำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง (4) ผู้ศึกษาเสนอแนะการแก้ไขกฎหมาย
ดังนี้ 1) ให้มีการกำหนดการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างให้มีความชัดเจน โดยให้ยกเลิกหนังสือคณะกรรมการ
พิจารณาการอุทธรณ์และข้อร้องเรียน เรื่อง ข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง
และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และบัญญัติข้อความเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการ
บริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร
2) แก้ไขกฎหมายให้มีการกำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอราคาสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองได้

คำสำคัญ กฎหมายยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย

Independent Study title: “Legal Problems of Procurement Cancellations in Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560”

Author: “Miss. SUTTINEE YAANAN”; ID: “2634000687”;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: kristhyada KerdLarpphon; Academic year: 2023

Abstract

The purposes of this independent aim to (1) study the concepts, theories, and principles related to appeals of administrative orders and the rights to claim damages resulting from the order of canceling procurement in the French Republic and the Federal Republic of Germany, (2) study the legal principles related to appeals of administrative orders and the rights to claim damages resulting from the order of canceling procurement in Thailand, (3) analyze problems related to appealing the cancellation of procurement and the rights to claim damages resulting from the order of canceling procurement, and (4) suggest solutions to such problems.

This independent study was based on qualitative research through documentary research; methodology related to the laws of Thailand and abroad, information from textbooks, judgments and orders of the Supreme Administrative Court, academic thesis of administrative laws, electronic articles from the internet, opinions of the Committee of Appeals and Complaints, academic journals, an academic report, and other relevant documents.

The results of the study reveal the following findings: (1) the concept of appeals of administrative orders in foreign countries, namely the Federal Republic of Germany, requires the appeals of administrative orders to be processed within the state agency before filing a case with the Administrative Court. This is done to review the legality of orders under legal state theory, including the rights to claim damages from the order that can file a lawsuit to the Administrative Court without the claim process to the state agency. (2) The Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560 of Thailand has specific provisions regarding appeals, wherein the appeal process under the provisions of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 was not applied (3) the analysis of this study found two significant problems: 1) the problems of appealing a procurement cancellation order; the exercise of the right to appeal and the limitation of the right to appeal, and 2) the problems of the rights to claim damages from the canceling procurement order, which imposes restrictions on the rights to claim damages in case state agencies have issued orders to cancel procurements by the law. (4) the study recommends amending the law as follows: 1) clearly specifying the appeal cancellation of procurement by canceling the letter of the Committee of appeals and complaints about appeal cancellation of procurement under The Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560, and adding some amendments to The Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560 as "the cancellation of procurement by the state agency decision shall be final," and 2) revise the law to allow the tenderers of proposals to exercise the right to claim damages from the state agency.

Keywords : Procurement Cancellation Law, The Appeal of Administrative Order, Right to Compensation

กิตติกรรมประกาศ

ในการศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤติญา เกิดลาภผล ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการศึกษาค้นคว้าอิสระ ตลอดจนการตรวจแก้ไขร่างการศึกษาค้นคว้าอิสระจนสำเร็จลุล่วงได้ และขอขอบคุณคณาจารย์ รวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในจัดทำการศึกษา ค้นคว้าอิสระในครั้งนี้

คุณค่าและประโยชน์ที่ได้จากการศึกษาค้นคว้าอิสระ ขอมอบบูชาแก่บิดา มารดา และขอบคุณมิตรสหายที่ให้คำปรึกษา ช่วยเหลือ และคำแนะนำในการแก้ไขปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี

นางสาวศุทธิณี ยะอนันต์



สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา	4
3. ขอบเขตการศึกษา.....	4
4. วิธีการศึกษา.....	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งและการใช้สิทธิเรียกร้อง ค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง	6
1. แนวคิดและหลักการการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	6
2. หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง	12
3. แนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	24
4. แนวคิดและหลักการการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ	28
บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิก จัดซื้อหรือจัดจ้างในประเทศไทย	43
1. หลักทั่วไปของการอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองของประเทศไทย.....	43
2. การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	44

3. การอุทธรณ์ภายในภายใต้ปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและ การบริหารพัสดุภาครัฐ	67
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิก จัดซื้อหรือจัดจ้าง	78
1. ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง	79
2. ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง	89
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	95
1. บทสรุป	95
2. ข้อเสนอแนะ	101
บรรณานุกรม	103
ประวัติผู้ศึกษา	108



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐในประเทศไทยแต่เดิมส่วนราชการ ไม่ว่าราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาคจะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ส่วนราชการส่วนท้องถิ่นจะปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ต่อมารัฐบาลได้พบว่าหน่วยงานของรัฐมีการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นจำนวนมากหลายแห่ง กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐจึงได้ถูกตราขึ้น และประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2560 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ยกเลิกกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวกับการจัดซื้อหรือจัดจ้าง รวมถึงการบริหารพัสดุของฝ่ายปกครองในฐานะหน่วยงานของรัฐด้วย¹ และมุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองได้แนวทางในการปฏิบัติงานเป็นมาตรฐานเดียวกัน มีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม รวมถึงส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการไม่ว่าจะเป็นการจัดหาหรือจัดจ้างต่างๆ

การดำเนินการในการจัดซื้อหรือจัดจ้างนั้น ถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง ซึ่งการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองจึงต้องมีเครื่องมือที่จำเป็นไม่ว่าจะเป็นวัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือบุคลากรให้ปฏิบัติงานตามกรอบภารกิจหน้าที่ซึ่งอยู่ในความรับชอบตามที่กฎหมายนั้นๆกำหนด โดยการจัดหาพัสดุของฝ่ายปกครองจะต้องมีการจัดหาพัสดุหรือการจ้างงานบริการ งานก่อสร้าง ที่จะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพต่อบุคคล ย่อมต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากการออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและ

¹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 3

กระทบถึงสิทธิเสรีภาพแก่บุคคล ย่อมจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองเองหรือฝ่ายตุลาการ หรืออาจมีการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้รับความเป็นธรรม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และการชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว

จากการศึกษากรณีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นกระบวนการสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง² เมื่อฝ่ายปกครองดำเนินการผิดพลาดในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง หรือข้ามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ใช้อำนาจในการยกเลิกกระบวนการยื่นคำเสนอและคำสนองก่อนลงนามในสัญญาได้ โดยผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะสามารถโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวโดยอุทธรณ์ต่อองค์การวินิจฉัยอุทธรณ์ เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจได้ แต่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างโดยอ้างเหตุจำเป็นที่กำหนดให้เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้ยื่นข้อเสนอในกระบวนการจัดซื้อหรือจัดจ้างนั้นจะตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากฝ่ายปกครองไม่ได้ จึงมีผลทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกดังกล่าว นั้น ไม่สามารถใช้สิทธิตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง หรือให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ รวมถึงการถูกกฎหมายจำกัดสิทธิไม่ให้อุทธรณ์คำสั่งยกเลิก³ ซึ่งกรณีดังกล่าว ถือเป็น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่มีบทกำหนดไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะแล้ว จึงไม่นำการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาบังคับใช้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดไว้ เว้นแต่กรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะก็จะต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการพิจารณาการอุทธรณ์และข้อร้องเรียนแจ้งเวียนหนังสือด่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/ว 374 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2562 เรื่อง ชักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างของฝ่ายปกครองต้องล่าช้าออกไป โดยไม่มีเหตุที่ต้องรอคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก่อน โดยมีสาระสำคัญว่ากรณีฝ่ายปกครองมีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนที่จะถึงวันที่ยื่นข้อเสนอหรือกรณีที่มีการยื่นข้อเสนอแล้ว แต่ฝ่ายปกครองมีการยกเลิกประกาศกระบวนการจัดหา หรือกรณีฝ่ายปกครองมีการยกเลิกประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับคัดเลือก หรือยกเลิกการจัดซื้อหรือจัดจ้างในครั้งนั้น ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อองค์การวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ และให้ฝ่ายปกครองเป็น

² กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 1 (3)

³ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 115 (2)

ผู้พิจารณาวินิจฉัยเองโดยไม่ต้องอุทธรณ์ต่อองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์อีก หรือในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ การยกเลิกโดยอ้างอาศัยเหตุเฉพาะตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ ซึ่ง กำหนดให้กรณีดังกล่าวไม่สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อ จัดจ้างฯ จึงให้ฝ่ายปกครองแจ้งผู้อุทธรณ์ใช้สิทธิโต้แย้งต่อศาลปกครองได้โดยตรง จึงเห็นได้ว่าหนังสือ ดังกล่าวเป็นการออกแนวทางปฏิบัติที่ยกเว้นบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องการอุทธรณ์ ซึ่งเป็น กฎหมายเฉพาะที่กำหนดเรื่องการอุทธรณ์และการห้ามอุทธรณ์ไว้โดยตรง จึงมีประเด็นว่าเมื่อ หน่วยงานของรัฐได้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ว่ากรณีจะใช้เอกสิทธิ์ของรัฐ หรือไม่ ผู้ยื่นข้อเสนอมที่ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจะสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งเพื่อตรวจสอบ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้อย่างไร

เมื่อศึกษากรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 368/2554 ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศ ยกเลิกการสอบราคา โดยอ้างว่าราคาของผู้ชนะการสอบราคาใกล้เคียงราคากลางมากและมีจำนวน ผู้ยื่นซองสอบราคาน้อยกว่าจำนวน ผู้ซื้อซองสอบราคา อันเป็นพฤติกรรมที่ส่อไปในทางสมยอมการ เสนอราคา โดยข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงตามขั้นตอนของ ฝ่ายปกครองก่อนประกาศยกเลิก จึงเป็นการประกาศยกเลิกการสอบราคาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายและเสียสิทธิในการเข้าทำสัญญา กรณีจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อ ผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดี ต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ได้แก่ ค่าเสียหายในส่วนค่าซื้อเอกสารสอบราคาเป็นจำนวน 1,000 บาท และค่าใช้จ่ายในการเดินทางระหว่างที่ทำการของผู้ถูกฟ้องคดี และภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดี เป็นเงินครั้งละ 200 บาท เมื่อมีการเดินทางสองครั้งจึงคิดเป็นเงินค่าใช้จ่ายจำนวน 400 บาท รวมเป็น เงินทั้งสิ้นจำนวน 1,400 บาท จึงเห็นได้ว่าจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว เมื่อหน่วยงาน ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองออกคำสั่งยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างแล้ว ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากหน่วยงานของ รัฐได้ แต่ต่อมาภายหลังเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ ในปีพ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้เป็นการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างนัยมาตรา 67 เป็นเอกสิทธิ์ของ หน่วยงานของรัฐ โดยผู้ยื่นข้อเสนอมที่ได้รับผลกระทบนั้นจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จาก หน่วยงานของรัฐไม่ได้ ดังนั้น เมื่อผู้ยื่นข้อเสนอมได้รับความเดือดร้อนเสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้อง ค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองได้อย่างไร

ดังนั้น จึงเห็นควรศึกษาปัญหาการยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง และ การใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง เพื่อให้มีข้อเสนอแนะในปัญหาข้อจำกัดของกฎหมายในกรณีดังกล่าว

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง

2.2 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างในสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทย

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง

2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไข กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง

3. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาปัญหาการยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างเท่านั้น

4. วิธีการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาข้อกฎหมายไทยและต่างประเทศ ตำรากฎหมาย คำพิพากษา คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด วิทยานิพนธ์ด้านกฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้อง

บทความอิเล็กทรอนิกส์จากอินเทอร์เน็ต กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน รวมถึงบทความ วารสารทางวิชาการ รายงานวิชาการ หนังสือตอบข้อหารือ ข่าว สื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทราบแนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง

5.2 ทราบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างในสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทย

5.3 ทราบปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง

5.4 ได้ข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไข กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งและการใช้สิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง

การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง เพื่อดำเนินกิจการที่เป็นสาธารณะซึ่งเป็นความต้องการของประชาชน ฝ่ายปกครองจำต้องอาศัยอำนาจทางมหาชน คือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น จะดำเนินการเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ โดยการกระทำทางปกครองย่อมจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย หากแต่การกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ถูกต้องในหลักการ อันเป็นการดำเนินการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ดังนั้น การกระทำจำต้องมีการตรวจสอบ ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง รวมถึงการอุทธรณ์โต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ ดังนั้น ในบทที่ 2 จึงมุ่งเน้นที่จะศึกษา แนวคิด ทฤษฎี และหลักการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง รวมถึงการใช้สิทธิเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหาย

1. แนวคิดและหลักการการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ให้ความหมายคำว่า “สิทธิ” หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยื่นกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ บุคคลนั้นหรือเป็นอำนาจกฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน กฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้

“เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดด้วยตนเอง

จึงเห็นว่าความหมายของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คือ อำนาจหรือประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรภาครัฐที่เข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพ โดยไม่เข้าไปรบกวนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ⁴

ดังนั้น จึงเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับประชาชน โดยให้สิทธินั้นผูกพันรัฐในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐ ที่จะต้องเคารพและคุ้มครองประชาชน เช่น สิทธิในร่างกาย ทรัพย์สิน ครอบครัว เป็นต้น และเสรีภาพเป็นการกำหนดหน้าที่ของรัฐที่ต้องไม่ก่อเหตุรบกวนการใช้เสรีภาพของประชาชน เช่น เสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น

1.2 แนวคิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

รัฐเป็นผู้รับรองสิทธิเสรีภาพให้ประชาชนและเป็นผู้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และยังเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2560) มาตรา 25 สรุปสาระสำคัญได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ การใดที่ไม่ได้ห้ามหรือจำกัดรัฐธรรมนูญ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินการและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนหรืออันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยที่บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพย่อมสามารถใช้สิทธิของตนโต้แย้งทางศาลได้ หรือในกรณีที่บุคคลได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐได้ และได้มีบทบัญญัติการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างไว้โดยไม่จำกัด โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีได้แต่เฉพาะที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 26 สรุปสาระสำคัญได้ว่า ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองในรัฐธรรมนูญได้ จะต้องถูกกำหนดให้เป็นไปตามเงื่อนไขเฉพาะที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ การตรากฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อ

⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2554. หน้า 179-180

หลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้⁵

คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่ามาตรา 26 ดังกล่าวมีหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จำกัดไว้เท่านั้น ซึ่งจำกัดไว้เพียงเท่าที่จำเป็นและเป็นการวางขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ⁶ โดยมีเงื่อนไขการตรากฎหมายอันเป็นหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับแนวความคิดที่ว่า “กฎหมายแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของประชาชน” กฎหมายในความหมายของระบอบประชาธิปไตยต้องมาจากประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ตราขึ้นมาจากแนวความคิดดังกล่าวเมื่อมองในทางกลับกันกฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนเช่นกัน คำว่า “กฎหมาย” ในกรณีนี้หมายถึง กฎหมายที่อยู่ในรูปแบบ (กฎหมายตามรูปแบบ) ของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ดังนั้น โดยเนื้อหาของกฎหมาย (กฎหมายตามเนื้อหา) จึงต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป เพราะกฎหมายไม่ว่าจะตราออกมาเพื่อให้หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลใช้บังคับกับทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งแนวความคิดกฎหมายแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของประชาชน จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจ ในการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและมีให้เกิดเอกสิทธิและการเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับ⁷

ประการที่สอง กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องมีความชัดเจนและแน่นอน ความชัดเจนและแน่นอนของกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อความถูกต้องใช้อำนาจของรัฐและเพื่อให้ประชาชนทราบถึงสิทธิเสรีภาพที่ตนจะถูกกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ “ความมั่นคงในนิติฐานะ” (Legal Security) ของบุคคลที่จะได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของรัฐ การที่กฎหมายให้

⁵ พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์. สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. หน้า 5-7 สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2566 จาก <https://www.parliament.go.th>

⁶ คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 38 สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2566 จาก <https://www.parliament.go.th>

⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. หน้า 5-7 สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2566 จาก <http://lawwebservice.com>

อำนาจกระทำการแก่รัฐต้องมีความชัดเจนแน่นอนดังกล่าวยิ่ง เพื่อให้ประชาชนได้ทราบว่า รัฐจะให้ อำนาจตามกฎหมายกระทำการใดและกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนจะปฏิบัติตนอย่างไรภายใต้ กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายดังกล่าว⁸

ประการที่สาม กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่มีผลใช้บังคับ ย้อนหลังเป็นโทษ “กฎหมายย้อนหลังเป็นโทษมิได้” ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายทุกๆ ประเภท มิได้หมายความว่าหลักดังกล่าวใช้เฉพาะในกฎหมายอาญาเท่านั้นแต่ยังใช้กับกฎหมาย ปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นๆ อีกด้วย หลักกฎหมาย ดังกล่าวได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายต่างๆ แต่ถึงแม้ว่าหลักกฎหมายดังกล่าวจะ ไม่ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ต้องถือว่าหลักกฎหมายดังกล่าวดำรงอยู่ได้ด้วยตนเองและมี สภาพบังคับเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องประกาศกฎหมายนั้นให้ ประชาชนทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับแก่ประชาชนและบังคับ ใช้กฎหมายนั้น⁹

ประการที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ขัดต่อหลักแห่ง ความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจของตนอย่างเหมาะสม พอประมาณ¹⁰ แม้รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ จะไม่ได้บัญญัติหลักแห่งความได้สัดส่วนไว้เป็นลาย ลักษณ์อักษร แต่ก็ถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีการบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายดังกล่าวสามารถจำแนกเป็น 3 หลัก¹¹ ได้แก่

หลักแห่งความสมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) เป็นหลักที่บังคับว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้รัฐสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไป จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ รัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น โดยหากกฎหมายมีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิหรือ

⁸ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. เอกสารประกอบการสอนรายวิชา 1604101 กฎหมายรัฐธรรมนูญ. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554. หน้า 167-168

⁹ เรื่องเดียวกัน

¹⁰ Paul Muller, Le principe de la proportionnalite, Revue de droit suisses, Bale, 1978, p.198 อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2545. หน้า 145

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2543. หน้า 85-94

เสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจมาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริงๆ หรือในกรณีหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดจลาจล สงครามการเมือง หรือความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชนได้จริงๆ เป็นต้น หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์แย่ลงกว่าเดิม ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและไม่มีผลใช้บังคับ หรือกฎหมายฉบับใดที่ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หรือเรียกว่าหลักแห่งความเหมาะสมเรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลระหว่าง มาตรการที่รัฐออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล ดังนั้น หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลจึงเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึก (Common sense) มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามที่ต้องการจะให้เกิดได้อย่างแน่แท้ หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามตามที่ต้องการจะให้เกิดแท้ที่จริงแล้ว เป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิงในสายตาของคนที่มีสติสัมปชัญญะเต็มบริบูรณ์ และเนื่องจากบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ทางปกครองล้วนแล้วแต่เป็นคนที่มีจิตไม่วิกล ดังนั้น หากรัฐออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ารัฐประสงค์จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดเข้าข่ายการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นหลักที่กำหนดมาตรการที่ทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน โดยรัฐต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและบรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายให้มากที่สุด โดยมีแนวคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in Stricto Sensu) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสังคมส่วนรวม กับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดของรัฐ กล่าวคือ บรรดามาตรการต่างๆ ที่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เมื่อนำมาใช้บังคับแล้วอาจก่อให้เกิดประโยชน์และโทษในขณะเดียวกัน โดยประโยชน์ที่เกิดขึ้นคือประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น ส่วนโทษเป็นผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการที่ก่อประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าสร้างความเสียหายให้กับเอกชน ดังนั้น ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้รัฐสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากการลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นจะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะบังเกิดความเสียหายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ รัฐจะต้องไม่ใช่มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชน

โดยหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกได้ว่าเป็นมาตรการที่รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชน ซึ่งต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษและถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้วย่อมถือได้ว่ามาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น รัฐจะเลือกใช้มาตรการใดที่ก่อโทษให้แก่ประชาชนหรือส่วนรวมมากกว่าก่อประโยชน์ไม่ได้ แม้มาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่เมื่อนำมาใช้แล้วจะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักแห่งความจำเป็นก็ตาม มาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจใช้บังคับกับประชาชนได้

จึงเห็นได้ว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนซึ่งประกอบไปด้วยหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการในการจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยบังคับให้รัฐพิจารณาก่อนที่จะใช้มาตรการใดตามกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด แต่ในขณะเดียวกันที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนน้อยที่สุด

ประการที่ห้า กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ หลักการนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ในกรณีที่ไม่มีอำนาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือให้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาประโยชน์ทางมหาชน แต่ก็ไม่สามารถตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพไปด้วย ดังนั้น กฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ¹²

ประการสุดท้าย กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เหตุที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิ เพราะเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย เพื่อมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ไม่สามารถกระทำได้” ดังนั้น การที่รัฐจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยไม่มีอำนาจกฎหมายดังกล่าวก็ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ¹³

2. หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจของแต่ละส่วนราชการ โดยที่ฝ่ายบริหารกำหนดให้ส่วนราชการ มีการแบ่งส่วนราชการเป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อบริหารราชการอันเป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชน ซึ่งการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของส่วนราชการนั้น ย่อมมีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนและก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยมีแนวคิดและทฤษฎี ดังต่อไปนี้

¹² เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 8. หน้า 173-174

¹³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 174-175

2.1 หลักนิติรัฐ (Etat de Droit)

โดย กาเร เดอ มัลแบร์ ได้สรุปแนวความคิดของ รุสโซ และมงเตสกีเยอ ไว้อย่างชัดเจนได้ว่าฝ่ายปกครองกระทำการใดเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน โดยกฎหมายมหาชนได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองยอมมีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิหน้าที่ได้ แม้ฝ่ายเอกชนไม่สมัครใจก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นก็จำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองไม่ใช้อำนาจนอกเหนือจากกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งผลการควบคุมการกระทำและนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ โดยเมื่อเกิดกรณีที่ฝ่ายปกครองละเมิดกฎหมาย หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชน ที่จะสามารถให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัย เพื่อให้เพิกถอนการใช้อำนาจ การเปลี่ยนแปลง แก้ไขของการกระทำของฝ่ายปกครอง หลักการนี้เป็นการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง¹⁴

เมื่อการใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายในลักษณะอันเป็นที่มาและกรอบของการใช้อำนาจของรัฐ กฎหมายในฐานะเป็นที่มาแห่งอำนาจ คือ กฎหมายเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน การใช้อำนาจของรัฐต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ ส่วนกฎหมายในฐานะที่เป็นกรอบหรือขอบเขตแห่งการใช้อำนาจ คือ กฎหมายเป็นเครื่องมือที่กำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจของรัฐ รัฐจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ และขอบเขตของการใช้อำนาจของรัฐจะถูกกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การใช้อำนาจของรัฐจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ประชาชนให้อำนาจและกำหนดขอบเขตแห่งการใช้อำนาจไว้ เพื่อไม่ให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือหากจะกระทบต้องกระทบให้น้อยที่สุด และถ้าการใช้อำนาจดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบและเยียวยาความเสียหายดังกล่าว โดยหลักนิติรัฐมีสาระสำคัญ 3 ประการ¹⁵

ประการแรก การกระทำใดๆขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และการพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2537. หน้า 48-55 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 29). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2563. หน้า 58-59

¹⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2555. หน้า 105-106

ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการที่สอง กฎหมายใดๆ ที่องค์กรของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไร แต่กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สาม การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐขัดต่อกฎหมาย การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ ซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ดังนั้น สาระสำคัญในประการที่สาม จะเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงว่าหลักนิติรัฐเป็นรากฐานของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ดังนั้น จึงเห็นว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยการตราขึ้นเป็นกฎหมาย เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการใดๆ ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และเป็นการกำหนดไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันจะเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกระทำทางปกครองนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดอำนาจของฝ่ายปกครองให้กระทำการ ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจกระทำการหรืองดการกระทำนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดได้

2.2 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐ¹⁶ ซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนภายใต้ขอบเขตกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน พฤษภาคม. 2563. หน้า 23

เท่านั้น¹⁷ ซึ่งหากกฎหมายไม่มีกำหนดให้ดำเนินการได้ ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินการอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายได้ รวมถึงการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อใช้บังคับจะต้องมีความสอดคล้องและเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วย ซึ่งแบ่งเป็น 2 หลักการ¹⁸ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

2.2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

การที่บทบัญญัติของกฎหมายที่เหนือกว่าการกระทำทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะกระทำการอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อกฎหมายนั้นไม่ได้ ซึ่งหากปรากฏการกระทำใดที่มีการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจส่งผลให้การกระทำนั้นถูกยกเลิก หรือมาตรการนั้นย่อมสิ้นผลไป เช่น การที่ฝ่ายปกครองจัดทำคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องกระทำโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และจะขัดต่อกฎหมายไม่ได้ ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะอยู่ในลำดับชั้นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายของฝ่ายปกครอง

แต่หากฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ โดยที่กฎหมายไม่กำหนดอำนาจ และหน้าที่ของฝ่ายปกครองไว้ กล่าวคือ การดำเนินการของฝ่ายปกครองที่เป็นการขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ หรือกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายที่ให้อำนาจในการดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมเป็นโมฆะ หรือไม่ก่อให้เกิดผลร้ายใดๆ จึงไม่อาจทำให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้นมีผลใช้บังคับได้¹⁹

จากหลักการดังกล่าวเห็นได้ว่า การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองจะต้องกระทำโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายของฝ่ายปกครองกำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินการเท่านั้น แต่หากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจไว้ และกระทำการไปโดยไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย ก็ไม่ทำให้การกระทำนั้นเป็นผลร้ายต่อประชาชนแต่อย่างใด

¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2544. หน้า 16-17

¹⁸ สุริยา ปานแป้น และ อนุวัฒน์ บุญนันท์. *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2558. หน้า 29-30

¹⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2546. หน้า 21

2.2.2 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

การที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น โดยการกระทำตามกฎหมายอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่จะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ซึ่งการตรากฎหมายขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่มีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ซึ่งในทางตรงข้ามนั้นหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจมีความหมายที่แตกต่างกับกฎหมายเอกชน โดยที่กฎหมายเอกชนจะให้เอกชนสามารถกระทำการใดๆ ได้เท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้กระทำ²⁰

การกระทำของฝ่ายปกครองจะกระทำการใด โดยอ้างกฎหมายลำดับรองกฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นฐานในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ได้ จึงต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่มีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติเท่านั้น

ดังนั้น จึงเห็นว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นมาภายใต้หลักนิติรัฐ โดยรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายและทุกคนในรัฐจะเคารพต่อกฎหมายของรัฐ และในรัฐเสรีประชาธิปไตย กฎหมายที่ทุกคนต้องเคารพต้องมีความชอบธรรมซึ่งเป็นผลมาจากที่ว่ากฎหมาย คือเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน ซึ่งความชอบธรรมที่เกิดขึ้นกับกฎหมายและทำให้ทุกคนต้องเคารพนั้น อันแท้จริงแล้วมาจากประชาชน ฉะนั้น การกระทำของทุกคนในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของปัจเจกบุคคล เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานและข้าราชการ จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายซึ่งหมายถึงต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย เพราะฉะนั้นปัจเจกบุคคล ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ หรือประชาชน ต้องเคารพต่อกฎหมาย การใช้อำนาจใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องถูกควบคุมและตรวจสอบ หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดหลักกฎหมายต่างๆ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

²⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 15. หน้า 30-31

2.3 การควบคุมฝ่ายปกครอง

2.3.1 ความหมายการควบคุมฝ่ายปกครอง

ความหมายของ “การควบคุม” หมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครอง และการเยียวยาโดยฝ่ายปกครอง²¹

Hartmut Maurer กล่าวว่า การให้ความหมายของ “ฝ่ายปกครอง” มีความหมายของฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา (Verwaltung im materiellen Sinn) และฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ (Verwaltung im formellen Sinn)

1) ฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา (Verwaltung im materiellen Sinn)

ฝ่ายปกครองในทางเนื้อหา หมายถึง หน่วยงานของฝ่ายปกครอง โดยที่มีหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ของภารกิจหน่วยงานของฝ่ายปกครอง ถือเป็นหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายปกครอง

2) ฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ (Verwaltung im formellen Sinn)

ฝ่ายปกครองในทางรูปแบบ หมายถึง หน่วยงานของฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ในทางปกครอง ซึ่งได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้นโดยแท้หรือไม่²²

ดังนั้น “การควบคุมฝ่ายปกครอง” จึงหมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะโดยการควบคุมภายในฝ่ายปกครองและการควบคุมจากภายนอกฝ่ายปกครอง²³

จึงเห็นได้ว่า การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง จะต้องกระทำภายใต้หลักนิติรัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง²⁴ เมื่อฝ่ายปกครองได้กระทำการโดยใช้อำนาจตามกฎหมายย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนไม่มากนักน้อย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อที่จะสามารถควบคุมและตรวจสอบการกระทำได้ โดยผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจากการดำเนินการของ

²¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 29). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน กันยายน 2563. หน้า 293

²² บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2561. หน้า 30-31

²³ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 21

²⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 16. หน้า 13.

ฝ่ายปกครองสามารถใช้สิทธินำคดีฟ้องต่อศาล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามหลักการรัฐธรรมนูญ และได้รับการเยียวยาความเสียหายได้

2.3.2 วิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง

วิธีการควบคุมฝ่ายปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถแยกได้เป็นหลายวิธีการ ดังนี้

1) การจำแนกประเภทตามระยะเวลา

(1) การควบคุมก่อนดำเนินการ

เป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองเพื่อที่จะทำคำสั่งทางปกครอง โดยมีขั้นตอนในการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง โดยเริ่มตั้งแต่ฝ่ายปกครองตระเตรียมการพิจารณาจนถึงฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้คำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย และรวมถึงการพิจารณาถึงความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองด้วย ซึ่งเหตุดังกล่าวนี้ เกิดจากแนวคิดเรื่องกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อป้องกันมิให้ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปรากฏวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง 3 กระบวนการ²⁵ ดังต่อไปนี้

กระบวนการแรก การสร้างองค์การที่มีหน้าที่ในการให้ความเห็นเบื้องต้นทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา ในส่วนของการพิจารณาร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาทางกฎหมาย

กระบวนการที่สอง การให้ประชาชนควบคุมโดยให้มีส่วนร่วมก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้โอกาสประชาชนผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิจากการออกคำสั่งทางปกครองในการมีสิทธิที่จะปกป้องส่วนได้เสียของตนเอง เช่น วิธีการโต้แย้งการปรึกษาหารือ การรับฟังความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง

กระบวนการที่สาม การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารราชการและการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพที่จะทำให้ประชาชนรับรู้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง หากเห็นว่าไม่ถูกต้องประชาชนสามารถโต้แย้งคัดค้านเพื่อนำไปสู่การแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

²⁵ มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. (พิมพ์ครั้งที่ 3). สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554. หน้า 560-562

(2) การควบคุมภายหลังดำเนินการ

การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครอง เพื่อที่จะทำคำสั่งทางปกครองอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจำเป็นต้องมีวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย เป็นกระบวนการภายหลังออกคำสั่งทางปกครอง แบ่งเป็น 2 ประเภท²⁶ ดังนี้

ประเภทแรก กรณีถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เกิดขึ้นเลย (หรือเรียกว่าคำสั่งนั้นตกเป็นโมฆะ) กรณีนี้คือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คำสั่งทางปกครองที่มาจากองค์กรไม่มีอยู่ตามกฎหมาย หรือเป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจใดๆ หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่เป็นอำนาจของศาลปกครอง เป็นต้น ผลทางกฎหมายที่ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เกิดขึ้นเลย คือ คำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจมีผลบังคับได้ トラบเท่าที่ความโมฆะนี้ยังไม่ถูกยกเลิก เพิกถอน ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถนำคำสั่งที่เป็นโมฆะนั้นนำคดีขึ้นสู่ศาลขอให้พิสูจนความเป็นโมฆะกรรมได้โดยไม่มีอายุความ

ตัวอย่างเช่น การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ ผู้ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดความรับผิดละเมิดเจ้าหน้าที่จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด คือ เจ้าหน้าที่จะต้องกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และการกระทำละเมิดนั้นต้องเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจออกคำสั่งให้ชดใช้เงินได้ เมื่อปรากฏว่าความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีไม่ได้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินแก่ผู้ถูกฟ้องคดี ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินดังกล่าว จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจและขัดต่อกฎหมาย มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ศาลจึงไม่ต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะคำสั่งนั้นย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว²⁷

ประเภทที่สอง กรณีถือว่าคำสั่งทางปกครองยังสมบูรณ์อยู่ แต่อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ (หรือเรียกว่าคำสั่งนั้นตกเป็นโมฆียะ) กรณีนี้เกิดขึ้นเมื่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระดับธรรมดา แต่ไม่ร้ายแรงถึงระดับโมฆะ²⁸ เช่น เงื่อนไขการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ความสอดคล้องของคำสั่งทางปกครองกับตัวบทกฎหมาย คำสั่งทางปกครองที่

²⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 562-565

²⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.47/2546 (ประชุมใหญ่) สืบค้นจาก <https://www.admincourt.go.th>

²⁸ มานิตย์ จุมปา. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 25. หน้า 562-565

มีอำนาจดุลพินิจด้วยฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจไม่ผิดพลาด การวินิจฉัยสั่งการในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำอย่างสมเหตุสมผล คำสั่งทางปกครองต้องมีความกระจ่างชัดเจน²⁹ ซึ่งผลของคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆียะ คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลใช้บังคับได้จนกว่าจะถูกยกเลิก หรือเพิกถอน โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองได้ หรือฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง³⁰

2) การจำแนกประเภทตามองค์กร

(1) การควบคุมโดยภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมโดยภายในฝ่ายปกครอง คือ การที่ฝ่ายปกครองมีการตรวจสอบการใช้อำนาจในการกระทำทางของฝ่ายปกครองอีกครั้งหนึ่ง โดยจะมีการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นการเยียวยาการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถแยกได้ 3 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก การควบคุมโดยผู้มีอำนาจเหนือ เป็นการใช้อำนาจควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือขึ้นไป เพื่อใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำ รวมถึงการใช้ดุลพินิจ โดยที่อำนาจการบังคับบัญชาเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาโดยไม่ต้องใช้อำนาจตามกฎหมายไว้ เว้นแต่กรณีที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานฝ่ายปกครองตั้งแต่สองหน่วยงานขึ้นไป จึงจะถูกควบคุมกำกับดูแลภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น³¹

ประเภทที่สอง การควบคุมโดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ (1) ระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับ หมายถึง ระบบกฎหมายบัญญัติไว้เป็นทางเลือกให้สิทธิแก่คู่กรณีว่าจะเลือกใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ ซึ่งโดยทั่วไปคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมจะใช้ระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับ และ (2) ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ หมายถึง ระบบกฎหมายบังคับให้คู่กรณีต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งกรณีนี้ทำให้ถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขให้คู่กรณีดำเนินการอุทธรณ์ภายในต่อฝ่ายปกครองก่อน แต่หากคู่กรณีไม่ได้ดำเนินการดังกล่าว ศาลย่อมไม่มี

²⁹ กมลชัย รัตนสรวางค์. *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2537. หน้า 57-58

³⁰ มานิตย์ จุมปา. *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 25*. หน้า 565

³¹ สุรียา ปานแป้น และ อนุวัฒน์ บุญนันท์. *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 18*. หน้า 32-34

อำนาจในการรับพิจารณาพิพากษาคดีได้ ซึ่งโดยทั่วไปคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจะใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับ³²

ประเภทที่สาม การควบคุมโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองอีกประเภทหนึ่งเช่นกัน เนื่องด้วยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ถูกกำหนดขึ้นตามโครงสร้างภายในฝ่ายปกครอง โดยผู้พิจารณาเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะที่เกี่ยวกับข้อพิพาทนั้น โดยการพิจารณาของศาลหากเป็นข้อพิพาทที่ผ่านความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว ศาลมักจะพิจารณาข้อพิพาทรวดเร็ว โดยจะอาศัยข้อเท็จจริงในการพิจารณาจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท กรณีจึงเป็นการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อแก้ไขและเยียวยาปัญหาได้³³

(2) การควบคุมโดยภายนอกฝ่ายปกครอง

การควบคุมโดยภายนอกฝ่ายปกครอง คือ การที่ฝ่ายปกครองถูกตรวจสอบการใช้อำนาจผ่านองค์กรภายนอก ได้แก่ การควบคุมทางการเมือง การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ เป็นต้น ซึ่งการควบคุมโดยองค์กรตุลาการมีหลักประกันความเป็นอิสระและเป็นกลาง พิจารณาโดยเปิดเผยจึงเป็นระบบที่มีการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีที่สุด และทำให้เกิดความมั่นคงแก่สิทธิของประชาชน³⁴

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ เป็นเครื่องมือที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกระทบกระเทือนสิทธิจากผลการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องต่อศาลพิจารณาพิพากษากรณีการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่ากระทำการอันเป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น โดยการกระทำของฝ่ายปกครองเมื่อได้กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เกินขอบเขตตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือกระทำการใดๆโดยใช้อำนาจทางฝ่ายปกครองเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำ ซึ่งประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาทบทวนการใช้อำนาจ หรือเพิกถอนการกระทำ หรือขอให้ชดเชยค่าเสียหายได้แล้วแต่กรณี

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ดีที่สุด ซึ่งอยู่ภายใต้ของหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม โดยมีเหตุผล³⁵ ดังนี้

³² เรื่องเดียวกัน

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 16. หน้า 196-197

³⁴ สุรียา ปานแป้น และ อนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 18. หน้า 34

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 16. หน้า 225

ประการแรก องค์การตุลาการมีหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอิทธิพลขององค์กรใดๆ

ประการที่สอง การบรรเทาหรือเยียวยาความเสียหายที่ประชาชนได้รับผลกระทบจากการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งประชาชนสามารถเสนอคำฟ้องต่อศาลได้ ตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดไว้ และศาลจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิให้แก่ประชาชน

ประการที่สาม การพิจารณาคดีในศาล โดยศาลจะพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและเป็นกลาง เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อสนับสนุนหรือหักล้างข้อกล่าวอ้างของอีกฝ่ายอย่างเต็มที่ และต้องจะให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา โดยไม่ตัดสินคดีตามอำเภอใจ

2.3.3 หลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีความสามารถที่จะตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยคำสั่งที่กฎหมายบัญญัติเปิดช่องในการออกคำสั่งทางปกครองได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย³⁶

โดยการตรากฎหมาย ผู้ตรากฎหมายจึงไม่อาจกำหนดให้ชัดเจนแน่นอนได้ว่าการจะตรากฎหมายให้มีอำนาจผูกพันแก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งการใช้ดุลพินิจย่อมเป็นเหตุที่อาจเกิดความไม่เสมอภาคได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ดังนั้น ผู้ตรากฎหมายจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายมอบอำนาจให้ใช้ดุลพินิจโดยให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้ดุลพินิจประกอบการออกคำสั่งทางปกครองให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น³⁷ ซึ่งลักษณะของอำนาจที่ได้ให้ไว้แก่ฝ่ายปกครองสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)

1) อำนาจผูกพัน (Mandatory Power)³⁸

เป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบทบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้นฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ โดยไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ จึงมีสภาพบังคับให้

³⁶ มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 25. หน้า 580

³⁷ เรื่องเดียวกัน

³⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 582-584

ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งส่วนใหญ่ในกฎหมายมักจะใช้คำว่า “ต้อง” หรือ “ให้” จึงมีผลเป็นการใช้อำนาจผูกพันกับบทบัญญัติของกฎหมาย

2) อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)

เป็นอำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองสมควรที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งทางปกครองโดยมีเนื้อหาอย่างไร โดยการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องไม่เกิดการแทรกแซงใดๆ ต้องมีความเป็นกลาง มีความโปร่งใส และมีความเป็นธรรม ซึ่งหากฝ่ายปกครองกระทำโดยปราศจากความเป็นธรรม หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ ถือว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่ในกฎหมายมักจะใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” หรือ “อาจ” จึงมีผลเป็นกำหนดกฎหมายในลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ³⁹ หรือเรียกได้ว่า “อำนาจดุลพินิจตัดสินใจ” ซึ่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว และฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจ โดยจะแบ่งเป็น 2 กรณี⁴⁰ ได้แก่

กรณีแรก ดุลพินิจตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 210/2507 กรณีกฎหมายที่ดินที่ให้อำนาจอธิบดีที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดิน หรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนไว้ โดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาให้แก่ไขให้ถูกต้อง หรือเพิกถอนก็ได้ แต่การที่อธิบดีจะใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวหรือไม่นั้น ย่อมเป็นดุลพินิจ ซึ่งหากอธิบดีไม่ใช้อำนาจก็ไม่ได้เป็นการละเมิดต่อผู้ครอบครองที่ดินที่อ้างว่าโฉนดออกทับที่ดินของตนโดยไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ให้อธิบดีจำต้องกระทำ ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61

กรณีที่สอง ดุลพินิจตัดสินใจว่าจะเลือกวิธีดำเนินการ เช่น กรณีเมื่อผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติ ดำเนินการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะไม่ต่อใบอนุญาต พักใช้ใบอนุญาต หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งปรากฏในกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ มาตรา 21

³⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 584

⁴⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. 2554. หน้า 76-78

3. แนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบทบทวน แก้ไข ข้อบกพร่อง หรือผิดพลาดของฝ่ายปกครองเองว่าได้กระทำการไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากกระทำการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องแก้ไขการกระทำของตนเองเพื่อทบทวนว่าได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นกระบวนการหนึ่งที่สามารถแก้ไขความเสียหายที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นมาตรการที่เป็นขั้นตอนทางปกครอง โดยมุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง รวมถึงความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้ที่ถูกกระทบกระเทือนแห่งสิทธิ ย่อมสามารถใช้สิทธิในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองได้ โดยแนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีหลักการสำคัญ คือ ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นจะต้องได้รับการเยียวยา ซึ่งอาจมีคำขอให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนเปลี่ยนแปลง แก้ไขคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน รวมถึงการแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาด หรือมีความไม่เหมาะสมไม่ว่าจะเป็นกรณีการใช้ดุลยพินิจ หรือความชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการลดข้อพิพาทที่จะนำขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล เนื่องด้วยบางกรณีข้อพิพาทอาจถูกระงับโดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จึงถือว่าการอุทธรณ์เพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เป็นมาตรการที่สำคัญเพื่อให้ผู้ได้รับผลกระทบได้รับการแก้ไขเยียวยาดังกล่าว⁴¹

ดังนั้น จึงเห็นว่าแนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นการกำหนดมาตรการที่ให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองได้มีโอกาสในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ได้รับการแก้ไขข้อผิดพลาด เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

⁴¹ มานิตย์ วงศ์เสรี. การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 5). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2539. หน้า 110

3.2 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีความมุ่งหมายในประการที่สำคัญ 3 ประการ⁴²

3.2.1 เพื่อความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ เมื่อฝ่ายปกครองกระทำการอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพต่อประชาชน โดยการออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ หากกระทำการเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายที่กำหนด หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนที่เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถใช้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนและเป็นการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำนั้น ดังนั้น จึงถือได้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นมาตรการทางปกครองอย่างหนึ่งในคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นการบรรเทาความเสียหายของผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง รวมถึงเป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครอง ภายในของฝ่ายปกครองมีขั้นตอนที่กระชับและเรียบง่ายไม่ยุ่งยากกว่าวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาล นอกจากนี้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง สามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ยืดหยุ่น และให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องได้อย่างเหมาะสม โดยจะแตกต่างกับศาลที่ต้องวินิจฉัยข้อพิพาทตามบทบัญญัติของกฎหมายและยึดหลักแนวคำพิพากษาเป็นหลัก

3.2.2 เพื่อการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์เป็นการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองส่วนหนึ่งเพื่อที่จะเยียวยาผลกระทบที่เกิดแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบ โดยจะเปิดโอกาสให้ผู้ได้รับผลกระทบสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและขอให้ฝ่ายปกครองทบทวน เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขได้ และเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของตน เพื่อดำเนินการแก้ไขข้อผิดพลาดจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการทบทวนคำสั่งทางปกครองอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเหนือขึ้นไปในการควบคุมหรือปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นมาตรการทางปกครองอย่างหนึ่งในการตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดของฝ่ายปกครอง

⁴² ศุภวัฒน์ สิงห์สูงงษ์. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา .พฤศจิกายน 2560. หน้า 2-3. สืบค้นเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2566 จาก <http://www.public-law.net>

3.2.3 การแบ่งเบาภาระของศาลในการพิจารณาคดี

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นการช่วยถ่วงดุลอำนาจข้อพิพาทและลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เนื่องด้วยกรณีที่ข้อพิพาทอาจจะสามารถระงับลงได้ด้วยวิธีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งหากฝ่ายปกครองได้มีโอกาสในการทบทวนข้อผิดพลาดและดำเนินการแก้ไขจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบนั้นได้รับการแก้ไขหรือเยียวยา โดยที่ไม่ต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ก็เป็นผลให้จำนวนคดีในศาลลดลงรวมทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลในการพิจารณาคดีได้ ดังนั้น การอุทธรณ์เป็นการแบ่งเบาภาระการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งหากผู้ที่ได้รับผลกระทบพึงพอใจก็จะได้ไม่ต้องโต้แย้งหรือประสงค์จะเยียวยาผลกระทบใดๆ ในชั้นศาลต่อไปอีก

3.3 ระบบของการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครอง เป็นกลไกการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองหรือเป็นการเยียวยาให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง โดยในการทบทวนเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ที่ย่อมสามารถใช้อำนาจที่จะพิจารณาได้ทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสม⁴³ ซึ่งเป็นระบบการควบคุมตามลำดับชั้นของฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น โดยการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

3.3.1 การอุทธรณ์บังคับ⁴⁴

การอุทธรณ์บังคับ คือ การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง โดยมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดำเนินการเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยจะกำหนดลักษณะที่บังคับให้ใช้ระบบอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีทางปกครอง โดยการอุทธรณ์บังคับเฉพาะมุ่งหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสที่จะแก้ไขปัญหาให้ถูกต้องภายในของฝ่ายปกครองก่อนที่จะให้องค์กรภายนอกของฝ่ายปกครองตรวจสอบขั้นตอนทางกฎหมาย ซึ่งหากไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ในกฎหมาย จะเสียสิทธิที่จะดำเนินการในชั้นการพิจารณาขององค์กรภายนอกของฝ่ายปกครองได้ โดยการอุทธรณ์บังคับ สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

⁴³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 15(2). หน้า 20-21

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 22-38

1) ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป

ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป เป็นการอุทธรณ์ที่จะนำมาใช้ในกรณีที่กฎหมายของฝ่ายปกครองไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งหากไม่มีกฎหมายกำหนดบังคับไว้เป็นอย่างอื่นจะต้องอุทธรณ์ในระบบอุทธรณ์แบบบังคับทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายกลาง แต่หากข้ามขั้นตอนหรือการไม่ใช้สิทธิตามขั้นตอนนี้ จะทำให้เสียสิทธิที่จะนำคดีสู่การพิจารณาของศาลได้ โดยที่การอุทธรณ์บังคับทั่วไปมักจะใช้กรณีที่โต้แย้งเฉพาะ “คำสั่งทางปกครอง” เท่านั้น แต่จะไม่ใช้ในกรณี “กฎ” “สัญญาทางปกครอง” และ “ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” ซึ่งจะนำการอุทธรณ์บังคับทั่วไปมาใช้ไม่ได้

2) ระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ

ระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ เป็นการอุทธรณ์ที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการเฉพาะ หรือกำหนดวิธีการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองไว้ โดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดขั้นตอน วิธีการ รูปแบบ รวมถึงระยะเวลา ซึ่งหากกฎหมายเฉพาะได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข วิธีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้แล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นมาก่อน ซึ่งกฎหมายจะกำหนดให้มีขั้นตอนการอุทธรณ์บังคับเฉพาะข้อโต้แย้งภายในก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรภายนอกของฝ่ายปกครองได้ โดยการอุทธรณ์บังคับเฉพาะมุ่งหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสที่จะแก้ไขปัญหาให้ถูกต้องภายในของฝ่ายปกครองก่อนที่จะให้องค์กรภายนอกของฝ่ายปกครองตรวจสอบขั้นตอนทางกฎหมายต่อไป

3.3.2 การอุทธรณ์เพื่อเลือก

การอุทธรณ์เพื่อเลือก คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่เป็นการกำหนดแบบไม่บังคับ⁴⁵ ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน หรือนำเรื่องไปยื่นต่อองค์กรภายนอกของฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองก็ได้ หรือกรณีที่ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไม่ได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ก็ไม่ได้ทำให้สิทธิผู้นั้นหมดสิ้นไป ซึ่งการอุทธรณ์เพื่อเลือกนี้ เป็นลักษณะกำหนดสิทธิของผู้ที่ได้ผลกระทบที่จะสามารถเลือกได้ว่าจะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

⁴⁵ ประเวศ อรรถศุภผล. ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2547. หน้า 32-33

ก่อนแล้วจึงนำข้อโต้แย้งขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในภายหลังก็ได้ หรืออาจใช้สิทธินำข้อโต้แย้งขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยตรงก็ได้ โดยไม่จำเป็นที่จะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน⁴⁶

4. แนวคิดและหลักการการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ

4.1 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

4.1.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของกฎหมายฝรั่งเศส เป็นการขอให้พิจารณาทบทวนนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) ซึ่งสามารถพิจารณาขอบเขตอย่างกว้างขวางโดยอ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (l'illégalité) และความไม่เหมาะสม (l'inopportunité) โดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะต้องเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งจะไม่ใช้บังคับกับเรื่องละเมิด และการทบทวนสัญญาทางปกครอง⁴⁷ นอกจากนี้ การที่ผู้ใดได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ย่อมใช้สิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองที่จะให้เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายก่อนที่จะนำคดีมาสู่ศาล โดยไม่มีความจำเป็นว่าเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เว้นแต่ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ชัดเจน⁴⁸ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยหลักการจะมีขอบเขตทั้งความชอบด้วยกฎหมาย และความไม่เหมาะสม ดังนั้น ข้อจำกัดบางกรณีองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองไม่อาจที่จะเข้ามาตรวจสอบได้ เช่น กรณีการใช้ดุลพินิจเรื่องความเหมาะสมหรือกรณีที่เป็นการกระทำทางรัฐบาล แต่ในทางกลับกันฝ่ายปกครองเองย่อมสามารถทบทวนได้เสมอ⁴⁹

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบทบทวนคำสั่งทางปกครอง โดยในศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางแนวทางการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นแบบไม่บังคับ (การอุทธรณ์แบบระบบปกติ) กล่าวคือผู้ที่ได้รับ

⁴⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 22. หน้า 94

⁴⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 43. หน้า 7-8

⁴⁸ บุษผา อัครพิมาน. การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2549). หน้า 26-27

⁴⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 40. หน้า 7-8

ผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง อาจจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ หรืออาจจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและฟ้องคดีต่อศาลไปในคราวเดียวกันพร้อมกันก็ได้ ซึ่งการดำเนินการไปในคราวเดียวกันนั้นประชาชนจะได้รับประโยชน์มากกว่า ทั้งฝ่ายปกครองก็ยังสามารถแก้ไขทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนได้ เว้นแต่กรณีที่ต้องห้ามโดยกฎหมายไม่ให้พิจารณา กล่าวคือ มีกฎหมายที่กำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขเฉพาะ ก่อนที่จะมีการฟ้องคดี โดยผู้อุทธรณ์ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงจะสามารถรับคำฟ้องในการพิจารณาคดีต่อไปได้ ซึ่งการห้ามมิให้รับไว้พิจารณากรณีที่กฎหมายเฉพาะบังคับให้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งกรณีเป็นการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน เพื่อให้ดำเนินการครบตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงจะสามารถรับไว้พิจารณาได้⁵⁰

4.1.2 ลักษณะการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นการเยียวยาผลของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสามารถกำหนดประเภทการเยียวยาได้ ดังนี้

1) การเยียวยาภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แบ่งเป็น 2 ประเภท

(1) ระบบปกติ (*recours administratif ordinaire*)

ระบบปกติ เป็นหลักการทั่วไปของการปกครองที่อาจขอรับการเยียวยาโดยอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (*recours gracieux*) หรืออุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (*recours hiérarchiques*) เพื่อที่ฝ่ายปกครองจะได้ตรวจสอบทบทวนการใช้อำนาจทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง และผู้บังคับบัญชาจะได้เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์ในกรณีนี้จึงไม่มีการกำหนดรูปแบบในการพิจารณา ไม่ต้องมีส่วนได้เสียก็อุทธรณ์ได้ และ

⁵⁰ โภคิน พลกุล. รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 12 (1). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2524. หน้า 53 อ้างใน วันวิสาข์ เนียมมณี. *ปัญหาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ศึกษากรณีการฟ้องคดีและการรับหลักประกันซอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร. 2557. หน้า 33

ไม่มีอายุความที่จะอุทธรณ์⁵¹ ส่วนการพิจารณาจะอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่⁵² ซึ่งระบบการอุทธรณ์ที่เป็นหลักการทั่วไปของการปกครองนี้ หรือเรียกว่าระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก เป็นกระบวนการอุทธรณ์หรือไม่ก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดบังคับโดยตรง

แม้การเยียวยาฝ่ายปกครองในระบบนี้ จะไม่มีอายุความก็ตามแต่ ในทางปฏิบัติการเสนอคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะมีอายุความกำหนดว่าต้องกระทำภายใน 2 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง หรือวันประกาศใช้กฎของฝ่ายปกครอง โดยจะต้องอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่ง หรือผู้บังคับบัญชาชั้นนั้นได้รับการพิจารณาก็จะขยายอายุความออกไป โดยสามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้⁵³ และอายุความของคำสั่งทางปกครองจะเริ่มต้นนับขึ้นใหม่เมื่อมีคำสั่ง⁵⁴ แต่หากฝ่ายปกครองไม่รับพิจารณาอายุความจะไม่สะดุดหยุดลงเพื่อนับใหม่ ดังนั้น กรณีจึงมีผลให้ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองภายใน 2 เดือน เพื่อให้อายุความสะดุดหยุดลง แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเงียบ จะนำหลักการปฏิเสธโดยปริยายมาใช้เมื่อพ้นกำหนด 4 เดือนนับแต่ยื่นอุทธรณ์ ซึ่งผู้ที่มีคำขออุทธรณ์มีเวลาอีก 2 เดือน ที่จำนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยผู้นั้นอาจยื่นขออุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาอีกครั้งหนึ่งได้ แต่จะยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้เดิมไม่ได้

การพิจารณาของฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเพียงใด ต้องพิจารณาข้อจำกัดในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ประกอบกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอน และออกคำสั่งทางปกครองใหม่ ซึ่งอาจเป็นการเพิกถอนโดยให้มีผลเป็นการย้อนหลังตั้งแต่ต้น หรือเพิกถอนไม่ย้อนหลังก็ได้⁵⁵ แต่ถ้ากรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิ จะต้องเพิกถอนภายในอายุความที่อาจเสนอต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองให้เพิกถอนได้ (สำหรับกรณีชัดเจนภายใน 2 เดือน หรือสำหรับกรณีปฏิเสธโดยปริยายภายใน

⁵¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 40. หน้า 8

⁵² ชาญชัย แสงศักดิ์. “เอกสารทางวิชาการประกอบการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตามมาตรา 7(2) (ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.” *วารสารกฎหมายปกครอง*. 2531. หน้า 656-658 อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 15 (2). หน้า 8

⁵³ เกรียงไกรโพธิ์แก้ว. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป). (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2554. หน้า 147

⁵⁴ Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Tome 2. (1992). p.167-168 อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 15 (2). หน้า 9

⁵⁵ Jean-Marie Aubry et Roland Drago. (1992). *Tarité des recours en matière administratif*. Paris: Litec. p.26 อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. 2540. หน้า 371

6 เดือน)⁵⁶ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมาย แต่เป็นการใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมก็อาจเพิกถอนได้ แต่ถ้าคำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมายเป็นการให้สิทธิก็จะเพิกถอนไม่ได้⁵⁷ หรือเป็นการลดสิทธิประโยชน์ที่ได้รับให้น้อยลงก็ไม่ได้เช่นกัน⁵⁸ ดังนั้นจึงเห็นว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองของตนเองได้

(2) ระบบพิเศษ (recours spéciaux)

ระบบพิเศษ เป็นกรณีที่กฎหมายหรือกฎของฝ่ายปกครองได้กำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องไว้โดยตรง และกำหนดวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การกำหนดให้อุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้ หรือการให้อุทธรณ์ต่อองค์กรเฉพาะในฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองได้⁵⁹ โดยการอุทธรณ์ระบบพิเศษ ผู้อุทธรณ์จะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย โดยยื่นคำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือขึ้นไป หรือคณะกรรมการ⁶⁰ ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการวินิจฉัยอุทธรณ์โดยทั่วไป ซึ่งกฎหมายหรือกฎของฝ่ายปกครอง ที่จัดตั้งขึ้นจะกำหนดรายละเอียดของวิธีการอุทธรณ์ การระบุนการพิจารณา และระยะเวลาอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ และการพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่จะพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองประกอบด้วยความชอบด้วยกฎหมาย ความเหมาะสมของดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ฟ้องคดีต้องมีกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งหากไม่ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขของกฎหมายเป็นผลทำให้องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองไม่รับไว้พิจารณา⁶¹ ทั้งนี้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสไม่เป็นผลทำให้เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น⁶²

⁵⁶ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศสคดีนางกาเชต์ C.E. 3 nov 1992, Dame cachet). อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. 2540. หน้า 371

⁵⁷ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีรองค์ สเตตเตอร์ C.E. 20 février 1924, Brandstetter. อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. 2540. หน้า 371

⁵⁸ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีกระทรวงมหาดไทย กับ นายกีเย่ C.E. 23 juillet 1974, Ministre de l'Interieur c.Guy. อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. 2540. หน้า 371

⁵⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. 2540. หน้า 372

⁶⁰ ขวัญชัย สันตสว่าง. *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2540. หน้า 28

⁶¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 43. หน้า 10

⁶² บุษพา อัครพิมาน. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 48. หน้า 70

2) การเยียวยาโดยองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง แยกเป็น 4 ประเภท⁶³

(1) คดีขอให้เพิกถอน (*recours pour excès de pouvoir*)

คดีขอให้เพิกถอน เป็นการขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเสนอคดีประเภทนี้ จะต้องเป็นนิติกรรมอยู่แล้ว โดยกฎหมายใดกำหนดขั้นตอนในการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองบังคับไว้ (*recours administratif obligatoire*) จะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ก่อน แต่หากกรณีที่สูงสัยว่าเป็นการบังคับหรือไม่นั้น จะถือว่ากรณีเป็นขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ (*recours préalable facultatif*) ที่อาจนำคดีขึ้นมาสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้เลย โดยกระทำภายใน 2 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองหรือวันที่ประกาศใช้กฎที่จะขอเพิกถอน มาตรา 1 วรรคหนึ่ง ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 65-29 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2508 (*Décret no. 65-29 du 11 janvier 1965*) แต่ในกรณีที่มีคำขอแต่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยจะถือระยะเวลาครบ 4 เดือนที่ล่วงไปเป็นการปฏิเสธทำให้อาจนำคดีมาฟ้องได้ (มาตรา 10 วรรคสอง ของกฎหมายดังกล่าว)

(2) คดีที่มีเขตอำนาจเต็ม (*recours de pleine juridiction*)

คดีที่มีเขตอำนาจเต็ม เป็นการขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) หรือขอให้แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่ และการขอรับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งจะใช้ในเรื่องความรับผิดชอบตามสัญญา ละเมิด การเสนอคดีประเภทนี้จะต้องมีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองในชั้นหนึ่งก่อน หากไม่ได้ดำเนินการกระบวนการดังกล่าวมาก่อนจะเสนอคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองไม่ได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาในประเด็นก่อนว่ามีประเด็นข้อพิพาทอย่างไร ซึ่งโดยหลักการฟ้องคดีเรียกหนี้เงินจากรัฐทุกกรณีจะใช้อายุความ 4 ปี นับแต่วันแรกของปีที่ถัดมาจากปีที่เกิดสิทธิ มาตรา 1 ของกฎหมายฉบับที่ 68-1250 ลงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2511 (*Loi no.68-1250 du 31 décembre 1968*) แต่หากกรณีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองกำหนดค่าเสียหายเมื่อใด และฝ่ายปกครองมีนิติกรรมทางปกครองชัดเจน จะต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองภายใน 2 เดือน ตามมาตรา 1 วรรคสี่ ของพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 65-29 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2508 (*Décret no.65-29 du Janvier 1965*) แต่กรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉย ก็ไม่เป็นผลต่ออายุความ เนื่องจากไม่ได้นำหลักคำสั่งทางปกครองโดยปฏิเสธหรือนิ่งเฉยเป็นกรณีการกำหนดเพื่อเรียกค่าเสียหาย

⁶³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 43. หน้า 11-13

(3) คดีขอให้วินิจฉัยความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่ (*recours en déclaration*)

คดีขอให้วินิจฉัยความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่ เป็นการตีความปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามที่ศาลยุติธรรมเสนอมาให้วินิจฉัย หรือข้อเสนอให้วินิจฉัยความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่ หรือความเป็นโมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครอง

(4) คดีพิเศษ (*recours speciaux*)

คดีพิเศษ เป็นกรณีคดีเฉพาะในกฎหมายบางเรื่อง เช่น คดีเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ภาษี การเลือกตั้ง เป็นต้น

ผลของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดการอุทธรณ์ให้ผู้มีอำนาจพิจารณา โดยจะต้องคำนึงถึงข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเพื่อที่จะแจ้งผลของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อมีการยื่นอุทธรณ์แล้ว เป็นผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง โดยจะนับระยะเวลาในการนำคดีขึ้นสู่ศาลใหม่ นับแต่ที่มีคำสั่งไม่เห็นกับอุทธรณ์และนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ภายใน 2 เดือน นับแต่คำสั่งไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ โดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาคำสั่งทางปกครอง จึงไม่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง⁶⁴

กรณีตัวอย่างการตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายว่าด้วยพัสดุของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติ เรื่องเกี่ยวกับการอุทธรณ์เป็นการเฉพาะไว้ ซึ่งกำหนดเพียงแต่แนวทางการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยมีรูปแบบคณะกรรมการต่างๆ เพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบให้เป็นไปตามระเบียบ หลักเกณฑ์ของกฎหมาย คือ⁶⁵ 1) คณะกรรมการควบคุมการเสนอราคา หน้าที่ในการตรวจสอบกระบวนการก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญาจัดหาพัสดุ 2) คณะกรรมการเชี่ยวชาญพิเศษ มีหน้าที่ติดตามกระบวนการเข้าทำสัญญาจัดหาพัสดุ และตรวจสอบว่ามีโอกาสการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และการพิจารณาว่ากระบวนการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการมานั้นถูกต้อง

⁶⁴ CE, 13 novembre 1991, Giret; CE, 29 novembre 1993, Mme Garelli. อ้างใน เกรียงไกร โพธิ์แก้ว. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป). (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2554. หน้า 150

⁶⁵ M.Philippe Turget du Beaugard. สัญญาทางปกครองและสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง. (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ผู้แปล). วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 18 (1). เมษายน 2542. หน้า 18-20 อ้างใน เฉลิม ลิขิตศิริมงคล. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร. 2560. หน้า 92-93

หรือไม่ 3) คณะกรรมการกลางในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งจะเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องการทำสัญญา ตลอดจนมีหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ฉะนั้น หากมีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของฝ่ายปกครองผู้นั้นก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ทางศาลได้⁶⁶

จึงสรุปได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นแบบเผื่อเลือก (แบบไม่บังคับ) ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง อาจจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ หรืออาจจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและฟ้องคดีต่อศาลไปในคราวเดียวกันพร้อมกันก็ได้ เว้นแต่ กรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขเฉพาะให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล โดยผู้อุทธรณ์จะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงจะสามารถรับคำฟ้องในการพิจารณาคดีต่อไปได้ ส่วนกรณีการฟ้องคดีต่อศาลในกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง ความรับผิดชอบตามสัญญา หรือละเมิด กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องร้องขอให้ฝ่ายปกครองเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองก่อน หากไม่ได้ดำเนินการดังกล่าว ก็ย่อมไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลได้

4.2 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4.2.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายเฉพาะแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง โดยประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองจะเสนอคดีคำฟ้องประเภทคดีคำฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หรือคดีฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทิพากษาสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ต่อศาลปกครอง โดยประชาชนดังกล่าวจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วยวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายจากคำสั่งทางปกครอง⁶⁷ จากหลักการนี้แสดงให้เห็นว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีลักษณะพิเศษ 2 ประการ คือ

⁶⁶ ฌูซุนน ศิริพงษ์สุรภา. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ : พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร. 2564. หน้า 106

⁶⁷ มานิตย์ วงศ์เสวี. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน. (พิมพ์ครั้งที่ 1). สำนักพิมพ์: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. 2561. หน้า 22-23

ประการแรก การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นกระบวนการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG) ซึ่งเป็นการพิจารณาคำเนิการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO) ซึ่งเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่เป็นองค์ประกอบหรือเงื่อนไขของการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยประชาชนผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้จะต้องมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน จึงเรียกว่าเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการอุทธรณ์ก่อนการพิจารณาคดี (Doppelcharakter des vorverfahren)⁶⁸ ซึ่งอาจหมายถึง การอุทธรณ์สองชั้น

ประการที่สอง ประชาชนผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน เฉพาะคำฟ้องประเภทขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หรือคำฟ้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เท่านั้น เนื่องจากคำฟ้องดังกล่าวเป็นเรื่องของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายจากการออกคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่รวมถึงการเสนอคำฟ้องประเภทอื่น ๆ⁶⁹

จึงเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ของระบบกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะใช้ระบบอุทธรณ์บังคับ กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 และประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 อันมีลักษณะเพื่อเป็นการบังคับผู้จะฟ้องคดีดำเนินการให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะดำเนินคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล และถือว่าเป็นการแก้ไขความเดือดร้อน หรือความเสียหายของประชาชนด้วย⁷⁰ ดังนั้น การอุทธรณ์ของระบบกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้หลักการอุทธรณ์แบบบังคับ เว้นแต่กฎหมายเฉพาะจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

4.2.2 ลักษณะการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ถือเป็นการเยียวยาผลของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสามารถกำหนดประเภทการเยียวยาได้ ดังนี้

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 23

⁷⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 59. หน้า 375-376

1) การเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง แยกเป็น 2 ระบบ คือ

(1) ระบบบังคับ

ระบบบังคับ ในมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO) ได้กำหนดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน หากไม่ได้ดำเนินการภายในฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะไม่รับฟ้อง ซึ่งกรณีเป็นการบังคับให้อุทธรณ์จะมีเฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคดีฟ้องขอให้ศาลบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น (Verpflichtungsklage)⁷¹ แต่จะไม่ใช้กับคดีในกฎหมายปกครองประเภทอื่น⁷²

การยื่นอุทธรณ์ให้อื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง แต่จะยื่นต่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในเวลาเดียวกันก็ได้ (มาตรา 70 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960) ซึ่งในกรณีนี้หากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเห็นด้วยที่จะแก้ไขคำสั่งทางปกครองเพื่อให้เยียวยาก็ได้ (มาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960) แต่ถ้ากรณีที่ไม่เห็นด้วยที่จะแก้ไขคำสั่งทางปกครองก็ให้ส่งอุทธรณ์ไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือชั้นขึ้นไปเป็นผู้พิจารณา (มาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960) แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ระดับสูงในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น มหาวิทยาลัย คำอุทธรณ์จึงต้องมีการวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ภายในฝ่ายปกครองนั่นเอง (มาตรา 73 วรรคหนึ่ง (2) (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960) โดยคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องระบุเหตุผลที่ต้องแจ้งสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา และคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องเป็นการพิจารณาทบทวนที่ชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ⁷³

(2) ระบบปกติ

ระบบปกติ โดยทั่วไปฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ซึ่งในกรณีมีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอน เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นจะกระทบต่อสิทธิของผู้ที่กระทำการโดยสุจริต (มาตรา 48 และ

⁷¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 43. หน้า 13

⁷² Mahendra P. Singh, German Administrative Law on Common Law Perspective 123 (1985) อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 15(2). หน้า 13-14

⁷³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 43. หน้า 13-15

มาตรา 49 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976) การเพิกถอนนี้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ย่อมมีหน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อเพิกถอนได้ตามสายการบังคับบัญชา ดังนั้น หากมีการอุทธรณ์ในทางปฏิบัติไม่ว่าเมื่อใดเจ้าหน้าที่ย่อมนำมาพิจารณาได้ แต่เป็นดุลพินิจว่าจะกระทำหรือไม่ก็ได้ตามหลักกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยไม่มีระยะเวลาจำกัดแต่อย่างใด⁷⁴ ตามหลักกฎหมายกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะไม่มีกำหนดระยะเวลา ดังนั้น แม้จะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ย่อมสามารถใช้ดุลพินิจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ หรือเป็นการพิจารณาใหม่ก็ย่อมสามารถกระทำได้⁷⁵

2) การเยียวยาโดยองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง แยกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

(1) อำนาจฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และการละเว้นกระทำการ (Verpflichtungsklage)

อำนาจฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการละเว้นกระทำการ หมายถึง การฟ้องขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำของรัฐที่เป็นการกระทำทางปกครอง โดยเสนอคำฟ้องโต้แย้งสิทธิเพื่อบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือการละเว้นกระทำการ⁷⁶ โดยผู้ที่ยื่นคำฟ้องจะมีอำนาจฟ้อง เมื่อเป็นบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิ อันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง หรือการปฏิเสธหรือละเว้นการกระทำทางปกครอง อันเป็นการละเมิดสิทธิแก่บุคคล ซึ่งตามความมุ่งหมายของมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 ให้สิทธิแก่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิโดยไม่พิจารณาว่าผู้นั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายหรือไม่ ซึ่งเป็นการมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนโดยที่กฎหมายจะรับรองคุ้มครองแก่บุคคลอื่น⁷⁷ โดยการฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ต้องกระทำภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในระบอบอุทธรณ์บังคับ แต่กรณีใดไม่มีระบอบอุทธรณ์บังคับก็ต้องฟ้องภายใน 1 เดือน

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 15-16

⁷⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี. "การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน." เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสบการณ์ของเยอรมัน (พ.ศ. 2539) อังโน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 15(2). หน้า 16

⁷⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 29. หน้า 234

⁷⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2547. หน้า 84-86

นับแต่ได้รับคำสั่งนั้น มาตรา 74 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960⁷⁸

การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองดังกล่าวจะเรียกค่าเสียหายจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายในศาลปกครองไปในคราวเดียวกันได้ เนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) มาตรา 19 วรรคสี่ กำหนดว่า ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจปกครองไปกระทบสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่มีศาลใดที่จะรับพิจารณาเรื่องใดให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้ (ศาลธรรมดาหมายถึงศาลแพ่ง) ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung) มาตรา 40 กำหนดว่า เขตอำนาจปกครองคดีมหาชนที่ไม่ขึ้นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลพิเศษอื่นใด ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลปกครอง และวรรคสองกำหนดว่า สำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าวนี้ ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครองแล้วให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง⁷⁹ ดังนั้น จึงเห็นว่าการเรียกค่าเสียหายจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะมีขั้นตอนการเยียวยาแบบ 2 ชั้น กล่าวคือ ชั้นแรก ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และชั้นที่สอง เมื่อศาลปกครองพิจารณาแล้วว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมต่อไปได้⁸⁰

(2) คดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการ (Die allgemeine Leistungsklage)

คดีฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการ หมายถึง คำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดี หรือผู้ที่ได้รับความกระทบกระเทือนจากคำสั่งทางปกครอง มีคำขอให้ศาลพิจารณาพิพากษามีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 42

⁷⁸ มานิตย์ วงศ์เสรี. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 67. หน้า 24-25

⁷⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 29. หน้า 234

⁸⁰ คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสารของราชการ. รายงานการเสวนาโต๊ะกลม เรื่องพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศไทย. เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2555 เวลา 13.30 น. ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น B1 อาคารศาลปกครอง. หน้า 4. สืบค้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2566 จาก <https://admincourt.go.th>

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 โดยผู้ที่จะยื่นคำฟ้องคดีประเภทนี้ ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเว้นการกระทำตามที่เรียกร้อง โดยเจ้าหน้าที่ปฏิเสธหรือ ละเว้น อันทำให้ละเมิดสิทธิต่อผู้ฟ้องคดี โดยกรณีนี้มีลักษณะการฟ้องคดีเช่นเดียวกับการเพิกถอน คำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และการละเว้นกระทำการ (Verpflichtungsklage) ในประเภท ที่ 1 แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่วินิจฉัยอุทธรณ์หรือไม่พิจารณาคำขอ เมื่อเวลาล่วงพ้นเกิน สมควรแล้วก็อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่จะฟ้องก่อน 3 เดือนนับแต่ยื่นคำอุทธรณ์หรือคำขอไม่ได้ เว้นแต่จะมีพฤติการณ์พิเศษเฉพาะที่ทำให้เห็นว่ามีเหตุอันควรจะฟ้อง ตามมาตรา 75 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960⁸¹

(3) คดีฟ้องขอให้วินิจฉัยสภาพเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Feststellungsklage)

คดีฟ้องขอให้วินิจฉัยสภาพเป็นอยู่ของนิติสัมพันธ์ หมายถึง คำฟ้อง ที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลวินิจฉัยถึงการมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย หรือขอให้ศาลวินิจฉัย ว่าคำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ มาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 เช่น ขอให้แสดงว่าคำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ หรือขอให้แสดงสภาพของนิติสัมพันธ์ความ เป็นมาในอดีตหรือปัจจุบัน⁸²

(4) คดีฟ้องบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (Leistungsklage)

คดีฟ้องบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หมายถึง คำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ หรือละเว้นกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่ง นอกเหนือจากการขอให้ศาลมีคำสั่งออกคำสั่งทางปกครองตามประเภทที่ 1 เช่น คดีเกี่ยวกับข้อพิพาทในองค์กร หรือคดีขอให้ตรวจสอบการเลือกตั้ง⁸³

(5) คดีฟ้องให้วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Normenkontrollantrag)

คดีฟ้องให้วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง คำฟ้องที่ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายลำดับรอง ขัดต่อกฎหมายลำดับที่สูงกว่าหรือไม่ แต่ต้อง ไม่ใช่ที่การขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ คดีประเภทนี้เป็นการฟ้องกฎ โดยตรงต่อศาลปกครองสูง ซึ่งหน่วยงานที่เป็นผู้ออกกฎต้องเข้าเป็นคู่ความในศาลปกครองและ มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเท่านั้น เช่น กฎที่ออกตามกฎหมายสหพันธ์ว่าด้วยการควบคุมอาคาร⁸⁴

⁸¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 43. หน้า 16-17

⁸² เรื่องเดียวกัน. หน้า 17

⁸³ เรื่องเดียวกัน

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 17-18

ผลของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของระบบกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อได้มีการยื่นอุทธรณ์เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบคำสั่งทางปกครองในความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ จึงเห็นว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นกรณีที่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบอีกครั้งว่าคำสั่งทางปกครองนั้นถูกต้องเหมาะสมแล้วหรือไม่ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง⁸⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาล คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดการอุทธรณ์โดยเฉพาะไว้ ซึ่งประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ทั้งนี้ รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีผลทางกฎหมาย (คำสั่งทางปกครองโมฆะ) ตั้งแต่ขณะออกคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวนั้นก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นก่อน ดังนั้น ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิอาจจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ⁸⁶

กรณีตัวอย่างการตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gesetz gegen wettbewerbsbeschränkungen, 1998: GWB) ในกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการอุทธรณ์เป็นการเฉพาะไว้ ซึ่งกำหนดเพียงแต่กระบวนการที่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของฝ่ายปกครองที่กระทำการไม่ถูกต้อง โดยผู้ซึ่งเป็นผู้เข้าร่วมการยื่นข้อเสนอราคาในการจัดซื้อจัดจ้าง อาจยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างต่อองค์กรหรือคณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบได้ โดยในแต่ละองค์กรมีการตรวจสอบที่แตกต่างกัน ดังนี้⁸⁷

กรณีแรกองค์กรตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างทั้งหมด โดยเป็นองค์กรภายนอกซึ่งไม่ใช่

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 19

⁸⁶ กมลชัย รัตนสากวรงค์. *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษา แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544. หน้า 197

⁸⁷ Arnold Boeses, Das neue Vergaberecht, Ibid. p.83-89. อ้างถึงใน สุภวรรณ แยมอุบล. *มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการจัดหาพัสดุตามระเบียบสำนักงานนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพมหานคร. 2547. หน้า 120 อ้างใน วันวิสาข์ เนียมมณี. *ปัญหาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ศึกษากรณีการฟ้องคดีและการรับหลักประกันของ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร. 2557. หน้า 92-93

ศาล (มาตรา 103 (2) (GWB)) โดยการตรวจสอบนี้หากองค์กรเห็นว่าไม่ถูกต้องก็จะเข้าไปตรวจสอบ
 ได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีการยื่นคำร้องขอตรวจสอบ การตรวจสอบดังกล่าวไม่ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของ
 ฝ่ายปกครองหยุดชะงักแต่อย่างใด ซึ่งผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่เข้ามาในกระบวนการไม่เห็นด้วยกับผลการ
 วินิจฉัยขององค์กรนี้ ก็สามารถโต้แย้งคำวินิจฉัยต่อคณะกรรมการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างได้

กรณีที่สองคณะกรรมการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นอีกองค์
 หนึ่งที่มีหน้าที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง โดยจะพิจารณาจากคำโต้แย้งขององค์กรตรวจสอบการ
 จัดซื้อจัดจ้าง ในกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่เข้ามาในกระบวนการไม่เห็นด้วย จึงเป็นการทบทวนคำ
 วินิจฉัยขององค์กรตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างอีกครั้งหนึ่ง

กรณีที่สามคณะกรรมการวินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง มีหน้าที่
 ตรวจสอบผู้ยื่นคำร้องที่เข้ามาในกระบวนการให้ตรวจสอบการละเมิดสิทธิจากฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตาม
 บทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง และการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

จึงสรุปได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของสาธารณรัฐเยอรมนี
 เป็นแบบบังคับ ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน
 การฟ้องคดี โดยที่ไม่สามารถที่จะเลือกการดำเนินการได้ว่าจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการ
 ฟ้องคดี หรือจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและฟ้องคดีต่อศาลไปในคราวเดียวกันนั้น จึงเห็นว่าระบบ
 การอุทธรณ์ของสาธารณรัฐเยอรมนีกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง โดยการ
 ฟ้องคดีต่อศาลของสาธารณรัฐเยอรมนี มีสาระสำคัญ คือต้องดำเนินการตามกระบวนการตามกฎหมายว่า
 ด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 จึงจะสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ตามประมวลกฎหมาย
 ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 ซึ่งการฟ้องคดีต่อศาล ในกรณีการ เรียกร้องความ
 เสียหายที่เกิดจากฝ่ายปกครองนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองพิจารณา
 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากคำสั่งดังกล่าวไม่ความชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้อง
 คดีจึงจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองได้

ดังนั้น ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และการฟ้องคดีต่อศาล
 ปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก โดย
 สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ระบบการอุทธรณ์แบบเพื่อเลือก และสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้อง
 ต้องดำเนินการภายในฝ่ายปกครองก่อน แต่สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบการอุทธรณ์แบบบังคับ
 ซึ่งจะต้องดำเนินการกระบวนการภายในฝ่ายปกครองก่อน มิฉะนั้นศาลปกครองอาจไม่รับคำฟ้องได้

เช่นเดียวกับประเทศไทยที่ได้นำระบบการอุทธรณ์และการดำเนินคดีต่อศาลของสาธารณรัฐเยอรมนี มาเป็นต้นแบบ ซึ่งถูกตราเป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และยังคงมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน



บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย จากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างในประเทศไทย

การที่ฝ่ายปกครองกระทำการทางปกครอง และมีผลทำให้ประชาชนถูกระทบกระทบ
ต่อสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งการตรวจสอบหรือทบทวนกระบวนการทางปกครองมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่
จะให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบด้วยตนเอง เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ถูกระทบกระทบต่อสิทธิในเบื้องต้นก่อนที่จะ
จะให้องค์กรภายนอกฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบ ซึ่งในบทที่ 3 จึงมุ่งเน้นที่จะศึกษาหลักกฎหมายใน
การตรวจสอบกระบวนการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง กรณีการยกเลิกการจัดซื้อหรือจัดจ้างว่ามี
ขั้นตอนการทบทวนตรวจสอบ และเยียวยาความเสียหายก่อนการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก

1. หลักทั่วไปของการอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองของประเทศไทย

การที่ฝ่ายปกครองดำเนินการให้เป็นไปด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย โดยจัดระบบให้มี
การทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจเรียกชื่อคำว่า อุทธรณ์ ได้แย้ง คัดค้าน ในการ
ดำเนินการของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบบสิทธิต่อประชาชน จึงได้นำการอุทธรณ์มาใช้เป็น
เครื่องมือในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยการอุทธรณ์นั้นอาจเป็นการอุทธรณ์ต่อ
เจ้าหน้าที่ผู้ใช้ออกคำสั่งเอง ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น ต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือต่อคณะกรรมการ
เฉพาะก็ได้ ซึ่งขอบเขตในการพิจารณาอุทธรณ์ที่จะสามารถตรวจสอบได้นั้นจะต้องพิจารณาตาม
กฎหมายเป็นกรณีไป กรณีที่กฎหมายใดกำหนดให้การวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี
เจ้าสังกัดและมีผลเป็นที่สุด กล่าวคือ เป็นที่สุดฝ่ายบริหารของฝ่ายปกครองเท่านั้น เมื่อประชาชน
ผู้นั้นได้รับผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของตน สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่หากกฎหมายใดที่
ไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ประชาชนผู้นั้นย่อมสามารถอุทธรณ์เพื่อใช้
สิทธิในการเยียวยาต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปได้ เพราะเป็นการควบคุมภายในของฝ่ายปกครอง

แต่ถ้ากฎหมายใดกำหนดให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ ก็ต้องพิจารณากฎหมายเฉพาะนั้นๆว่ากฎหมาย เจตนามุ่งหมายให้ทบทวนอย่างไร⁸⁸ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจำแนกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้⁸⁹

1.1 การอุทธรณ์บังคับทั่วไป

ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ ภายในเป็นการเฉพาะไว้ ซึ่งจะเป็นกรณีไม่มีที่กฎหมายบังคับไว้เป็นอย่างอื่น จะใช้ระบบอุทธรณ์บังคับ นี้เสมอ โดยฝ่ายปกครองเมื่อได้ออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของ ประชาชน ก็สามารถยื่นอุทธรณ์ในเรื่องที่ได้รับผลกระทบได้ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือ ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งผู้ที่พิจารณาจะพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย รวมถึงความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่หากการ อุทธรณ์ดังกล่าวมิได้เกิดขึ้น หรือเป็นการข้ามขั้นตอนจะทำให้สิทธิของผู้นั้นไม่สามารถที่จะนำคดีขึ้น ไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีทางปกครองได้

1.2 ระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ

ระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ เป็นการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์บังคับซึ่งกฎหมาย จะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยกฎหมายเฉพาะนั้นอาจกำหนดให้อุทธรณ์ต่ออธิบดี รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือต่อคณะกรรมการ เนื่องจากการกำหนดดังกล่าวอาจเป็นลักษณะงานของ ฝ่ายปกครองที่เป็นงานเทคนิคเฉพาะด้าน ซึ่งจะกำหนดรายละเอียด ขั้นตอน วิธีการ ในการดำเนินไว้ บังคับเฉพาะ เพื่อให้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กร วินิจฉัยคดีทางปกครอง จึงมีความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะมีโอกาสในการแก้ไขปัญหาในฝ่ายปกครอง ให้ถูกต้องก่อนที่จะมีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

2. การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.1 ความเป็นมา

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเป็นมาและวิวัฒนาการใน สมัยอดีต โดยมีแนวคิดการกำหนดหลักการที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอยู่บ้าง เช่น วิธีการอุทธรณ์ ระยะเวลาการอุทธรณ์หรือการออกคำสั่ง หรือกฎ แต่ยังคงมีรายละเอียดและ

⁸⁸ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2554. หน้า 177-178

⁸⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 43. หน้า 20-22

หลักเกณฑ์ที่ยังไม่ชัดเจน และเหมาะสมพอ⁹⁰ ซึ่งในสมัยรัฐบาลของนายอนันต์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้ใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นแนวทางเพื่อกำหนดเป็นร่างกฎหมายดังกล่าว โดยกระบวนการในการจัดทำร่างกฎหมายได้ใช้ระยะเวลาในช่วงระยะหนึ่งจนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2540⁹¹

2.2 ขอบเขตการใช้บังคับ

ศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์⁹² ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับบทบัญญัติตามนัย มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า “เป็นการแสดงเจตนาของกฎหมายที่จะให้หลักเกณฑ์การปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานกลางที่จะใช้บังคับกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติต่างๆ ทุกฉบับไม่ว่าจะมีกฎหมายรองรับอำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างไรก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้อำนาจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วยเสมอ บทบัญญัติมาตรานี้ เป็นวิธีการบัญญัติกฎหมายที่จะให้มีผลเป็นการปรับปรุงกระบวนการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่นๆ ทั้งหมดโดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเหล่านี้ก็เป็นรายฉบับอีก”

โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีลักษณะที่เป็นกฎหมายมาตรฐานกลาง และมีขอบเขตที่บังคับใช้เป็นการทั่วไป ซึ่งมีหลักการอยู่ 2 ประการ⁹³ คือ

2.2.1 ประการแรก การบังคับใช้กับคำสั่งทางปกครอง

การบังคับใช้กับคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ให้ความหมายคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ จึงเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติฯ

⁹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 59. หน้า 157

⁹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2558. หน้า 21-24

⁹² สุรพล นิติไกรพจน์. ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2541. หน้า 13-15

⁹³ สุรียา ปานแป้น และ อนุวัฒน์ บุญนันท์. คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2565. หน้า 36-39

ดังกล่าวไม่มีมาตราใดที่กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการ หรือขั้นตอนในการออกกฎ ซึ่งหลักเกณฑ์กลางที่กำหนดขึ้นนี้ เป็นการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงบังคับใช้แก่การออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับการออกกฎ และการกระทำอื่นที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครอง การปฏิบัติการทางปกครอง หรือระเบียบภายในของฝ่ายปกครอง

2.2.2 ประการที่สอง การบังคับใช้ในฐานะเป็นกฎหมายกลาง

การบังคับใช้ในฐานะเป็นกฎหมายกลาง กล่าวคือ กรณีที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนด หรือกฎหมายกำหนดไว้แต่มีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้หลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดในกฎหมายเฉพาะไม่ได้ ซึ่งจะต้องใช้พระราชบัญญัตินี้ในการบังคับกรณีแทน

คำว่า “หลักประกันความเป็นธรรม” หมายถึง หลักเกณฑ์ที่ทำให้บุคคลซึ่งจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนหรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นผู้ทรงสิทธิ โดยสามารถแยกหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ “ส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา” การให้คู่กรณีมีโอกาสปกป้องผลประโยชน์ของตน การให้สิทธิได้ทราบข้อเท็จจริงและมีสิทธิโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน การมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น และ “ส่วนที่เกี่ยวกับคุณลักษณะของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง” ที่จะต้องให้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ และมีความเป็นกลาง⁹⁴

ส่วนคำว่า “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ”⁹⁵ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า เมื่อกฎหมายเฉพาะได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการใช้อำนาจไว้โดยมีมาตรฐานสูงกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ฝ่ายปกครองชอบที่จะใช้มาตรการตามกฎหมายเฉพาะนั้นโดยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้อีก

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าที่มาและขอบเขตของพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวมุ่งหมายถึงถึงการบังคับใช้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และเป็น

⁹⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 90. หน้า 168-169

⁹⁵ สุรพล นิติไกรพจน์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 92. หน้า 13-15

กฎหมายอันมีลักษณะที่เป็นกฎหมายกลาง ซึ่งหากกฎหมายอื่นใดที่กำหนดมาตรฐานเป็นการเฉพาะไว้ ก็จะไม่นำพระราชบัญญัติฯ นี้มาใช้บังคับด้วย

2.3 ข้อยกเว้นการใช้บังคับ

ข้อยกเว้นในพระราชบัญญัตินี้จะไม่ใช้บังคับ แบ่งเป็น 4 กรณี ดังนี้

2.3.1 กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้โดยเฉพาะ

ศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์⁹⁶ ได้กล่าวถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามนัยมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อธิบายว่า “กรณีนี้หมายความว่า กฎหมายกำหนดไม่ใช่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่ได้กำหนดในกฎหมายเฉพาะซึ่งผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้เรื่องการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งตามกฎหมายเฉพาะที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัตินี้ สามารถมีผลบังคับใช้ได้โดยไม่ต้องมีมาตรฐานที่สูงกว่าพระราชบัญญัตินั้นนั่นเอง ทั้งนี้ เพราะเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการอุทธรณ์ในขั้นตอนต่างๆ และการกำหนดระยะเวลาสำหรับการโต้แย้งนั้นอาจจะมีอยู่แตกต่างกันไป และในความเป็นจริงก็มีกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งไว้ในกฎหมายเฉพาะเหล่านี้อยู่แล้ว ซึ่งแตกต่างไปจากมาตรฐานเกี่ยวกับวิธีการใช้อำนาจหรือมาตรฐานในเรื่องการปฏิบัติราชการซึ่งมักจะไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ ดังนั้น ผู้ร่างกฎหมายจึงกำหนดยกเว้นไว้มิให้ต้องนำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในกรณีการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์ตามที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้แล้ว”

จึงเห็นได้ว่า การที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะแล้ว จะไม่นำหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว⁹⁷ ดังนั้น การกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์ไว้แล้ว และอาจแตกต่างไปจากพระราชบัญญัตินี้ สามารถมีผลใช้บังคับได้ แต่ขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์ที่กำหนดต้องไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 16

2.3.2 กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะนั้นๆ ก่อน แม้ว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดการบังคับทางปกครองจะมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่ามาตรการบังคับทางปกครองของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 63/3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ หากเห็นว่ามาตรการบังคับทางปกครองในกฎหมายเฉพาะจะเกิดผลน้อยกว่าพระราชบัญญัตินี้⁹⁸

2.3.3 กรณีที่องค์กรบางองค์กรหรือการดำเนินการบางประการตามที่มีภาระบุ⁹⁹

ข้อยกเว้นเกี่ยวกับองค์กร หรือการปฏิบัติงานเป็นไปตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) ข้อยกเว้นแก่องค์กร

การกระทำขององค์กรนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นการเตรียมการหรือดำเนินการ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ก็ไม่อยู่ภายใต้ของพระราชบัญญัตินี้ โดยองค์กรที่ได้รับยกเว้น ได้แก่ รัฐสภา และคณะรัฐมนตรี

2) ข้อยกเว้นแก่การปฏิบัติงาน แบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การปฏิบัติงานที่ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง

เป็นการที่ฝ่ายปกครองได้กระทำตามหน้าที่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง แม้ไม่ได้กำหนดยกเว้นไว้ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติมาบังคับใช้ ซึ่งการปฏิบัติงานที่ไม่นำมาใช้ ได้แก่ การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในทางนโยบายโดยตรง การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

(2) การปฏิบัติงานที่เป็นการกระทำทางปกครองแต่มีลักษณะพิเศษ

เป็นการปฏิบัติงานในบางประเภทที่แม้ว่าจะใช้อำนาจทางปกครอง แต่การปฏิบัติงานนั้นมีลักษณะพิเศษหรือมีกฎหมายอื่นที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่

⁹⁸ สุริยา ปานแป้น และ อนุวัฒน์ บุญนันท์. อ่างแล้วในเชิงบรรทัดที่ 93. หน้า 45

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 45-50

การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาของศาล การบังคับคดี การวางทรัพย์ การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมธรรมทางอาญา การดำเนินการเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายในและภายนอก รวมถึงกิจการขององค์กรทางศาสนา

2.3.4 กรณีที่หน่วยงานมีการกำหนดกฎหมายเฉพาะ¹⁰⁰

กรณีที่กิจการบางเภทหรือหน่วยงานบางแห่ง ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยอาจยกเว้นไว้ในกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาการบริหารราชการในสถานกรณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 หรืออาจได้รับยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามมาตรา 4 วรรคสองก็ได้

2.4 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ หรือเป็น ทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครองว่าได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่าง ซึ่งในเบื้องต้นผู้ที่ รับผิดชอบจากคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวมีลักษณะ หลักเกณฑ์และ ขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์อย่างไร ก่อนที่ผู้ได้รับผลกระทบจากฝ่ายปกครองจะ ดำเนินการในการฟ้องคดีต่อศาล

2.4.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง ที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สามารถพิจารณาในหลักเกณฑ์¹⁰¹ ดังต่อไปนี้

1) คำสั่งทางปกครองโดยเนื้อหา สามารถแบ่งแยกการพิจารณาได้ ดังนี้

(1) กระทำการโดยเจ้าหน้าที่

ต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือได้รับมอบอำนาจ ทางปกครองของรัฐ ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

(2) การใช้อำนาจตามกฎหมายฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน

การใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองของฝ่ายปกครอง โดยที่ ฝ่ายเอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม ซึ่งในความหมายของคำว่า “กฎหมายปกครอง” ในที่นี้จะ

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 50

¹⁰¹ มูลนิธิและวิจัยพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2551. หน้า 31-35

กำหนดความหมายอย่างกว้าง ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะพระราชบัญญัติ แต่อาจเป็นกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศหรือระเบียบ หรือข้อบังคับ

(3) เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง อันเป็นการกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล โดยมีลักษณะมุ่งให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร การใบอนุญาตตั้งสถานบริการ ซึ่งหากกรณีที่ยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จะเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อที่จะมีคำสั่งทางปกครองต่อไป

(4) ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี

การกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จะก่อให้เกิดผลในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น การอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือวิชาชีพอื่น คำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดิน หรือ น.ส.3

(5) มีผลออกไปสู่ภายนอก

กรณีนี้จะพิจารณาถึงคำสั่งทางปกครองได้เกิดขึ้นเมื่อใด และจะมีผลต่อเมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง โดยนับแต่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยชอบ ซึ่งหากยังไม่มีผลไปถึงภายนอกฝ่ายปกครองโดยยังไม่มีมีการแจ้ง กรณีดังกล่าวก็ยังคงเป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมการหรือการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะยังคงเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้

2) คำสั่งทางปกครองโดยผลของกฎหมาย

ความหมายโดยที่ฝ่ายปกครองการกำหนดเอง ซึ่งนายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยที่ขณะนี้ได้กำหนด กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์

ก. การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

ข. การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

ค. การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

ง. การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

(2) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ดังนั้น การที่ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นการใช้อำนาจของรัฐ ที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน โดยในการออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมาย และพิจารณาถึงความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครอง และเมื่อมีผลเป็นการใช้บังคับต่อภายนอกแล้วก็ย่อมมีผลให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น¹⁰²

2.4.2 หลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง

1) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ คือ คู่กรณี ซึ่งได้แก่ ผู้ที่เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง หมายถึง ผู้ที่ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ที่ได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอื่นๆ ซึ่งจะไม่รวมถึงบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากบุคคลดังกล่าวไม่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง และไม่ใช่ว่าผู้ที่เข้ามาอยู่ในกระบวนการพิจารณาของคำสั่งทางปกครอง บุคคลภายนอกจึงไม่ใช่คู่กรณี แต่บุคคลดังกล่าวสามารถใช้สิทธิในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรวินิจฉัยภายนอกโดยตรงได้¹⁰³

คู่กรณีเช่นนี้อาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ก็ได้ โดยการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีสามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นดำเนินการแทนในกระบวนการพิจารณา แต่บุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย

2) ผู้ที่จะรับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

คู่กรณีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยระบุที่อยู่ ชื่อและตำแหน่งในคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากบุคคลนั้นเป็นผู้ที่ทราบเรื่องและอยู่ในฐานะที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ดีที่สุด¹⁰⁴

¹⁰² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2559. หน้า 6

¹⁰³ ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2563. หน้า 395

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน

3) กำหนดเวลายื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

คู่กรณีต้องยื่นคำอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือหากมีกฎหมายเฉพาะได้กำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้ว คู่กรณีต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่กำหนดไว้ด้วย ซึ่งอาจจะกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน หรือภายใน 30 วัน แล้วแต่กรณี ซึ่งคู่กรณีจำเป็นที่จะต้องทราบเรื่อง เพื่อที่จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้¹⁰⁵

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ปรากฏระยะเวลาการอุทธรณ์โต้แย้งไว้ชัดเจน มาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำหรับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง แต่หากไม่มีการแจ้งระยะเวลาดังกล่าวใหม่ ระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปีให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง เมื่อการแจ้งระยะเวลาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่เป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย เนื่องจากประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิย่อมได้รับความคุ้มครองโดยได้รับการแจ้งสิทธิ ขั้นตอน วิธีการดำเนินการทางปกครอง เพื่อให้ผู้นั้นจะสามารถใช้สิทธิของตนในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลต่อไป

2.4.3 รูปแบบ การพิจารณา และผลการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

1) รูปแบบการอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุว่า การอุทธรณ์ต้องมีข้อโต้แย้งว่าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างชัดเจน และต้องมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย ซึ่งข้อความดังกล่าวนี้เป็นเพียงการสื่อให้เห็นถึงความเข้าใจว่า ประสงค์จะโต้แย้งในประเด็นใดก็เพียงพอแล้ว¹⁰⁶

นอกจากอุทธรณ์ที่จะต้องทำเป็นหนังสือแล้ว หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา กรณีนี้ผู้นั้นร้องขอโดยมีเหตุผลอันสมควรภายใน 7 วัน นับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ โดยคำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือนั้นต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย¹⁰⁷

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้าเดียวกัน

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 395-396

¹⁰⁷ สุรียา ปานแป้น และ อนุวัฒน์ บุญนันท. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 93. หน้า 93

2) การพิจารณาอุทธรณ์

การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง สามารถแบ่งเป็นระบบการพิจารณา 2 ชั้น คือ

(1) ชั้นแรก การพิจารณาอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

การที่เจ้าหน้าที่ที่รับคำอุทธรณ์ คือ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องพิจารณาอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ซึ่งหากเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองสามารถดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ภายในกำหนดเวลาได้ตาม มาตรา 44 วรรคหนึ่ง¹⁰⁸

ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะเป็นผู้รับคำอุทธรณ์เพื่อพิจารณาในเบื้องต้น โดยใช้อำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสม โดยจะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองด้วย

(2) ชั้นที่สอง การพิจารณาอุทธรณ์โดยผู้มีอำนาจ

การที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ โดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับรายงาน แต่กรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้เสร็จได้ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะต้องมีหนังสือก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว เพื่อแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบ ซึ่งในกรณีนี้สามารถขยายระยะเวลาการพิจารณาได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าวตามมาตรา 45 วรรคสอง ซึ่งกรณีนี้เป็นการกำหนดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองชั้นที่สอง จึงไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้มีอำนาจไว้ได้โดยตรง ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงจะรายงานความเห็นไปยังผู้มีอำนาจเพื่อพิจารณาอุทธรณ์ได้

ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในระดับสูงตามสายการบังคับบัญชา โดยได้บัญญัติไว้ให้เป็นไปตามที่กฎกระทรวงกำหนด ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าว คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์อธิบายไว้ ดังนี้

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 103

ก. หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัด หรือส่วนราชการประจำอำเภอของกระทรวง ทบวง กรม เดียวกัน

ข. เลขานุการรัฐมนตรี เลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกอง หรือเทียบเท่าหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขต

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการ สำนักงานรัฐมนตรี เลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกอง หรือเทียบเท่าหัวหน้าส่วนราชการ

ค. อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่เป็นเลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกอง หรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขต หรือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมซึ่งดำรงตำแหน่งสูงกว่านั้น

ง. ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า

จ. นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี หรือปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง

ฉ. ประธานวุฒิสภา

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา

ช. ประธานสภาผู้แทนราษฎร

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ช. ผู้ว่าราชการจังหวัด

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการอำเภอ หรือเจ้าหน้าที่ของสภาตำบล เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้แล้วใน (ก) หรือ (ค)

ณ. ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

ญ. ผู้ว่าราชการจังหวัด (เฉพาะราชการบริหารส่วนท้องถิ่น)

กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

ฎ. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือในฐานะราชการในส่วนภูมิภาค

ฏ. ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

ฐ. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการหรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นเอกชนที่ได้รับคำสั่งหรือได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

ฑ. ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้

ฒ. เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง

กล่าวคือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม

ศรัณยู โปธิรัชตางกูร ได้อธิบายว่า¹⁰⁹ เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้รับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทบทวนข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ทั้งยังสามารถเปลี่ยนแปลง แก้ไขได้ภายในขอบเขตอำนาจของตน (มาตรา 46) ซึ่งต้องพิจารณาให้เสร็จและแจ้งผู้อุทธรณ์ทราบว่าเป็นด้วยหรือไม่ภายในระยะเวลาไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ (มาตรา 45 วรรคหนึ่ง) ในกรณีที่เห็นด้วยไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในคำอุทธรณ์ ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองภายในกำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ (มาตรา 45 วรรคหนึ่ง) แต่หากไม่เห็นด้วยก็ต้องดำเนินการแจ้งผลการพิจารณาแก่ผู้อุทธรณ์ทราบ และรายงานความเห็นและเหตุผลให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ดังกล่าว โดย “ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์” หมายถึงเจ้าหน้าที่ในระดับสูงขึ้นไปตามสายงานบังคับบัญชา (มาตรา 45 วรรคสาม) ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน แต่หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดระยะเวลา 30 วันดังกล่าว และผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์สามารถขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ได้อีกไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลา 30 วันแรก (มาตรา 45 วรรคสอง) ส่วนขอบเขตการพิจารณาคำอุทธรณ์นั้น เป็นขอบเขตการพิจารณาเดียวกันกับคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง (มาตรา 46)

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 45 วรรคท้าย ได้กำหนดเรื่องเกี่ยวกับข้อยกเว้นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวคือ ขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้แล้ว ก็ให้ปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ในกฎหมายนั้นๆ โดยจะไม่นำต้องนำขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ จึงเห็นได้ว่ากรณีการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์เป็นเรื่องที่สำคัญ ซึ่งหากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไม่ได้ใช้สิทธิตามที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้ จะทำให้ผู้นั้นเสียสิทธิในการนำคดีไปฟ้องต่อศาล

¹⁰⁹ ศรัณยู โปธิรัชตางกูร. “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง”. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. พฤษภาคม 2540. หน้า 29 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2563. หน้า 398-399

3) ผลการอุทธรณ์

ศรัณยู โปธิรัชตางกูร ได้อธิบายว่า¹¹⁰ ผลของการพิจารณาอุทธรณ์ว่า เมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้พิจารณาอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาอุทธรณ์ตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดแล้ว บุคคลดังกล่าวจะมีคำสั่งแทนคำสั่งทางปกครองเดิมก็ได้ เนื่องจากการพิจารณาอุทธรณ์โดยผู้บังคับบัญชาตามสายงานปกติ เป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง

ทั้งนี้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ยังคงบังคับผลตามคำสั่งทางปกครองได้ แม้ว่าจะมีผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ คำสั่งทางปกครองได้ถูกการทุเลาการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง

2.4.4 กรณีที่ไม่ต้องอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1) คำสั่งทางปกครองมีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โดยเฉพาะ

ศรัณยู โปธิรัชตางกูร ได้อธิบายว่า¹¹¹ ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองใดมีขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้แล้ว คู่กรณีจะต้องดำเนินการปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติไว้ แม้ว่าขั้นตอนและระยะเวลาดังกล่าวนั้นมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเป็นเรื่องละเอียดอ่อน จึงมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันไปของแต่ละฉบับ การที่จะกำหนดหลักเกณฑ์กลางเพื่อให้ใช้บังคับกับกฎหมายเฉพาะทุกฉบับ จึงไม่เหมาะสมและกระทำได้ยาก ส่วนกรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่มีบทบัญญัติในกำหนดเรื่องขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ ก็ย่อมถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ซึ่งมีได้ดำเนินการคู่กรณีจะไม่สามารถนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 399

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 393

จึงเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายเฉพาะได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลา อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองต้องดำเนินการตามที่ กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้ ซึ่งกรณีนี้เป็นการอุทธรณ์แบบบังคับที่กำหนดให้ต้องดำเนินการตาม กระบวนการขั้นตอนของกฎหมายนั้นๆ มิฉะนั้น หากไม่ได้ดำเนินการให้ครบถ้วนก็ไม่อาจใช้สิทธิของ ตนในการฟ้องคดีต่อศาลได้

2) คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี

ศรัณยู โปธิรัชตางกูร ได้อธิบายว่า¹¹² กรณีที่รัฐมนตรีได้ออกคำสั่งทาง ปกครอง คำสั่งนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งถือเป็นองค์สูงสุดตาม กฎหมายในฉบับนั้น จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ ดังนั้น คู่กรณี สามารถใช้สิทธิในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรวินิจฉัยภายนอกได้โดยตรง

3) คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ

ศรัณยู โปธิรัชตางกูร ได้อธิบายว่า¹¹³ กรณีที่คณะกรรมการต่างๆ ไม่ว่าจะ คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ได้ออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งนั้นจะไม่อยู่ ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจาก คณะกรรมการต่างๆ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งไม่อยู่สายงานการบังคับบัญชา คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุด โดยไม่มีองค์กรใดที่มีอำนาจเหนือกว่าที่พิจารณา อุทธรณ์ได้ ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องสามารถใช้สิทธิในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรวินิจฉัย ภายนอกได้โดยตรง

2.5 การใช้สิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา

คดีปกครอง

กฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในประเทศไทย มีวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หากประชาชนได้รับความเดือนร้อน หรือเสียหายจากการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ก็สามารถ

¹¹² เรื่องเดียวกัน. หน้า 394

¹¹³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 394

สิทธิทางศาลพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายได้ โดยเหตุผลสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครองสามารถแยกออกเป็น 2 ประการ¹¹⁴ ดังนี้

ประการแรก การที่ให้ศาลและตุลาการจะต้องเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เนื่องด้วยผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เห็นว่าคดีปกครองนั้นมีลักษณะที่มีความแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เพราะไม่ใช่เป็นคดีที่พิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเองที่มีสิทธิหน้าที่ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่คดีปกครองเป็นคดีที่มีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน โดยที่ไม่มีสิทธิหน้าที่ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย เช่น กรณีเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนใบอนุญาตหรือให้รื้อถอนอาคาร เว้นคืนที่ดินเอกชน เป็นต้น จึงทำให้ปรัชญาของกฎหมายปกครอง มีความแตกต่างไปจากกฎหมายเอกชน กล่าวคือในกฎหมายเอกชนจะกำหนดว่าหากเรื่องใดไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ย่อมสามารถกระทำได้ ดังนั้น เอกชน จึงมีสิทธิเสรีภาพในการทำนิติกรรมและสัญญาอย่างใดก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายมหาชนที่กำหนดว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ

ประการที่สอง การที่ให้คดีปกครองได้รับการพิจารณาโดยวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสม

เนื่องจากในคดีแพ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างเอกชนที่มีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันคดีปกครองเป็นเรื่องที่เอกชนอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบกว่าฝ่ายปกครอง อันเนื่องมาจากการที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น จึงควรใช้วิธีการพิจารณาคดีที่มีความแตกต่างไปจากคดีแพ่ง ซึ่งคดีแพ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยใช้ “ระบบกล่าวหา” ซึ่งในคดีปกครองได้ถูกกำหนดไว้ว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามข้อ 5 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ฉะนั้น คดีปกครองจะใช้วิธีพิจารณาที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” โดยจะให้อำนาจแก่ตุลาการศาลปกครองไว้อย่างกว้างขวาง เพื่อดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีเองได้อย่างเหมาะสม โดยจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจาก

¹¹⁴ ฤทัย หงส์ศิริ. ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2561. หน้า 8-12

พยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร¹¹⁵ มิใช่ทำหน้าที่เป็นกรรมการรับฟังความจากคู่กรณี ทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลปกครองได้แสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ครบถ้วน ถูกต้อง และช่วยเหลือ เอกชนในการค้นหาความจริง และเป็นการอำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ประชาชนและคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงกล่าวเหตุผลทั้งสองประการได้ว่า การที่ต้องการให้ศาลและตุลาการ ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และการได้รับการพิจารณาคดีปกครองโดยวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสม ก็เพื่อให้สามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนได้อย่างเต็มที่ ทั้งยังเป็นองค์กรที่จะเป็นผู้วางหลักเกณฑ์และระเบียบแบบแผนการ ปฏิบัติ ราชการที่เหมาะสม เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพให้แก่ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่อีกด้วย

2.5.1 คดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง

การพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาล ปกครอง จะต้องพิจารณาในหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้

1) คู่กรณี

กล่าวคือ คดีปกครองคู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของ รัฐ หรือเรียกว่า “หน่วยงานทางปกครอง” เช่น กระทรวง ทบวงกรม ส่วนราชการ ไม่ว่าจะ เป็น ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ รวมถึง หน่วยงานที่ถูกมอบหมายให้ใช้อำนาจ ทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เช่น ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือ บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล หรือบุคคลที่ อยู่บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหากคดีพิพาท เป็นคดีระหว่างเอกชนกับเอกชนคดีนั้น จะไม่เป็นคดีปกครอง

2) ลักษณะคดีปกครองที่พิพาท

ศาลปกครอง มีคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณา พิพาทฯ ซึ่งเป็นไป ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แบ่งออกเป็น 6 ประเภท ดังนี้

¹¹⁵ มาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีประเภทนี้ เมื่อหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองกระทำการปราศจากหรือเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ หรือการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการ หรือกระทำการโดยไม่สุจริต หรือการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ โดยศาลปกครองจะสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมไปถึงกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย¹¹⁶

โดยคดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอาจเป็นการฟ้องในเรื่องคำสั่งต่างๆ โดยเฉพาะคำสั่งของทางราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน หรือที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” เช่น คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงาน สถานบริการ หรือกรณีการออกคำสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือคำสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ หรือคำสั่งอนุมัติสั่งซื้อสั่งจ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ หรือคำสั่งยกเลิกการพิจารณาคำเสนอ เป็นต้น

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย หรือ การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คดีประเภทนี้ เป็นคดีที่ศาลปกครองสามารถสั่งให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามหน้าที่ภายในระยะเวลาเวลาที่ศาลปกครองกำหนดไว้ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นคดีที่เกิดจากปัญหาเหตุเดือดร้อนรำคาญ¹¹⁷ เช่น คดีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีปล่อยปละละเลยไม่ดำเนินการกับผู้ประกอบกิจการโรงงาน ฦตึกแถว ที่ก่อให้เกิดสิ่งปฏิกูลและมลภาวะทางเสียงอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนรำคาญและเสียสุขภาพ¹¹⁸

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือการละเลยต่อหน้าที่ ที่ต้องหน้าที่นั้นล่าช้าเกินสมควร

คดีประเภทนี้ เป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ค่าเสียหาย หรือความรับผิดชอบอื่น โดยการทำละเมิดดังกล่าว เป็นการละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองของหน่วยงานทาง

¹¹⁶ ฤทัย หงส์สิริ. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 114. หน้า 20-21

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 37-38

¹¹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 141/2545 สืบค้นจาก <https://www.admincourt.go.th>

ปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อเมื่อเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่มี 4 กรณี กล่าวคือ (1) กรณีกฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจ (2) กรณีการออกกฎ คำสั่ง หรือคำสั่งอื่น (3) กรณีกฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้ แต่ละเลยการปฏิบัติ (4) กรณีกฎหมายกำหนดหน้าที่ แต่ปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ซึ่งคดีละเมิดและความรับผิดชอบอื่น นอกเหนือจากนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม¹¹⁹

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คดีประเภทนี้ เป็นสัญญาทางปกครอง โดยลักษณะของสัญญาประเภทนี้จะพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอย่างน้อยเป็นหน่วยงานของรัฐหรือถูกมอบหมายให้ดำเนินการบางประการแทนหน่วยงานทางปกครอง และวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาประเภท สัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร โรงพยาบาล โรงเรียน สัญญาให้ทุนการศึกษา¹²⁰

(5) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นการกระทำ

คดีประเภทนี้ เป็นกรณีที่เอกชนจะถูกบังคับให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด โดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการกฎหมายที่กำหนด เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้าง โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

คดีประเภทนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คดีพิพาทที่เกิดขึ้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น กรณีการกำหนดให้สิทธิเจ้าของที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ หรือผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน ผู้ใดไม่พอใจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518¹²¹

¹¹⁹ ฤทัย หงส์สิริ. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 114. หน้า 43-59

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 59-70

¹²¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 83

2.5.2 เงื่อนไขการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง

1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี¹²²

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือผู้เสียหายในคดีปกครองตามกฎหมาย หมายถึง ผู้ที่ถูกกระทบกระเทือนต่อสิทธิซึ่งเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจนมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เหตุอันเกิดจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งกรณีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ต้องมีความถึงขนาดที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นจะต้องก่อให้เกิดความเสียหาย มีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิประโยชน์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และการที่ผู้ฟ้องคดีปกครองดังกล่าว กฎหมายจะกำหนดให้สิทธิผู้ฟ้องคดีกว้างกว่าคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจากการฟ้องคดีแพ่งนั้น จะฟ้องต่อศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยจะฟ้องต่อเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิหน้าที่ หรือกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเท่านั้น

2) คำขอบังคับในคำฟ้อง¹²³

คำขอให้ศาลมีคำบังคับเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือผลกระทบความเสียหายของผู้ฟ้องคดี ในกรณีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนี้ ผู้ฟ้องคดีต้องระบุคำขอให้ชัดเจนว่า ประสงค์จะให้ศาลสั่งอะไร และคำขอนั้นต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะสั่งได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนี้

(1) การเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการออกกฎ หรือคำสั่งหรือการกระทำใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่

ภายในระยะเวลาที่กำหนด

เช่น การที่ส่วนราชการซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองจ่ายเงินเดือนให้แก่เจ้าหน้าที่ในสังกัดล่าช้ากว่าปกติ อันเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้น นำเงินไปชำระหนี้ธนาคารหรือสถาบันการเงิน ทำให้ถูกคิดดอกเบี้ยเพิ่ม กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร และเป็นการกระทำละเมิดที่สามารถเรียกค่าเสียหายได้ โดยหน่วยงานของรัฐต้องจ่าย

¹²² เรื่องเดียวกัน. หน้า 141

¹²³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 153-154

เงินเดือนให้แก่เจ้าหน้าที่ในสังกัดตามกำหนดเวลา โดยกำหนดให้จ่ายในวันทำการก่อนวันทำการสุดท้ายของธันวาคมที่ใช้บริการเงินเดือนในแต่ละเดือนสามวันทำการ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535¹²⁴

(3) การให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงาน หรือสัญญาทางปกครอง เช่น การให้หน่วยงานทางปกครองชุดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนกรณีผู้เสียหายถูกละเมิดจากหน่วยงานทางปกครอง

(4) การให้ปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ หรือการแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

เช่น การฟ้องให้ศาลมีคำสั่งว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสัญชาติไทย และขอให้ศาลสั่งถือปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีในฐานะที่เป็นผู้มีสัญชาติไทย

(5) การให้บุคคลกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดตามกฎหมายกำหนด

เช่น คำสั่งให้เจ้าทำเป็นผู้จัดการเรือถนนแพคนอยู่ ซึ่งเมื่อกรณีเจ้าของไม่เรือถนนภายในระยะเวลาที่เจ้าทำหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เป็นผู้กำหนดนั้น

3) กระบวนการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดี

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาตามที่กฎหมายนั้นกำหนดก่อน เช่น กรณีคำสั่งลงโทษทางวินัย หากผู้ถูกลงโทษไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษ ก็ต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นก่อน ภายในระยะเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด ผู้ถูกลงโทษทางวินัยจึงจะสามารถใช้สิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้¹²⁵

การจะพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการอุทธรณ์หรือใช้วิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่นั้น กล่าวคือศาลปกครองจะพิจารณาว่าวันที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องอุทธรณ์นั้นว่าได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือผ่านการวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้แล้วหรือไม่ ซึ่งหากไม่มีการดำเนินการ

¹²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.406/2563 สืบค้นจาก <https://www.admincourt.go.th>

¹²⁵ ฤทัย หงส์สิริ. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 114. หน้า 157.

ดังกล่าว แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณา เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาอันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง¹²⁶

4) รูปแบบคำฟ้องและระยะเวลาในการฟ้องคดี

คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ โดยยื่นต่อศาลปกครองและใช้ถ้อยคำสุภาพ และจะต้องมีรายการครบถ้วนสมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีต้องแนบพยานหลักฐานมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย เว้นแต่ไม่อาจแนบมาได้เนื่องจากพยานหลักฐานนั้นอยู่ที่บุคคลหรือหน่วยงานอื่นหรือเพราะเหตุอื่น ทั้งต้องจัดทำสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีรับรองสำเนาถูกต้องตามจำนวนของผู้ถูกฟ้องโดยยื่นมาพร้อมกับคำฟ้อง¹²⁷

ระยะเวลาในการฟ้องคดี เป็นกรณีที่เกี่ยวกับอายุในการฟ้องคดีปกครองซึ่งสามารถแบ่งเป็น 5 กรณี ดังนี้

(1) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹²⁸

กล่าวคือ เมื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกต้อง แต่ไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือได้รับคำชี้แจงแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นคำชี้แจงที่ไม่มีเหตุผล ซึ่งเหตุแห่งการฟ้องคดีจะนับตั้งแต่วันที่รู้หรือควรรู้ โดยผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องภายใน 90 วัน หรือกรณีผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองจะสามารถยื่นคำฟ้องได้เมื่อพ้นกำหนด 90 วัน

(2) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับความล่าช้าความล่าช้าหรือละเลยในการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹²⁹

กล่าวคือ เป็นกรณีฟ้องคดีมีหนังสือให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ได้รับคำชี้แจง หรือได้รับคำชี้แจงโดยไม่มีเหตุผล

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 159

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 162-163

¹²⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49

¹²⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49

สมควร ซึ่งหากพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ให้มีหนังสือถึงหน่วยงานทางปกครอง จะเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่พ้นกำหนดดังกล่าว

(3) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิด
อย่างอื่น¹³⁰

กล่าวคือ เป็นกรณีการทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเหตุแห่งการฟ้องคดีจะนับตั้งแต่วันที่รู้หรือควรรู้ โดยผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องได้ภายใน 1 ปี แต่ต้องไม่เกิน 10 ปี นับตั้งแต่วันที่มิเหตุละเมิด (เหตุแห่งการฟ้องคดี) ซึ่งอายุความในเรื่องดังกล่าว เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด

(4) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง¹³¹

กล่าวคือ เป็นกรณีการเกิดข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเอกชนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งเหตุแห่งการฟ้องคดีจะนับตั้งแต่วันที่รู้หรือควรรู้ โดยผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องได้ภายใน 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับตั้งแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

(5) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือ
สถานะของบุคคล¹³²

กล่าวคือ การฟ้องคดีปกครองดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องระยะเวลาในการฟ้องคดีไว้ ฉะนั้น การฟ้องคดีจะยื่นในเวลาใดก็ได้ โดยไม่มีอายุความ

ทั้งนี้ การฟ้องคดีปกครองหากเป็นกรณีที่ ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาแล้ว หากศาลปกครองเห็นว่า คดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง หรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยคดีก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹³⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51

¹³¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51

¹³² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 52 วรรคแรก

3. การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

3.1 ความเป็นมา

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐในประเทศไทยได้จัดมีขึ้นครั้งแรกเมื่อมีการจัดตั้ง “กรมพัสดุแห่งชาติ” ขึ้นในปี พ.ศ. 2575 โดยการรวบรวมการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการมาไว้ในหน่วยงานเดียวกัน แต่เนื่องจากต้องประสบปัญหาในด้านต่างๆ ในด้านการเมือง การบริหารงานภายใน เช่น เจ้าหน้าที่ขาดความรู้ด้านพัสดุ หน่วยงานนี้จึงต้องยุบเลิกไป

ต่อมา ส่วนราชการฝ่ายทหารได้ริเริ่มให้มีการดำเนินการปรับปรุงการบริหารพัสดุขึ้นก่อน ด้วยความช่วยเหลือจากรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาโดยมีการจัดตั้งโรงเรียนส่งกำลังบำรุงทหารบกขึ้น เพื่อฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ทางด้านนี้โดยเฉพาะ ส่วนราชการฝ่ายพลเรือนได้เริ่มต้นปรับปรุงการบริหารงานพัสดุ เมื่อปลายปี พ.ศ. 2511 ด้วยความริเริ่มของกรมวิเทศสหการ สำนักงบประมาณ และสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนด้วยความร่วมมือจาก “USOM” (ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น “USAID”) โดยมีการประกาศใช้และปรับปรุงระเบียบเกี่ยวกับการพัสดุให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปหลายครั้ง¹³³ ซึ่งก่อนที่จะได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้มีระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการจัดหาพัสดุ ด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Market : e-market) และด้วยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Bidding : e-bidding) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2559¹³⁴

อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยความประสงค์ของรัฐบาลที่ต้องการแก้ปัญหาการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง อันเกิดจากการมีระเบียบที่หน่วยงานของรัฐต่างๆ ใช้ปฏิบัติที่หลากหลายและพบปัญหาในหลายด้าน เช่น การพิจารณาตีความวินิจฉัยปัญหาการปฏิบัติตามระเบียบ การอนุมัติให้ยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ ให้เป็นอำนาจของผู้ออกระเบียบ ทำให้ไม่มีมาตรฐานและความเป็น

¹³³ชาญชัย แสวงศักดิ์. สารานุกรมเกี่ยวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535. (พิมพ์ครั้งที่ 2). สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2542. หน้า 1-3 อ้างใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2561. หน้า 25

¹³⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2561. หน้า 25

กลาง รัฐบาลเล็งเห็นถึงปัญหา คณะรัฐมนตรี (ชุดที่มีพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี) จึงเสนอเป็นวาระเร่งด่วนที่จำต้องมีกฎหมายกลางเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐยึดถือปฏิบัติเป็นไปแนวทางเดียวกัน¹³⁵

โดยกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ที่ถูกตราขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2560 มีเจตนารมณ์และขอบเขตการบังคับใช้ โดยสรุปได้ว่า เพื่อให้การดำเนินงานเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเป็นมาตรฐานเดียวกัน และหน่วยงานของรัฐสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้อง โดยมุ่งหมายในการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และคำนึงถึงความจำเป็นในการจ่ายเงิน มีการวางแผนงานและสามารถประเมินผลการปฏิบัติงานได้อย่างประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตลอดจนส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมที่จะตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ¹³⁶

3.2 ข้อยกเว้นการใช้บังคับ

การจัดซื้อจัดจ้าง ได้กำหนดความหมายว่า เป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุโดยการซื้อ จ้าง เช่า แลกเปลี่ยน หรือโดยนิติกรรมอื่น และตามที่กฎกระทรวงกำหนด ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนด ห้ามมิให้บังคับใช้การจัดซื้อ หรือจัดจ้าง แบ่งเป็น 6 กรณี ดังนี้¹³⁷

3.2.1 การพาณิชย์โดยตรง

กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐวิสาหกิจที่มีลักษณะการพาณิชย์โดยตรง ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดจ้างจัดซื้อนั้นจะถูกกำหนด และประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และคณะกรรมการนโยบายฯ จะอนุมัติยกเว้นการจัดซื้อหรือจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐที่เสนอเรื่องยกเว้นการจัดซื้อจัดจ้างเป็นรายกรณีก็ได้

3.2.2 ความมั่นคงของชาติ

กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างยุทธโศปกรณ์ โดยจะกระทำวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล หรือกับต่างประเทศ หรือการจัดซื้อจัดจ้างจากต่างประเทศที่กฎหมายของประเทศนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งไม่ได้จำกัดว่าจะต้องใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างรัฐกับรัฐ แต่อาจเป็นการจัดซื้อจัดจ้าง

¹³⁵ ลันดา อุดมะโกคิน. ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ... (หมวด 6 การจัดซื้อจัดจ้างถึงบทเฉพาะกาล). หน้า 1 สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2566 จาก <https://www.senate.go.th>

¹³⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

¹³⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 134. หน้า 38-41

จากผู้ขายหรือผู้รับจ้างของต่างประเทศที่เป็นเอกชนก็ได้ ซึ่งคณะกรรมการนโยบายฯ จะอนุมัติยกเว้นการจัดซื้อหรือจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐที่เสนอเรื่องยกเว้นการจัดซื้อจัดจ้างเป็นรายกรณีก็ได้

3.2.3 การวิจัยและพัฒนา การให้บริการทางวิชาการของสถาบันอุดมศึกษา หรือการจ้างที่ปรึกษา ทั้งนี้ ที่ไม่สามารถดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ได้

กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างเพื่อการวิจัยและพัฒนา และการให้บริการทางวิชาการของสถาบันอุดมศึกษา หรือการจ้างที่ปรึกษา ซึ่งคณะกรรมการนโยบายฯ จะอนุมัติยกเว้นการจัดซื้อหรือจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐที่เสนอเรื่องยกเว้นการจัดซื้อจัดจ้างเป็นรายกรณีเช่นเดียวกัน

3.2.4 การใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศทั้งในระดับรัฐบาล และที่มีใช้ระดับรัฐบาล มูลนิธิหรือเอกชนต่างประเทศ ที่สัญญาหรือข้อกำหนดในการให้เงินกู้หรือ เงินช่วยเหลือ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

กล่าวคือ การจัดซื้อจัดจ้างที่เกี่ยวกับรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศทั้งในระดับรัฐบาล และที่มีใช้ระดับรัฐบาล มูลนิธิหรือเอกชนต่างประเทศนั้น เป็นการยกเว้นให้กับการจัดซื้อจัดจ้างในกรณีการใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากองค์กรดังกล่าว

3.2.5 การใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศทั้งในระดับรัฐบาล และที่มีใช้ระดับรัฐบาล มูลนิธิหรือเอกชนต่างประเทศ ที่สัญญาหรือข้อกำหนดในการให้เงินกู้หรือ เงินช่วยเหลือ กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือนั้นร่วมกับเงินงบประมาณ ซึ่งจำนวนเงินกู้หรือเงินช่วยเหลือที่ใช้นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายประกาศ กำหนดในราชกิจจานุเบกษา

กล่าวคือ กรณีนี้เป็นการจัดซื้อจัดจ้างเช่นเดียวกับ 3.2.4 ข้างต้น แต่ต่างกันตรงกรณีนี้เป็นการใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือนั้นร่วมกับเงินงบประมาณ ซึ่งจำนวนเงินกู้หรือเงินช่วยเหลือที่ใช้นั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

3.2.6 การใช้เงินบริจาคของสถาบันอุดมศึกษาหรือสถานพยาบาล

กล่าวคือ การยกเว้นในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างของสถาบันอุดมศึกษาหรือสถานพยาบาลที่เป็นหน่วยงานของรัฐโดยใช้เงินบริจาครวมทั้งดอกผลของเงินบริจาค ที่ไม่ใช่

เงินบริจาค่นั้นร่วมกับเงินงบประมาณ ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องรายงานผลการปฏิบัติงานต่อคณะกรรมการนโยบายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดด้วย

โดยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐดังกล่าว หากการยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม แต่จะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการนโยบาย และที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่ได้รับการยกเว้น จะต้องจัดให้มีกฎหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุตามหลักเกณฑ์และแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ โดยอย่างน้อยต้องมีหลักการ 4 ประการ คือ คุ่มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และตรวจสอบได้ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้

3.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

3.3.1 หลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

1) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

คือ ผู้มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกำหนดไว้อย่างจำกัดว่าต้องเป็นผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น¹³⁸ ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยเข้ามายื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐมีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นเหตุให้ผู้ยื่นไม่ได้รับการประกาศผลเป็นผู้ชนะ หรือในกรณีที่ผู้ยื่นไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 114

จะเห็นได้ว่าผู้มีสิทธิอุทธรณ์ดังกล่าวสามารถที่จะอุทธรณ์เรื่องได้จะต้องเป็นกรณีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมถึงประกาศที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว อันได้แก่ การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ หรือการอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

¹³⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 134. หน้า 306

2) ข้อห้ามอุทธรณ์

การห้ามอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ได้จำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ของผู้มีสิทธิอุทธรณ์¹³⁹ โดยกำหนดเงื่อนไขในการห้ามใช้สิทธิอุทธรณ์ไว้ว่า ในกรณีผู้มีสิทธิอุทธรณ์จะยื่นอุทธรณ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ไม่ได้ โดยแบ่งเป็น 4 ประการ ดังนี้

- (1) การเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างหรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัตินี้ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 115 (1)
- (2) การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 67 กล่าวคือ เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ¹⁴⁰ ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 115 (2) ในกรณี ดังนี้

ก. หน่วยงานของรัฐไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือเงินประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างนั้นต่อไป

ข. มีการกระทำที่เข้าลักษณะผู้ยื่นข้อเสนอที่ชนะการจัดซื้อจัดจ้าง หรือที่ได้รับการคัดเลือกมีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือมีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นหรือเจ้าหน้าที่ในการเสนอราคา หรือถือว่ากระทำการทุจริตอื่นใดในการเสนอราคา ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

ค. การทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ หรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

ง. กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(3) การละเว้นการอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดซื้อจัดจ้างในประกาศ เอกสาร หรือ หนังสือเชิญชวนของหน่วยงานของรัฐ

(4) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁴¹

โดยกรณีนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่น คือ กฎกระทรวง กำหนดเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐที่ใช้สิทธิอุทธรณ์ไม่ได้ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุในเรื่อง ดังต่อไปนี้

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน

¹⁴⁰ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 2

¹⁴¹ กฎกระทรวงกำหนดเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐที่ใช้สิทธิอุทธรณ์ไม่ได้ พ.ศ. 2560

ก. คุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นที่เข้าร่วมการจัดซื้อจัดจ้าง
ในครั้งนั้นโดยวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปด้วยวิธีตลาดอิเล็กทรอนิกส์

ข. ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐ เปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็น
ร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุจากผู้ประกอบการก่อนจะทำการ
จัดซื้อจัดจ้าง หากปรากฏว่าผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้นมิได้
วิจารณ์หรือเสนอแนะร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุผู้ประกอบการซึ่ง
เป็นผู้ยื่นข้อเสนอจะอุทธรณ์ในเรื่องขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุของ
หน่วยงานของรัฐนั้นมิได้

3.3.2 รูปแบบ การพิจารณา และผลการอุทธรณ์

1) รูปแบบการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้อุทธรณ์ โดยในหนังสือ
อุทธรณ์ต้องใช้ถ้อยคำสุภาพ และระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลอันเป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ให้ชัดเจน
พร้อมแนบเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปด้วย

ในกรณีที่เห็นสมควร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาจออก
ระเบียบกำหนดวิธีการอุทธรณ์เป็นอย่างอื่น หรือกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการอุทธรณ์อื่นด้วย
ก็ได้ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 116

โดยระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์นั้นผู้มีสิทธิอุทธรณ์ต้องยื่นต่อหน่วยงาน
ของรัฐนั้นภายใน 7 วันทำการ นับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของ
กรมบัญชีกลาง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 117 แต่หากผู้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ยื่นอุทธรณ์เกินกว่าระยะเวลาตามที่
กฎหมายกำหนดไว้ ก็อาจเป็นผลให้การอุทธรณ์ได้ล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ดังกล่าว¹⁴²

2) การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ สามารถแบ่งเป็นระบบการพิจารณา
2 ชั้น¹⁴³ ดังนี้

¹⁴² หนังสือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน กรมบัญชีกลาง ส่วนที่ 134 ที่ กค (กอร) 0405.2/020977
ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2561 สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2566 จาก <http://www.gprocurement.go.th>

¹⁴³ ชาญชัย แสงวงศ์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 134. หน้า 132-133

(1) *ชั้นแรก การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของหน่วยงานของรัฐ*

หน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 7 วันทำการนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ โดยกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็ต้องดำเนินการภายในเวลาดังกล่าว

แต่หากกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 3 วันทำการนับแต่วันที่ครบกำหนดตามวรรคแรกข้างต้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 118

(2) *ชั้นที่สอง การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์¹⁴⁴*

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้รับรายงานจากหน่วยงานของรัฐ ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าว แต่หากไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สามารถขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว และต้องแจ้งให้ผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือกทราบ

แต่หากกรณีพ้นกำหนดระยะเวลาการพิจารณาตามวรรคหนึ่งแล้ว ยังไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะต้องยุติเรื่องและแจ้งให้ผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือกทราบ พร้อมกับแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้

โดยผู้มีอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ข้างต้น หากการอุทธรณ์เพื่อพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ในชั้นแรกนั้น กำหนดว่าให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้พิจารณา ดังนั้นเมื่อหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง จึงต้องให้ผู้มีอำนาจเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งในข้อ 4 ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น คือ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐ ดังต่อไปนี้

ก. *ราชการส่วนกลาง* หมายถึง อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ข. *ราชการส่วนภูมิภาค* หมายถึง ผู้ว่าราชการจังหวัด

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 119 วรรคหนึ่ง และวรรคสี่

ค. *ราชการส่วนท้องถิ่น* หมายถึง นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด นายเทศมนตรี นายกองค้การบริหารส่วนตำบล ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยา หรือผู้ดำรงตำแหน่ง ที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า

ง. *รัฐวิสาหกิจ* หมายถึง ผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ กรรมการผู้จัดการใหญ่ หรือผู้ดำรงตำแหน่ง ที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า

จ. *องค์การมหาชน* หมายถึง ผู้อำนวยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า

ฉ. *องค์กรอิสระ* หมายถึง เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ช. *องค์กรตามรัฐธรรมนูญ* หมายถึง อัยการสูงสุด

ซ. *หน่วยธุรกิจของศาล* หมายถึง เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ณ. *มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ* หมายถึง อธิการบดี

ญ. *หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา* หมายถึง เลขาธิการวุฒิสภา เลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า เลขาธิการสำนักงานสภาพัฒนาการเมือง

ฎ. *หน่วยงานอิสระของรัฐ* หมายถึง เลขาธิการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า

ฏ. *หน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง* หมายถึง ผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานตามกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานนั้น

ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เหนือขึ้นไปในกรณีชั้นที่สองผู้มีอำนาจพิจารณา คือ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์¹⁴⁵

3) ผลการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁴⁶

กรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าอุทธรณ์ฟังขึ้นและมีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะต้องสั่งหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการจัดให้มีการจัดซื้อจัดจ้างใหม่ หรือเริ่มจากขั้นตอนใดตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่หากกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้น หรือไม่มีผลต่อการ

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 43 (1)

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 119 วรรคสอง และวรรคสาม

จัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ ก็ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป ทั้งนี้ การวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์นั้นให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ พิจารณาอุทธรณ์จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าว แต่หากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไม่อาจพิจารณาให้เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก็สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งหากกรณีที่พ้นกำหนดระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จ ให้ยุติเรื่อง และให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แจ้งผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ พร้อมกับแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป¹⁴⁷

จึงเห็นได้ว่า การอุทธรณ์ดังกล่าว ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนั้น ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ หน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ จึงต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนี้ได้กำหนดไว้ โดยไม่ต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้อีก

3.3.3 แนวทางการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน¹⁴⁸

เนื่องด้วยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์ เพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างต้องล่าช้าออกไป จึงให้หน่วยงานของรัฐในฐานะฝ่ายปกครอง สามารถดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์ได้โดยตรง ไม่ต้องส่งเรื่องมายังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ในกรณีดังนี้

1) กรณีการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง

กรณีการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกก่อนที่จะถึงวันยื่นข้อเสนอ หรือมีการยื่นข้อเสนอแล้ว หรือมีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือกแล้วก็ตาม เป็นกรณีที่ไม่ว่าฝ่ายที่จะอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 114 โดยให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์โดยตรงตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และหากผู้อุทธรณ์ไม่พึงพอใจในคำวินิจฉัยดังกล่าว ย่อมสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 119 วรรคสี่

¹⁴⁸ หนังสือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน กรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/ว 374 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2562 สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2566 จาก <http://www.gprocurement.go.th>

2) กรณีการอุทธรณ์ในเรื่องห้ามอุทธรณ์

กรณีการอุทธรณ์ในเรื่องห้ามอุทธรณ์ เป็นการอุทธรณ์ในประเด็นที่กฎหมายกำหนดว่าต้องห้ามอุทธรณ์ตามที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องมีหนังสือแจ้งผู้อุทธรณ์ว่าอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นเรื่องที่อุทธรณ์ไม่ได้ และผู้อุทธรณ์สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

3) กรณีการอุทธรณ์เกินระยะเวลา

กรณีการอุทธรณ์เกินระยะเวลา เป็นกรณีที่ผู้อุทธรณ์ยื่นคำอุทธรณ์พ้นระยะเวลาภายใน 7 วันทำการ นับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ให้หน่วยงานของรัฐมีหนังสือแจ้งไม่รับเรื่องพิจารณาต่อผู้อุทธรณ์

3.3.4 การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ผู้อุทธรณ์สามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ดังนี้

1) การไม่พอใจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

การที่ผู้อุทธรณ์รายใด¹⁴⁹ ไม่พอใจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในประเด็นที่อุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์รายนั้นสามารถมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าเสียหายได้

2) การยุติเรื่องของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

การที่หน่วยงานของรัฐเสนอประเด็นอุทธรณ์ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในมาตรา 119 วรรคหนึ่ง และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไม่อาจพิจารณาอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาของกฎหมาย หรือเป็นการพิจารณาที่พ้นกำหนดระยะเวลาของกฎหมาย คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงยุติเรื่อง ผู้อุทธรณ์ที่ได้รับผลกระทบในความเดือดร้อนและเสียหายแก่ตน สามารถใช้สิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ เพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ความเสียหายได้

นอกจากนี้ การฟ้องคดีดังกล่าว ย่อมไม่อาจกระทบกระเทือนถึงการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว¹⁵⁰

แต่อย่างไรก็ตาม หากไม่ปรากฏว่าบุคคลใด ซึ่งมีใช่ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐ บุคคลนั้นก็ไม่ใช่ผู้อุทธรณ์ อันจะสามารถใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อ

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 114

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 119 วรรคห้า

หน่วยงานของรัฐ หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนั้น การที่บุคคลใด มีใ้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐ อันจะมีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากบุคคลนั้นไม่พอใจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือการยุติเรื่องของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ก็มีใ้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องจากบุคคลดังกล่าวไม่ได้ถูกระทบกระเทือนต่อสิทธิ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3) ข้อจำกัดในการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 67 วรรคสอง

การใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ยกเลิกกระบวนการพิจารณาค่าเสนอที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 67 โดยผู้ยื่นข้อเสนอในกระบวนการดังกล่าว ไม่อาจใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากหน่วยงานของรัฐได้¹⁵¹

ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างด้วยเหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 แม้ว่าผู้ยื่นข้อเสนอจะเป็นผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ก็ย่อมไม่สามารถใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ได้

จากการศึกษาเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยตรากฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยได้กำหนดบทบัญญัติในส่วนเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กรณีดังกล่าวจึงถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว ซึ่งกรณีจึงไม่น่าหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาบังคับใช้ เว้นแต่ หลักเกณฑ์ ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ของกฎหมายเฉพาะของกฎหมายเฉพาะมีหลักประกันความเป็นธรรมที่ต่ำกว่า จึงจะนำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้ รวมถึงการใช้สิทธิในการฟ้องศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องเป็นผู้ที่ถูกกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และได้รับการเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดี ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีถูกจำกัดไม่ได้รับสิทธิเยียวยาจากฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาลนั้น ศาลปกครองจะสามารถรับคำฟ้องจากบุคคลดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งผู้ศึกษาจะวิเคราะห์และเสนอแนวทางการแก้ไขในบทต่อไป

¹⁵¹ ธรรมนูญ สมนันตกุล. การจัดซื้อจัดจ้าง: หลักการ เหตุผล และวิธีการ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2561. หน้า 90

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งและการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย จากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง

เนื่องจากการดำเนินการของฝ่ายปกครองมีภารกิจสำคัญที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะ โดยจะต้องอาศัยวัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือบุคลากรในการขับเคลื่อนหน้าที่ โดยฝ่ายปกครองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดซื้อ หรือจัดหาพัสดุ อันอาศัยอำนาจของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งในการปฏิบัติตามกระบวนการอาจเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยออกเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล และในบางครั้งอาจเป็นเหตุให้บุคคลได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจก็ได้

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ผู้ศึกษาพบว่า การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง หมายถึง การยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะอันมีลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการดำเนินการดังกล่าวนี้ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน และเป็นการกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ยื่นเสนอราคาต่อฝ่ายปกครองนั้น โดยที่การดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ได้มีการจัดหา จัดซื้อ หรือจัดจ้างนั้น จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการตามที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบกับระเบียบที่เกี่ยวข้อง และเมื่อฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตามขั้นตอนกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไปจนถึงขั้นตอนของการประกาศผู้ยื่นเสนอราคาที่ชนะการเสนอราคา หรือขั้นตอนการประกาศผลผู้ชนะการเสนอราคา หรือขั้นตอนใดๆ ก็ตามที่ก่อนจะได้ลงนามในสัญญากับผู้ชนะการเสนอราคา ฝ่ายปกครองย่อมสามารถใช้ดุลพินิจในการยกเลิกคำเสนอราคาของผู้ยื่นเสนอราคาได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการไม่เป็นตามที่กฎหมายกำหนด หรือข้ามขั้นตอน หรือการอ้างเหตุข้อกฎหมายที่สามารถยกเลิกได้และเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง โดยที่ผู้ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายไม่อาจใช้สิทธิตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองไม่ได้ ดังนั้น เมื่อได้ศึกษาจากบทกฎหมายดังกล่าวประกอบกับแนวคิด ทฤษฎี หลักการและหลักกฎหมายที่สำคัญ

เกี่ยวกับการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง ในกรณีการอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครอง และการใช้สิทธิการเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง รวมไปถึงการศึกษาแนวคิดการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายของต่างประเทศ สามารถนำมาวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาที่จะสามารถพิจารณาในประเด็นได้ ดังนี้

1. ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง

1.1 ปัญหาข้อกฎหมาย

มาตรา 114 กำหนดว่า ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐมีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้ตนไม่ได้รับการประกาศผลเป็นผู้ชนะหรือไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

มาตรา 115 (2) กำหนดว่า ผู้มีสิทธิอุทธรณ์จะยื่นอุทธรณ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ไม่ได้ คือ การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 67

จะเห็นได้ว่า จากการกำหนดบทบัญญัติมาตรา 114 ดังกล่าว เป็นการกำหนดผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการดำเนินการของฝ่ายปกครองในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยผู้มีสิทธิอุทธรณ์จะสามารถเสนอคำอุทธรณ์ได้ในกรณีที่เห็นว่าฝ่ายปกครองดำเนินการไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง แต่หากฝ่ายปกครองได้ทบทวนแล้ว ไม่เห็นด้วยคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ ก็ให้ฝ่ายปกครองรายงานความเห็นไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองเป็นชั้นที่สองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

กรณีที่การห้ามการอุทธรณ์ เป็นกำหนดการอุทธรณ์มิให้ผู้อุทธรณ์ใช้สิทธิอุทธรณ์ในกรณีของบทบัญญัติมาตรา 115 (2) โดยที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการพิจารณายกเลิกกระบวนการยื่นคำเสนอของผู้ยื่นเสนอราคาในขั้นตอนระหว่างก่อนลงนามในสัญญาจัดซื้อหรือจัดจ้าง อันเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยเหตุของการยกเลิกนั้น ฝ่ายปกครองได้อ้างว่า เงินงบประมาณไม่ถูกจัดสรร หรือการดำเนินการจัดจ้างหรือจัดซื้อเงินงบประมาณไม่เพียงพอ หรือผู้ยื่นข้อเสนอราคา หรือผู้ชนะการเสนอราคามีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือการขัดขวางเข้าเสนอราคา หรือ

กระทำการทุจริต หรือการเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งผู้ยื่นเสนอราคา รายใดที่เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แม้ว่าผู้ยื่นเสนอราคา รายนั้นจะเป็นผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก็ตาม ก็ไม่อาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวภายในฝ่ายปกครองได้

1.2 ปัญหาข้อเท็จจริง

จากศึกษาข้อเท็จจริงผู้ศึกษาพบว่า การอุทธรณ์คำสั่งการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างแห่ง พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้มีคณะกรรมการพิจารณา อุทธรณ์และข้อร้องเรียนตามกฎหมายดังกล่าวได้ซักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทาง ปกครอง และเพื่อไม่ให้เกิดการฟ้องร้องของฝ่ายปกครองต้องล่าช้าอันเนื่องมาจากการรอการ พิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งได้กำหนดแนวทางโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้¹⁵²

1. กรณีฝ่ายปกครองได้มีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนที่จะถึงวันยื่นข้อเสนอ หรือมีการยื่นข้อเสนอแล้วแต่ฝ่ายปกครองมีการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง โดยยังไม่ได้มี การประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หรือมีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือก แล้ว ต่อมาฝ่ายปกครองมีการยกเลิกประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หรือยกเลิกการจัดซื้อ จัดจ้างในครั้งนั้น กรณีดังกล่าวไม่เข้าข่ายที่จะอุทธรณ์ตามมาตรา 114 จึงให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่เป็น ผู้พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์โดยตรงตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อมิให้เกิด ความล่าช้าจากการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และหากผู้อุทธรณ์ประสงค์จะโต้แย้ง คำวินิจฉัยให้ผู้อุทธรณ์โต้แย้งโดยฟ้องคดีไปยังศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง คำวินิจฉัยจากฝ่ายปกครอง

2. กรณีฝ่ายปกครองได้มีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างโดยใช้ดุลพินิจในการยกเลิก ตามนัยมาตรา 67 ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองกล่าวอ้างว่าเงินงบประมาณไม่ถูกจัดสรร หรือการ ดำเนินการจัดจ้างหรือจัดซื้อเงินงบประมาณไม่เพียงพอ หรือผู้ยื่นข้อเสนอราคาหรือผู้ชนะการเสนอรา คามีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือการขัดขวางเข้าเสนอราคา หรือกระทำการทุจริต หรือ การเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ อุทธรณ์ไม่ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 115 (2) โดยฝ่ายปกครองจะต้องมีหนังสือแจ้งผู้อุทธรณ์ว่า เป็นเรื่องที่อุทธรณ์ไม่ได้ และแจ้งว่าหากผู้อุทธรณ์ประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งการกระทำดังกล่าว

¹⁵² อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 148

ให้ผู้อุทธรณ์โต้แย้งโดยฟ้องคดีไปยังศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากฝ่ายปกครอง

โดยกรณีดังกล่าวตาม 1 และ 2 นั้น ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้โดยไม่ต้องส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อพิจารณาอีกต่อไป

เมื่อผู้ศึกษาได้พิจารณาถึงหนังสือเวียนของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวที่แจ้งเวียนแนวทางการปฏิบัติในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างเห็นว่า เป็นการกำหนดกรณีฝ่ายปกครองที่ได้ออกคำสั่งยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในระหว่างก่อนที่จะถึงวันยื่นข้อเสนอราคา หรือกรณีที่มีการยื่นเสนอราคาแล้วแต่ฝ่ายปกครองมีการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง โดยยังไม่ได้มีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หรือ มีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือกแล้ว ต่อมาฝ่ายปกครองมีการยกเลิกประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หรือยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น โดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้แจ้งว่าเมื่อผู้ยื่นเสนอราคาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก็ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์โดยตรงตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐกำหนดไว้เป็นการเฉพาะอีก และหากเป็นอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการยกเลิกตามนัยมาตรา 67 นี้ กรณีเป็นเรื่องที่ไม่สามารถจะอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 115 (2) และให้ฝ่ายปกครองมีหนังสือแจ้งผู้ยื่นเสนอราคาที่เป็นผู้อุทธรณ์คำสั่งว่าหากผู้อุทธรณ์จะโต้แย้งคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์นำคดีฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง

1.3 บทวิเคราะห์

1.3.1 ลิขิตในการอุทธรณ์ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง

เมื่อผู้ศึกษาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า กระบวนการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุ ในหลักการนี้ฝ่ายปกครองจะดำเนินการให้ภาคเอกชนเข้าสู่กระบวนการเสนอราคาในงานพัสดุตามที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะไว้ และดำเนินการตามวิธีการ หรือขั้นตอนของกฎหมายที่กำหนด จนถึงขั้นตอนการประกาศผลผู้ชนะการเสนอราคา และการลงนามสัญญาในสัญญากับผู้ชนะการเสนอราคาในงานซื้อหรือจ้างนั้น โดยกระบวนการดังกล่าว หากมีข้อผิดพลาดในกระบวนการ หรือขั้นตอนใดๆ ฝ่ายปกครองจะต้องมีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไป แบ่งเป็นกรณี ดังนี้

1. การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างก่อนถึงวันยื่นข้อเสนอราคา
2. การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างภายหลังมีการยื่นข้อเสนอราคาแล้ว
3. การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างก่อนการลงนามในสัญญา

โดยที่การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง คือ การยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะอันมีลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยการดำเนินการดังกล่าวนี้ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน และเป็นการกระทบต่อสถานะสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ยื่นข้อเสนอราคา ซึ่งทำให้ผู้ยื่นข้อเสนอราคาในการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น เป็นผู้ได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการยกเลิกคำสั่งดังกล่าวของฝ่ายปกครองด้วย

โดยผู้ศึกษาได้ศึกษาหลักการควบคุมฝ่ายปกครอง เห็นว่า การที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจเพียงใดย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้ ตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขต อันเป็นการก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด ซึ่งหากฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครองแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ฝ่ายปกครองย่อมต้องรับผิดชอบและเยียวยาความเสียหาย ซึ่งในหลักการของหลักนิติรัฐจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดๆ ในฝ่ายบริหารจะต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายจะต้องไม่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบริหารเข้าล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น รวมถึงจะต้องมีองค์กรภายนอกในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย จึงเห็นได้ว่า การที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งจะเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การควบคุมฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรควบคุมภายในหรือองค์กรควบคุมภายนอก เมื่อฝ่ายปกครองกระทำการโดยใช้อำนาจตามกฎหมาย ย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนไม่มากนักน้อย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อที่จะสามารถควบคุมและตรวจสอบการกระทำได้ โดยผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากการดำเนินการของฝ่ายปกครองสามารถใช้สิทธินำคดีฟ้องต่อศาล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามหลักการรัฐธรรมนูญ และได้รับการเยียวยาความเสียหายได้

ประกอบกับได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง พบว่า เป็นกระบวนการที่สามารถแก้ไข และเยียวยาความเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองและถือเป็นมาตรการที่เป็นขั้นตอนทางปกครองที่มุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองได้

ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายภายในฝ่ายปกครองเอง โดยจะพิจารณาจากหลักการว่า ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นจะต้องได้รับการเยียวยา ซึ่งการเยียวยาอาจหมายถึง การเพิกถอน เปลี่ยนแปลง แก้ไขคำสั่งทางปกครอง รวมถึงการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง รวมถึงเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลในการพิจารณาคดี ซึ่งในหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจำแนกได้แบ่ง 2 ประเภท คือ (1) การอุทธรณ์บังคับ กล่าวคือ การโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยที่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองใช้ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำคดีขึ้นมาสู่ศาล มุ่งหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองตรวจสอบโดยแก้ไขปัญหาก่อนที่จะให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบกระบวนการขั้นตอนทางกฎหมาย โดยแยกการอธิบายได้ว่า การที่กฎหมายของฝ่ายปกครองหากไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ หรือไม่มีกฎหมายบังคับไว้เป็นอย่างอื่นจะต้องอุทธรณ์ในระบบอุทธรณ์แบบบังคับทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายกลาง ซึ่งหากไม่ได้ดำเนินการตามกฎหมายกลาง ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นก็จะมีสิทธิในการนำคดีเข้าสู่ศาล แต่หากการที่กฎหมายของฝ่ายปกครองมีการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดขั้นตอน วิธีการ รูปแบบ ระยะเวลา จะต้องอุทธรณ์ในระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะก่อนการใช้สิทธินำคดีเข้าสู่ศาล (2) การอุทธรณ์เพื่อเลือก กล่าวคือ การโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการไว้ แต่เป็นการกำหนดแบบไม่บังคับ ซึ่งที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน หรือจะนำคดีไปยื่นต่อศาลก็ได้ โดยที่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น หากไม่ได้ดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนก่อนก็ไม่ได้ทำให้ผู้นั้นหมดสิทธิไปแต่อย่างใด

โดยระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ได้นำระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไปมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตการบังคับใช้ คือ ใช้กับคำสั่งทางปกครอง และมีฐานะเป็นกฎหมายกลาง จึงยังคงในหลักการว่า ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น แต่หากกฎหมายใดไม่ได้กำหนดไว้หรือกำหนดไว้แต่มีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด ซึ่งฝ่ายปกครองจะใช้หลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดในกฎหมายเฉพาะไม่ได้ ซึ่งจะต้องมาใช้พระราชบัญญัตินี้แทน จึงเห็นว่ากฎหมายกลางนี้จะไม่ใช่บังคับกับกรณีที่กฎหมาย

เฉพาะได้กำหนดขั้นตอน วิธีการ ระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้โดยเฉพาะ ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ โดยได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์อยู่ในหมวด 14 จึงถือเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอน วิธีการ รูปแบบ ระยะเวลาการอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ซึ่งการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะต้องอุทธรณ์ในระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล แต่หากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไม่ได้ใช้สิทธิตามที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้ จะทำให้ผู้นั้นเสียสิทธิในการนำคดีไปฟ้องต่อศาล

เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า การที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุ หากฝ่ายปกครองพบว่า มีข้อผิดพลาดในกระบวนการหรือขั้นตอนใดๆ ตามกฎหมายและระเบียบกระทรวงการคลังที่เกี่ยวข้อง รวมถึงแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุ ฝ่ายปกครองจะยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไป ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกในระหว่างกระบวนการก่อนการเสนอราคา หรือการยกเลิกหลังประกาศผลผู้ชนะการเสนอราคาแล้ว หรือการยกเลิกก่อนการลงนามในสัญญาก็ตาม ซึ่งหากข้อผิดพลาดดังกล่าวเกิดจากสาเหตุ คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขาดความรู้ ความเข้าใจในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง หรือความเชี่ยวชาญเฉพาะในการกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของงานที่จะจัดซื้อหรือจัดจ้าง (Term Of Reference: TOR) หรือดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้าง ก็จะเป็นเหตุให้มีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง และเมื่อการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง เป็นคำสั่งทางปกครอง หากผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่เข้าสู่กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทำให้ผู้ยื่นข้อเสนอราคามีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ โดยที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหมวด 14 การอุทธรณ์ มาตรา 114 กำหนดให้ ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอมือเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างกับฝ่ายปกครอง มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ในกรณีที่เห็นว่าฝ่ายปกครองดำเนินการไม่เป็นไปตามวิธีการ ขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งผู้ที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ต้องเป็นผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอราคาในการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้นเท่านั้น จึงจะถือเป็นผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ โดยที่ผู้อุทธรณ์จะต้องยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลแห่งการอุทธรณ์ด้วย โดยขั้นแรกให้ยื่นต่อฝ่ายปกครองนั้น ภายใน 7 วันทำการ นับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง แต่หากฝ่ายปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็ให้เร่งรายงาน

ความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่ครบกำหนดดังกล่าว ซึ่งขั้นที่สองนี้ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นผู้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าว กรณีนี้จึงเป็นการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งถือเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายเฉพาะ เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการในการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว เนื่องจากการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะนี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อน กรณีจึงไม่นำหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับอีก และเห็นว่าในปัจจุบันพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ และมีความแตกต่างไปจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ซึ่งแต่เดิมระเบียบนี้ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ การจะพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ก็จะใช้หลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ที่เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁵³ ดังนั้น จึงเห็นว่า การที่หนังสือเวียนของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ แจ้งว่ากรณีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนที่จะถึงวันยื่นข้อเสนอ หรือมีการยื่นข้อเสนอแล้วแต่ฝ่ายปกครองมีการประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง โดยยังไม่ได้มีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หรือมีการประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือกแล้ว ต่อมาฝ่ายปกครองมีการยกเลิกประกาศผลผู้ชนะหรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือก หรือยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ผู้ยื่นข้อเสนอราคาในการจัดซื้อจัดจ้าง ประกอบด้วย ผู้ยื่นข้อเสนอราคาในกระบวนการก่อนถึงวันยื่นข้อเสนอราคา หรือผู้ยื่นข้อเสนอราคาภายหลังมีการยื่นข้อเสนอราคา หรือผู้ยื่นข้อเสนอราคาก่อนการลงนามในสัญญา เมื่อฝ่ายปกครองได้ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง ผู้เข้ามาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างล้วนเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบอันเป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น ซึ่งการที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์กล่าวอ้างว่าการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว ไม่เข้าข่ายที่จะอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยอ้างเหตุว่าการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ล่าช้า ฝ่ายปกครองจึงไม่ต้องรอคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก่อน และให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ได้โดยตรงตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เป็นกรณีการอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อปฏิเสธอำนาจที่จะไม่พิจารณา

¹⁵³ หนังสือคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ กรมบัญชีกลาง ด่วนที่สุด ที่ กค (กหวพ) 0421.3/ว 423 ลงวันที่ 29 ตุลาคม 2558 สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2566 จาก <http://www.gprocurement.go.th>

อุทธรณ์ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง และเป็นการหลีกเลี่ยงการพิจารณาอุทธรณ์ ตามกฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้ในกฎหมายแล้วตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ ดังนั้น สิทธิในการอุทธรณ์ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในกรณีนี้ จึงยังไม่สอดคล้องกับหลักการควบคุมฝ่ายปกครอง และแนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

1.3.2 ข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง

การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่จำกัดห้ามมิให้ผู้ยื่นข้อเสนอราคาอุทธรณ์ โดยที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการยกเลิกคำสั่งดังกล่าวโดยอาศัยเหตุแห่งกรณี คือ ฝ่ายปกครอง อ้างว่าเงินงบประมาณไม่ถูกจัดสรร หรือการดำเนินการจัดจ้างหรือจัดซื้อเงินงบประมาณไม่เพียงพอ หรือผู้ยื่นข้อเสนอราคาหรือผู้ชนะการเสนอราคามีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือ การขัดขวางเข้าเสนอราคา หรือกระทำการทุจริต หรือการเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ หรือ ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร พัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยที่กรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะ ยกเลิกโดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว มาตรา 115 (2) กำหนดให้ ผู้อุทธรณ์จะใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 67 ไม่ได้ เมื่อพิจารณา แล้วเห็นว่า การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้จำกัดสิทธิการ อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นการห้ามอุทธรณ์มิให้ผู้ยื่นเสนอราคา ซึ่งเป็นผู้อุทธรณ์ได้ใช้สิทธิใน การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หรืออาจเรียกได้ว่าการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่อ้างเหตุ ดังกล่าว จะไม่มีการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง จึงทำให้ผู้ยื่นเสนอราคาไม่สามารถอุทธรณ์เพื่อ ตรวจสอบคำสั่งทางปกครองได้ว่าเป็นการออกคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายภายในฝ่ายปกครองหรือไม่ อย่างไร

ผู้ศึกษาพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นว่า การห้ามอุทธรณ์ดังกล่าว เป็นการประสงค์ห้ามมิให้ผู้ยื่นข้อเสนอราคายื่นฟ้องคดีต่อศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอก เพื่อเพิกถอน คำสั่งการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง และไม่ให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในของฝ่ายปกครองด้วย อีกทั้งเป็นการจำกัดสิทธิที่จะเยียวยาความเสียหายของผู้ที่ได้รับผลกระทบก่อนที่จะนำคดีมาฟ้อง ต่อศาล จึงไม่สอดคล้องกับหลักการควบคุมฝ่ายปกครอง ฉะนั้น จึงเห็นว่าเมื่อพระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหมวดการอุทธรณ์ไว้เป็น การเฉพาะ และกำหนดให้การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างไม่อาจอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้ จึงเป็น บทกฎหมายที่จำกัดสิทธิผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่จะสามารถใช้สิทธิในการยื่นอุทธรณ์ อันทำให้บุคคลซึ่งอยู่

ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนหรือเรียกร้องการกระทำใดๆได้ จึงเห็นว่าการกำหนดเรื่องการห้ามอุทธรณ์นี้ เป็นการประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในหลักการแล้วผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่ได้รับผลกระทบจากการที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างตามนัยมาตรา 67 ดังกล่าว ควรที่จะมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อเป็นขั้นตอนการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ยื่นข้อเสนอราคาให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง หรือเป็นการกำหนดในบทบัญญัติของกฎหมายให้การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างตามนัยมาตรา 67 ของฝ่ายปกครองนั้นเป็นที่สุด (เป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร) เพื่อให้ผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งใช้สิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้¹⁵⁴ แต่การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แจ้งหนังสือเวียนดังกล่าว โดยให้ฝ่ายปกครองมีหนังสือแจ้งผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่จะอุทธรณ์ว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่อุทธรณ์ไม่ได้ และให้ผู้อุทธรณ์ยื่นโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อศาลปกครองนั้น กรณีนี้จึงเป็นการแสดงเจตนาธรรมให้ผู้อุทธรณ์สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่ผ่านการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในของฝ่ายปกครองก่อน ผู้ศึกษาเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 115 เป็นการตัดอำนาจในการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองและเป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลด้วย แม้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะให้ผู้อุทธรณ์สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล โดยไม่ผ่านการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในของฝ่ายปกครองก่อนก็ตาม เป็นเพียงการอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้ผู้อุทธรณ์สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้น การจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในกรณีนี้ จึงยังไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง และแนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

เมื่อผู้ศึกษาได้ศึกษาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของต่างประเทศ มีการจัดระบบไว้แตกต่างกัน ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลเกิดขึ้นแล้ว และการที่ผู้ใดได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ย่อมใช้สิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองเพื่อเยียวยาความเสียหายก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่กรณีที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนจะนำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งจะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ในขณะที่เดียวกันฝ่ายปกครองเองก็ย่อมทบทวนคำสั่งทางปกครองได้เสมอ ซึ่งในหลักการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะใช้ระบบ

¹⁵⁴ กมลชัย รัตนสากววงศ์. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 29. หน้า 235-236

อุทธรณ์เพื่อเลือก เป็นกระบวนการที่จะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลหรือไม่ก็ได้ หรือจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและจะฟ้องคดีต่อศาลไปพร้อมกันก็ได้ แต่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์บังคับไว้โดยตรง ก็ต้องอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองหรือองค์กรภายนอกตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ โดยการอุทธรณ์ประเภทนี้เรียกว่า ระบบอุทธรณ์พิเศษ โดยที่กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ที่จะฟ้องคดีจะต้องมีกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาลหรือองค์กรภายนอก ซึ่งหากไม่ได้ดำเนินการในเงื่อนไขของกฎหมายจะทำให้ศาลหรือองค์กรภายนอกไม่รับพิจารณา ซึ่งจากการศึกษาประมวลกฎหมายว่าด้วยพัสดุ (Code des marches publics) ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เฉพาะ ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของฝ่ายปกครองจึงต้องไปใช้สิทธิทางศาล

ส่วนในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นระบบอุทธรณ์บังคับ คือ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 อันเป็นลักษณะของการบังคับผู้ที่จะฟ้องคดีดำเนินการตามขั้นตอนให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะนำคดีขึ้นพิจารณาสู่ศาล แต่หากกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้ การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวนั้น หากไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะจะทำให้ศาลหรือองค์กรภายนอกไม่รับพิจารณา ทั้งนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับที่ผู้ถูกระทบสิทธิจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจนถึงที่สุดก่อน จึงจะนำคดีมาสู่ศาลได้ เว้นแต่มีบทบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าข้ามขั้นตอนภายในดังกล่าวได้¹⁵⁵ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง (Gesetz gegen wettbewerbsbeschränkungen, 1998: GWB) ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เฉพาะ¹⁵⁶ ดังนั้น หากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างใดที่เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางก่อนที่จะนำคดีสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลและถือเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนด้วย

ดังนั้น จึงสรุปแนวความคิดการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของต่างประเทศได้ว่าการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส ใช้ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก ซึ่งในกระบวนการ

¹⁵⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 236

¹⁵⁶ วันวิสาข์ เนียมมณี. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 87. หน้า 92-93

ที่จะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลหรือไม่ก็ได้ หรือจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและจะฟ้องคดีต่อศาลไปพร้อมกันก็ได้ เว้นแต่กรณีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์บังคับไว้โดยตรง จะต้องดำเนินการอุทธรณ์ตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล ส่วนการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับ โดยกระบวนการที่จะอุทธรณ์จะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เพื่อให้เป็นการแก้ไขความเดือดร้อนหรือบรรเทาความเสียหายให้ครบตามขั้นตอนก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะนั้น เช่นเดียวกันกับประเทศไทยที่ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับ กำหนดให้ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะนำคดีมาขึ้นฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่กรณีที่กฎหมายเฉพาะดังเช่นพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมีการกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ย่อมต้องอุทธรณ์ตามขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้

2. ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง

2.1 ปัญหาข้อกฎหมาย

มาตรา 67 วรรคสอง กำหนดว่า การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้

จะเห็นได้ว่า จากการกำหนดบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองดังกล่าว เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการยกเลิกกระบวนการไม่ว่าจะเป็นการจัดซื้อหรือจัดจ้าง โดยอ้างเหตุว่าหากหน่วยงานของรัฐนั้น ไม่ถูกจัดสรรเงินงบประมาณ หรือการดำเนินการจัดจ้างหรือจัดซื้อเงินงบประมาณไม่เพียงพอ หรือผู้ยื่นข้อเสนอราคาหรือผู้ชนะการเสนอราคามีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือการขัดขวางเข้าเสนอราคา หรือกระทำการทุจริต หรือการเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะ เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากฝ่ายปกครองไม่ได้

2.2 ปัญหาข้อเท็จจริง

จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดในประเด็นที่ฝ่ายปกครองได้ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างโดยอ้างเหตุจำเป็นในกรณีมีงบประมาณไม่เพียงพอ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.729/2561 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.284/2562 หรือในกรณีการยกเลิกโดยอ้างเหตุลักษณะสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.368/2554

ซึ่งผู้ศึกษาสรุปคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างโดยอ้างเหตุจำเป็นงบประมาณไม่เพียงพอ ได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลยื่นฟ้ององค์การบริหารส่วนตำบลหนองเพรางาย เป็นผู้ถูกฟ้องที่ 1 และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหนองเพรางาย เป็นผู้ถูกฟ้องที่ 2 โดยผู้ฟ้องคดีได้ยื่นข้อเสนอราคาจ้างก่อสร้างโครงการก่อสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบลหนองเพรางาย ต่อมาคณะกรรมการเปิดซองสอบราคาได้เปิดซองสอบราคาตรวจสอบคุณสมบัติและเอกสารหลักฐานต่างๆ ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติถูกต้องตรงตามเงื่อนไข และเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุดและอยู่ในวงเงินงบประมาณที่ตั้งไว้ จึงเห็นควรเรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญา โดยนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหนองเพรางาย ได้อนุมัติตามเสนอ พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขการเรียกผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาว่าจะทำสัญญาต่อเมื่อมีงบประมาณเพียงพอ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิเข้าทำสัญญา ต่อมาส่วนการคลังได้ตรวจสอบปรากฏว่า โครงการดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากงบประมาณไม่เพียงพอ องค์การบริหารส่วนตำบลหนองเพรางายจึงได้มีคำสั่งยกเลิกโครงการดังกล่าว โดยอ้างเหตุว่าไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรยกเลิกโครงการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้ชนะการสอบราคาและมีสิทธิเข้าทำสัญญาได้รับความเสียหายและเสียผลประโยชน์จากกำไรที่ควรได้รับจึงขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้องค์การบริหารส่วนตำบลหนองเพรางาย และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหนองเพรางายชดเชยค่าสินไหมทดแทน เป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการบริหารจัดการและเตรียมความพร้อมก่อนและขณะเข้าสู่กระบวนการสอบราคา เช่น ค่าวิศวกรคำนวณราคา ค่าแบบแปลนการก่อสร้าง ค่าใช้จ่ายในการธุรการ เป็นต้น

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง หรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย กระทั่ง พ.ศ. 2543) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้อำนาจตามกฎหมายเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หากการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งโดย

ที่ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะสามารถแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งหมายให้เกิดความถูกต้อง โปร่งใส ตรวจสอบได้และมีประสิทธิภาพ ก็อาจเป็นเหตุให้เป็นการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างโดยอ้างเหตุว่า งบประมาณไม่เพียงพอก็ตาม แต่การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการจัดซื้อจัดจ้างในแต่ละโครงการ จะต้องมีการวางแผนเรียงลำดับความจำเป็นและสิ่งสำคัญของโครงการ รวมทั้งต้องวางแผนการจัดสรรงบประมาณมาให้เพียงพอตั้งแต่ต้น และจัดทำงบประมาณไว้ล่วงหน้าโดยไม่ควรจัดให้มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างจนเสร็จสิ้นไปก่อนที่จะคาดการณ์ว่าอาจจะมียกงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการได้ ดังนั้นก่อนที่จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างฝ่ายปกครองจะต้องมีการตรวจสอบก่อนว่ามียกงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนี้อหรือไม่ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ทางราชการ และประชาชนผู้เข้าเสนาอราคา ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี

กรณีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างโดยอ้างลักษณะสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ยื่นข้อเสนอราคาในโครงการท่อระบายน้ำคอนกรีตเสริมเหล็กภายในหมู่บ้านขององค์การบริหารส่วนตำบลบ้านโคก ปรากฏว่าผู้ยื่นเสนอราคาจำนวน 4 ราย โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด คณะกรรมการเปิดซองสอบราคาได้ทำการตรวจสอบคุณสมบัติและรายการเอกสารของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า มีคุณสมบัติถูกต้องตามเงื่อนไขในเอกสารสอบราคา และเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด โดยนายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านโคกพิจารณาแล้วเห็นควรจ้างผู้ฟ้องคดี ต่อมาคณะกรรมการเปิดซองสอบราคาเห็นว่าราคาที่ผู้ฟ้องคดีเสนอมานั้นใกล้เคียงกับราคากลาง และมีข้อสังเกตว่าผู้ยื่นข้อเสนอราคามีจำนวนน้อยกว่าผู้ที่ซื้อซองสอบราคา นายกองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านโคก จึงได้มีคำสั่งยกเลิกประกาศสอบราคาโดยให้เหตุผลดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าราคาที่ตนยื่นข้อเสนอไม่ได้มีการสมยอมราคากับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นแต่อย่างใด จึงขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งดังกล่าว และชดใช้ค่าเสียหายจากการยกเลิกดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านโคกไม่รับราคาต่ำสุดของผู้ฟ้องคดี โดยพิจารณายกเลิกการสอบราคา โดยอ้างเหตุว่าราคาที่ผู้ฟ้องคดีเสนอมานั้นใกล้เคียงกับราคากลาง โดยที่ไม่ปรากฏเป็นการขัดแย้งว่ามีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ในกรณีดังกล่าวหรือไม่ เมื่อกรณีนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้มีการสมยอมราคากับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น จึงเป็นการประกาศยกเลิกการสอบราคาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การประกาศยกเลิกการสอบราคาดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ศาลปกครอง สูงสุดจึงมี

คำพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นค่าเสียหายในส่วนค่าซื้อสบราคา และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง เป็นต้น

2.3 บทวิเคราะห์

เมื่อผู้ศึกษาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อจำกัดในการใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายต่อศาลดังกล่าว เป็นการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ว่าเหตุยกเลิกล้วนจะเป็นกรณีที่ไม่มิงบประมาณเพียงพอ หรือมีการสมยอมราคากับผู้ยื่นข้อเสนอราคาอื่น หรือกรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายปกครองหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม ฝ่ายปกครองย่อมสามารถใช้ดุลพินิจที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจว่ากระทำได้ โดยผู้ยื่นข้อเสนอราคาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนที่จะลงนามในสัญญา ไม่สามารถใช้สิทธิจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากฝ่ายปกครองได้ การกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ในการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตที่กำหนดเฉพาะในมาตรา 67 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ(4) เท่านั้น และฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งในกลับกันหากฝ่ายปกครองกระทำการทางปกครองโดยใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองย่อมสามารถใช้สิทธิในคดีฟ้องต่อศาลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ ซึ่งแนวคิดและหลักการการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เว้นแต่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ การตรากฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นแล้วเห็นว่าการที่ฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง แม้ว่าฝ่ายปกครองจะอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายประกอบกับข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อใช้ในการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างก็ตาม แต่ยังคงปรากฏความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มากนักน้อยจากการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว มาตรา 67 วรรคสอง ที่กำหนดว่าการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองโดยผู้ยื่นข้อเสนอราคาไม่อาจจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากฝ่ายปกครอง เมื่อผู้ศึกษาพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของผู้ยื่นข้อเสนอราคา โดยมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย และไม่ให้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง

ผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ว่ามูลค่าของความเสียหายจะเป็นจำนวนใดก็ตาม ผู้ที่จะพิจารณาได้ว่าฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการดังกล่าวของฝ่ายปกครองหรือไม่ นั้น คือ ศาลปกครอง อย่างไรก็ตามการที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวนี จะห้ามใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายไว้ก็ตาม ซึ่งหลักการและเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลนั้น หากลักษณะของคดีเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ยื่นข้อเสนอราคาก็สามารถใช้สิทธิฟ้องฝ่ายปกครองเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้อยู่แล้ว ดังนั้น การที่บทบัญญัติในมาตรา 67 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวจำกัดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายไว้ เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนซึ่งไม่อาจที่จะกระทำการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นว่า การจำกัดสิทธิฟ้องคดีเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีนี้จึงยังไม่สอดคล้องกับแนวความคิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อผู้ศึกษาได้ศึกษาการเยียวยาความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส การใช้สิทธิเรียกร้องความเสียหาย มีการกำหนดให้ผู้ฟ้องสามารถฟ้องขอให้แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่และการขอรับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งจะใช้ในเรื่องความรับผิดชอบตามสัญญา ละเมิดด้วย โดยการฟ้องคดีนี้จะต้องมีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองในชั้นหนึ่งก่อน หากไม่ได้ดำเนินการกระบวนการดังกล่าวมาก่อนจะเสนอคดีต่อศาลไม่ได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาในประเด็นก่อนว่ามีประเด็นข้อพิพาทอย่างไร ซึ่งหากกรณีเป็นการร้องขอให้ฝ่ายปกครองกำหนดค่าเสียหายแล้วจะต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาต่อศาลต่อไป ดังนั้น ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศสก็สามารถใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเป็นการเยียวยาความเสียหายได้ ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการกำหนดให้ใช้สิทธิเรียกร้องความเสียหาย โดยที่ผู้ยื่นคำฟ้องจะต้องเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง แต่การที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองได้ กรณีจะต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองก่อน เพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง และเมื่อศาลปกครองพิพากษาแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงจะสามารถดำเนินคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ ฉะนั้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายจะมีขั้นตอนการเยียวยาแบบ 2 ชั้น คือ ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองก่อน

เมื่อศาลปกครองพิจารณาแล้วว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ได้รับความเสียหาย จึงจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมต่อไปได้ ดังนั้น ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ จากการกระทำของฝ่ายปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงต้องฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก่อน จึงจะสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวต่อ ศาลยุติธรรมต่อไปได้

ดังนั้น จึงสรุปแนวความคิดการเยียวยาความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ฟ้องสามารถฟ้องขอให้แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่และการขอรับการ เยียวยาความเสียหายจากการละเมิดในคำสั่งทางปกครองได้ โดยก่อนการฟ้องคดีจะต้องร้องขอให้ ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองในชั้นหนึ่งก่อน เพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทก่อนฟ้องคดี แต่หาก ไม่ได้ดำเนินการกระบวนกรดังกล่าวก็จะฟ้องคดีต่อศาลไม่ได้ ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองก่อน เมื่อศาลปกครอง พิจารณาแล้วว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงจะสามารถใช้สิทธิฟ้อง เรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมได้ ส่วนประเทศไทย¹⁵⁷ ผู้ซึ่งเห็นว่าตน ได้รับความเสียหายหรือมีส่วนได้เสียในข้อพิพาท สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำ ของฝ่ายปกครองและอยู่ในลักษณะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสามารถนำคดี ไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยที่ไม่ต้องอุทธรณ์ความเสียหายที่เรียกร้องต่อฝ่ายปกครองก่อน โดยศาลปกครองจะเป็นผู้พิจารณาความเสียหายและข้อพิพาทที่ฟ้องว่าอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ที่จะรับพิจารณาไว้ได้หรือไม่เพียงใด

¹⁵⁷ ชาญชัย แสงวงศ์. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 134. หน้า 332

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาการยกเลิกจัดซื้อหรือจ้างของฝ่ายปกครองของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ พ.ศ. 2560 เป็นการยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ ซึ่งการยกเลิกดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง อันมีเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน และเป็นการกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ยื่นเสนอราคาต่อฝ่ายปกครองนั้น ซึ่งตามกระบวนการการจัดซื้อจัดจ้าง ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้อง ไปจนถึงการได้ผู้ชนะการเสนอราคาและการลงนามในสัญญาเพื่อปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น หากแต่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการข้ามขั้นตอนกระบวนการ หรือกระทำการผิดพลาดในสาระสำคัญ หรือกระทำการใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นการยกเลิกกระบวนการทั้งหมดที่ได้กระทำไปแล้ว ซึ่งหากคำสั่งทางปกครองที่ยกเลิกเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพแก่บุคคล ฝ่ายปกครองจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบภายในความชอบด้วยกฎหมาย หรือการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เพื่อทบทวนการใช้อำนาจ เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งนั้นด้วย

จากการศึกษาแนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีหลักการว่าให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองได้มีโอกาสในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ได้รับการแก้ไขข้อผิดพลาด เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคล รวมถึงเป็นการควบคุมการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง และแบ่งเบาภาระของศาลในการพิจารณา ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักการควบคุมฝ่ายปกครองอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องกระทำภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ไม่กระทำการนอกเหนือจากกรอบที่กฎหมายกำหนด เพื่อประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้มีหลักประกันการใช้

สิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง รวมไปถึงการเรียกร้องค่าเสียหายการกระทำ โดยที่ฝ่ายปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการเยียวยาให้แก่ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง รวมถึงเป็นกลไกในการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง อย่างหนึ่ง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ได้ทบทวนคำสั่งทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือชั้นขึ้นไป ของเจ้าหน้าที่ทบทวนพิจารณาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองว่า กระทำการไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

โดยการดำเนินการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างของฝ่ายปกครอง ได้ถูกกำหนดให้ดำเนินการ พิจารณาทบทวนอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร ภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ข้อห้ามการอุทธรณ์ รูปแบบการพิจารณาและผลการอุทธรณ์ ฉะนั้นกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งสิทธิดังกล่าว กรณีจะไม่นำหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับอีก แต่เมื่อได้ศึกษาถึงประเด็นปัญหากรณีดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่ากระบวนการ การตรวจสอบและขั้นตอนการดำเนินการไม่เป็นไปตามแนวคิด ทฤษฎีและหลักการของการตรวจสอบการ ใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง รวมถึงการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งสามารถแบ่งประเด็นในการวิเคราะห์ ดังนี้

1.1 ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ ได้มาซึ่งพัสดุ ในหลักการนี้ฝ่ายปกครองจะดำเนินการให้ภาคเอกชนเข้าสู่กระบวนการเสนอราคา เรียกชื่อว่า ผู้ยื่นข้อเสนอราคา ซึ่งในกระบวนการจัดหางานพัสดุนั้นฝ่ายปกครองจะกำหนด รายละเอียดคุณสมบัติเฉพาะไว้ และดำเนินการตามวิธีการ หรือขั้นตอนของกฎหมายที่กำหนด จนถึงขั้นตอนการประกาศผลผู้ชนะการเสนอราคา และการลงนามสัญญาในสัญญากับผู้ยื่นเสนอราคา ที่ชนะการเสนอราคาในงานซื้อหรือจ้างนั้น โดยกระบวนการดังกล่าว หากมีข้อผิดพลาดใน กระบวนการ หรือขั้นตอนใดๆ ฝ่ายปกครองจะต้องมีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไป แบ่งเป็นกรณี ดังนี้

1. การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างก่อนถึงวันยื่นข้อเสนอราคา
2. การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างภายหลังมีการยื่นข้อเสนอราคาแล้ว
3. การยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างก่อนการลงนามในสัญญา

และเมื่อการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง คือ การยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนออันมีลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่ได้รับผลกระทบย่อมใช้สิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้

1.1.1 สิทธิในการอุทธรณ์ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง

ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอในกระบวนการจัดซื้อหรือจัดจ้างนั้น เป็นผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการดำเนินการของฝ่ายปกครองในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์จะสามารถเสนอคำอุทธรณ์ได้ในกรณีที่เห็นว่าฝ่ายปกครองดำเนินการไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบหรือหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง แต่หากฝ่ายปกครองได้ทบทวนแล้วไม่เห็นด้วยคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ ก็ให้ฝ่ายปกครองรายงานความเห็นไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองเป็นขั้นที่สองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จึงเห็นได้ว่ากรณีการยกเลิกดังกล่าวได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ในกฎหมายเฉพาะ เมื่อการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นระบบอุทธรณ์บังคับ ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น เว้นแต่กฎหมายใดไม่ได้เรื่องการอุทธรณ์ไว้ หรือกำหนดไว้แต่มีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งฝ่ายปกครองจึงจะใช้หลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดในกฎหมายเฉพาะไม่ได้ ซึ่งจะต้องมาใช้กฎหมายกลางแทนเมื่อขอกฎหมายในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการในการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กรณีจึงไม่นำหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับอีก เมื่อผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอในกระบวนการจัดซื้อหรือจัดจ้างประสงค์ที่จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยเห็นว่าการยกเลิกไม่เป็นไปขั้นตอน หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเป็นผู้อุทธรณ์จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์เฉพาะด้าน และเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ แต่การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้วางแนวทางการอุทธรณ์กรณีการยกเลิกดังกล่าว ว่ากรณีนี้ไม่เข้าข่ายที่จะอุทธรณ์คณะกรรมการพิจารณาได้ เหตุเนื่องจากการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ล่าช้า จึงให้ผู้อุทธรณ์ยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองให้เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์โดยตรงตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เป็นกรณีการอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อปฏิเสธอำนาจที่จะไม่พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจาก

คำสั่งทางปกครอง และเป็นการหลีกเลี่ยงการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนด ขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้ในกฎหมายแล้ว ดังนั้น การสิทธิในการอุทธรณ์ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในกรณีนี้ จึงไม่สอดคล้องกับหลักการควบคุมฝ่ายปกครอง และแนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

1.1.2 ข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง

กรณีที่ฝ่ายปกครองยกเลิกการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง โดยอาศัยเหตุแห่งกรณี เช่น ฝ่ายปกครองอ้างว่าเงินงบประมาณไม่ถูกจัดสรร หรือการดำเนินการจัดจ้างหรือจัดซื้อเงินงบประมาณไม่เพียงพอ หรือผู้ยื่นข้อเสนอราคาหรือผู้ชนะการเสนอราคามีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือการขัดขวางเข้าเสนอราคา หรือกระทำการทุจริต หรือการเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะนั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยที่กรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกโดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว มาตรา 115 (2) กำหนดให้ ผู้อุทธรณ์จะใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 67 ไม่ได้ จึงเห็นได้ว่า เมื่อการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งบทบัญญัตินี้จำกัดสิทธิการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จึงเป็นการห้ามอุทธรณ์มิให้ผู้ยื่นเสนอราคา ซึ่งเป็นผู้อุทธรณ์ได้ใช้สิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หรือไม่มีการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง จึงทำให้ผู้ยื่นเสนอราคาไม่สามารถอุทธรณ์เพื่อตรวจสอบคำสั่งทางปกครองได้ว่าเป็นการออกคำสั่งที่ขอบด้วยกฎหมายภายในฝ่ายปกครองหรือไม่ อย่างไร ซึ่งเห็นว่า การห้ามอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นการประสงค์ห้ามการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองและห้ามฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นองค์การภายนอกในตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อเพิกถอนคำสั่งการยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง และไม่ให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเอง อีกทั้งเป็นการจำกัดสิทธิที่จะเยียวยาความเสียหายของผู้ที่ได้รับผลกระทบก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนหรือเรียกร้องการกระทำใดๆ ได้ เพื่อให้ผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งใช้สิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ กรณีจึงเห็นว่า เมื่อข้อกฎหมายห้ามไม่ให้อุทธรณ์นัยมาตรา 115 (2) ที่ให้ฝ่ายปกครองยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างตามนัยมาตรา 67 ไม่ได้กำหนดให้คำสั่งยกเลิกของฝ่ายปกครองนั้นเป็นที่สุด (เป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร) การห้ามอุทธรณ์บทบัญญัตินี้ จึงเป็นการประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้ว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะมีหนังสือให้ผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่จะอุทธรณ์กรณีห้ามอุทธรณ์ดังกล่าว นั้น ให้ยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อ

ศาลปกครองได้ก็ตาม จึงเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้ให้ผู้อุทธรณ์สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ หลักการควบคุมฝ่ายปกครอง และแนวความคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

โดยได้ศึกษาแนวความคิดการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของต่างประเทศแล้วพบว่า ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ใช้ระบบอุทธรณ์เผื่อเลือก คือ กระบวนการที่จะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลหรือไม่ก็ได้ หรือจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและจะฟ้องคดีต่อศาลไปพร้อมกันก็ได้ เว้นแต่กรณีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์บังคับไว้โดยตรง จะต้องดำเนินการอุทธรณ์ตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล ส่วนระบบกฎหมายสาธารณรัฐเยอรมัน ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับ โดยกระบวนการที่จะอุทธรณ์จะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เพื่อให้เป็นการแก้ไขความเดือดร้อนหรือบรรเทาความเสียหายให้ครบตามขั้นตอนก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะนั้น เช่นเดียวกับประเทศไทยที่ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับกำหนดให้ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์ยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะนำคดีมาขึ้นฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่กรณีที่กฎหมายเฉพาะดังเช่นพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมีการกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ย่อมต้องอุทธรณ์ตามขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้

1.2 ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง

จากกรณีศึกษาการยกเลิกกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองนั้นอ้างเหตุว่าเงินงบประมาณไม่ถูกจัดสรร หรือการดำเนินการจัดจ้างหรือจัดซื้อเงินงบประมาณไม่เพียงพอ หรือผู้ยื่นข้อเสนอราคาหรือผู้ชนะการเสนอราคามีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือการขัดขวางเข้าเสนอราคา หรือกระทำการทุจริต หรือการเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองจะกระทำได้โดยเป็นเอกสิทธิ์ของของฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากฝ่ายปกครองไม่ได้ ซึ่งเป็นตามมาตรา 67 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิของผู้ยื่นข้อเสนอราคาที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย และเป็นการจำกัดสิทธิโดยมีนัยสำคัญว่าไม่ให้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง ซึ่งจากการศึกษากรณีฝ่ายปกครองอ้างเหตุของการยกเลิกจากไม่มี

งบประมาณไม่เพียงพอ ในตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.729/2561 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.284/2562 หรือในกรณีฝ่ายปกครองยกเลิกโดยอ้างลักษณะสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.368/2554 โดยข้อเท็จจริงพบว่าปรากฏว่าการที่ฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง แม้ว่าจะอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายประกอบกับข้อเท็จจริงเพื่อใช้ในการยกเลิกการดำเนินการก็ตาม แต่ยังคงปรากฏความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่มากนักน้อย โดยหากกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่ว่ามูลค่าของความเสียหายจะเป็นจำนวนใดก็ตาม ผู้ที่จะพิจารณาได้ว่าฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการดังกล่าวของฝ่ายปกครองหรือไม่ นั่นคือ ศาลปกครอง การที่บทบัญญัตินี้มาตรา 67 วรรคสอง จะห้ามผู้ยื่นข้อเสนอราคาในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไว้ ก็ไม่อาจห้ามผู้ยื่นข้อเสนอราคาก็ไม่อาจห้ามให้ใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายต่อศาลปกครองได้ หากลักษณะของคดีเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น การจำกัดสิทธิฟ้องคดีเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีนี้ จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดและหลักการการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

โดยได้ศึกษาการเยียวยาความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองของต่างประเทศแล้วพบว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ฟ้องสามารถฟ้องขอให้แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่และการขอรับการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดในคำสั่งทางปกครองได้ โดยก่อนการฟ้องคดีจะต้องร้องขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองในชั้นหนึ่งก่อน เพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทก่อนฟ้อง คดี แต่หากไม่ได้ดำเนินการกระบวนกรดังกล่าวก็จะฟ้องคดีต่อศาลไม่ได้ ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองก่อน เมื่อศาลปกครองพิจารณาแล้วว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงจะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมได้ ส่วนประเทศไทย ผู้ซึ่งเห็นว่าตนได้รับความเสียหายหรือมีส่วนได้เสียในข้อพิพาท สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองและอยู่ในลักษณะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยที่ไม่ต้องอุทธรณ์ความเสียหายที่เรียกร้องต่อฝ่ายปกครองก่อน โดยศาลปกครองจะเป็นผู้พิจารณาความเสียหายและข้อพิพาทที่ฟ้องว่าอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะรับพิจารณาไว้ได้หรือไม่

2. ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง รวมถึงสภาพปัญหาว่าการยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง และการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งยกเลิกจัดซื้อหรือจัดจ้าง จึงมีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังนี้

2.1 กำหนดการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้างให้ชัดเจน

2.1.1 สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งยกเลิกจัดซื้อจัดจ้าง

เห็นควรยกเลิกหนังสือคณะกรรมการพิจารณาการอุทธรณ์และข้อร้องเรียนด่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/ว 374 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2562 เรื่อง ข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการอุทธรณ์ใช้สิทธิตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่เห็นว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิด การควบคุมฝ่ายปกครอง และแนวคิดการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และหลักการของพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว คือ โปร่งใส สร้างส่วนร่วมในการตรวจสอบได้ และเผยแพร่ต่อสาธารณะ

2.1.2 กรณีการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง

เห็นควรเพิ่มเติมความมาตรา 115 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยให้การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร

จากเดิมบัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิอุทธรณ์จะยื่นอุทธรณ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ไม่ได้

(1) การเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างหรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้าง ตามพระราชบัญญัตินี้ของหน่วยงานของรัฐ

(2) การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามมาตรา 67

(3) การละเว้นการอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดซื้อจัดจ้างในประกาศ เอกสาร หรือหนังสือเชิญชวน ของหน่วยงานของรัฐ

(4) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสอง ในมาตรา 115

“การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ให้ถือว่าเป็นที่สุด”

2.2 กำหนดให้ผู้ยื่นเสนอราคาสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง

เห็นควรปรับแก้ไขความมาตรา 67 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้ผู้ยื่นข้อเสนอสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองได้

จากเดิมบัญญัติว่า “การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

แก้ไขเป็น

“การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่งของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นอาจเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากหน่วยงานของรัฐได้”



บรรณานุกรม

- กฎกระทรวง กำหนดเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐที่ใช้สิทธิอุดหนุนไม่ได้ พ.ศ. 2560. (2560, 23 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134 ตอนที่ 86 ก. หน้า 33-34.
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (2540, 22 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 114 ตอนที่ 17 ก. หน้า 34-36.
- _____ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (2543, 22 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 117 ตอนที่ 78 ก. หน้า 13-14.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____ . (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- _____ . (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____ . (2554). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____ . (2554). *เอกสารประกอบการสอนรายวิชา 1604101 กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เกรียงไกร โปธิ์แก้ว. (2554). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองทั่วไป)*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2540). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสารของราชการ. *รายงานการเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมัน*. สืบค้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2566 จาก

<https://www.admincourt.go.th/adminCourt/upload>

/webcms/Oldnews/00_web/00_file/RoundtableDiscussion_geramany.pdf

เฉลิม ลิขิตศิริมงคล. (2560). ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุภาครัฐ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวชิราวุธวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 29). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2561). กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ.

(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2558). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 10).

กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2563). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 13)

กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

_____. (2539). กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 15(2).

ณัฐชนน ศิริพงษ์สุรภา. (2560). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ :

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. (วิทยานิพนธ์

ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวชิราวุธวิทยาลัย.

กรุงเทพมหานคร.

ธรรมนิตย์ สมนันตกุล. (2561). การจัดซื้อจัดจ้าง: หลักการ เหตุผล และวิธีการ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บุปผา อัครพิมาน. (2549). การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยระบบการควบคุมภายใน

ฝ่ายปกครอง. วารสารวิชาการศาลปกครอง 6 (3).

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: โครงการตำรา

และวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2561). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ:

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

_____. (2563). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ:

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

- ประเวศ อรรถศุภผล. (2547). *ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร.
พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์. *สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560*. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2566. จาก
https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1728.pdf
- พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. (2560, 24 กุมภาพันธ์).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 134 ตอนที่ 24 ก. หน้า 13-54.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. (2542, 10 ตุลาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก. หน้า 1-40.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (2539, 14 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*.
เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก. หน้า 1-24.
- มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุม
การกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539). *การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*.
(พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- _____. (2561). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและ
ระบบกฎหมายเยอรมัน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). สำนักพิมพ์: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.
- มูลนิธิและวิจัยพัฒนาระบบการยุติธรรมทางปกครอง. (2551). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*.
กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2561). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (2560, 6 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134
ตอนที่ 40. หน้า 1-90.
- ลันตา อุตมะโกคิน. *ร่างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ... (หมวด 6
การจัดซื้อจัดจ้างถึงบทเฉพาะกาล)*. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2566 จาก

https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/5interest/interest64.pdf

วันวิสาข์ เนียมมณี. (2557). ปัญหาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ศึกษากรณี การฟ้องคดีและการรับหลักประกันของ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต).

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.

_____. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

_____. *เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย*. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2566. จาก <http://lawwebservice.com/lawsearch/AcharnVorachet03.pdf>

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2559). การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

_____. (2543). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2545). *หลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2560). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สืบค้นเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2566 จาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1866>

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2566. จาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/253/files/article_20191021103453.pdf

สำนักงานศาลปกครอง. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ 406/2563 สืบค้นจาก

<https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2558/01012-580654-1f-630826-0000663994.pdf>

_____ . คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 47/2546. สืบค้นจาก

<https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2545/01012-450063-1f-461128-0000018402.pdf>

_____ . คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 141/2545 สืบค้นจาก

<https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2545/01013-450005-2f-450327-0000011873.pdf>

สุรพล นิตไกรพจน์. (2541). ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุรียา ปานแป้น และ อนุวัฒน์ บุญนันท์. (2558). คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____ . (2565). คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นางสาวศุทธิณี ยะอนันต์
วัน เดือน ปี เกิด	5 มกราคม 2536
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดลำพูน
ที่อยู่ปัจจุบัน	อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 2558
ประวัติการทำงาน	นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข

