

เอกสารประกอบการบรรยาย
สรุปประเด็นสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไทย
และ
กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเยอรมัน

โดย

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

I

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไทย

๑. ความหมายและความสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว แม้ว่าเนื้อหาส่วนใหญ่ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับ "วิธีพิจารณา" เรื่องทางปกครอง ซึ่งถือเป็นกฎหมายวิธี สบัญญัติก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มีเนื้อหาบางส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติด้วย เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากฉบับหนึ่ง เพราะเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การใช้งบประมาณของราชการทางปกครองเฉพาะเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีระบบระเบียบ นอกจากนี้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้อย่างชัดเจนและเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองอีกด้วย

๒. ความเป็นมาของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

หลักการเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก่อนที่จะได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๕ นั้น มีปรากฏอยู่บ้างแล้วในกฎหมายฉบับต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีการและระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านั้นไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเพียงพอที่จะช่วยให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยุติธรรมในทางวิชาการได้มีการเสนอแนะให้จัดทำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๒๘¹ ส่วนในทางปฏิบัตินั้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พยายามผลักดันให้มีการวางระเบียบบางส่วนเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นใน พ.ศ. ๒๕๓๒² แต่ไม่ประสบความสำเร็จ แม้กระนั้นก็ตาม ในเวลาต่อมาคณะรัฐมนตรีในสมัยพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ก็ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๒ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติ

¹ ดู สมยศ เชื้อไทย, ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๕ ฉบับที่ ๔ (๒๕๒๘), หน้า ๑๔๑-๑๕๑.

² ดู คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ ๒๔/๒๕๓๒, หน้า ๖๗-๗๘.

ทั้งนี้โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่กำกับดูแลให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามระเบียบนี้ด้วย ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองขึ้นตามข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทั้งนี้โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้อาศัยรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี(Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) เป็นแนวทางในการร่าง และได้จัดทำร่างกฎหมายเสนอไปยังรัฐบาลเมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๓๔ อย่างไรก็ตามรัฐบาลมิได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจนกระทั่งรัฐบาลสิ้นอายุ ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบบริหารราชการแผ่นดิน และคณะกรรมการดังกล่าวได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครองเพื่อให้ทำหน้าที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว คณะอนุกรรมการได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. เสนอคณะกรรมการฯ และคณะกรรมการได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๓๖ หลังจากที่ได้มีการพิจารณาและได้รับข้อสังเกตจากหน่วยงานต่างๆ แล้ว ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขพร้อมทั้งเปลี่ยนชื่อกฎหมายเป็น “ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.” อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายดังกล่าวยังมีทันได้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ก็ปรากฏว่ามีการยุบสภาไปเสียก่อน ต่อมาในสมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา รัฐบาลได้หยิบยกร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาและได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎร ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาและได้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๐

๓. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออก “คำสั่งทางปกครอง”³ การที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไปย่อมหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มียกเว้นกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงาน

³มีข้อสังเกตว่าถึงแม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๕ จะได้ให้ความหมายของคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎและรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ตาม แต่หากพิเคราะห์พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทั้งฉบับแล้ว จะพบว่าไม่มีมาตราใดหรือส่วนใดกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนในการออก “กฎ” เลย

ไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการฯ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บังคับแก่กรณี อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอทั้งนี้โดยมีพักต้องคำนึงว่าขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่⁴

ด้วยเหตุดังกล่าว หากเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนรับผิดชอบบังคับการกับกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่ ถ้าใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะนั้นบังคับแก่กรณี ถ้าไม่ใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนบังคับการอยู่ไปบังคับแก่กรณีไม่ได้ แต่จะต้องใช้กฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแทน

คำว่า “หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม” หมายถึง หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครองตลอดจนในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นหลักเกณฑ์จะทำให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่วัตถุที่รัฐมุ่งกระทำต่อ เช่น ในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย (ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง) ก่อนทำคำวินิจฉัยจะต้องมีการแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อน⁵ ดังนั้นถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัยมีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งกำหนดเฉพาะสิทธิขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวกับตนเองเท่านั้น⁶ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้กฎเกณฑ์

⁴มาตรา ๓ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕

⁵คู่มือ ๑๒ วรรคสาม กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๖ (พ.ศ. ๒๕๑๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๑๘

⁶มาตรา ๓๑ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕

ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น คือ จะต้องแจ้งสรุปข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ให้คู่กรณีทราบก่อน อย่างไรก็ตามในกระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัย มีกฎเกณฑ์อยู่ข้อหนึ่งกำหนดว่า ในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลที่คณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน⁷ ดังนั้นคณะกรรมการสอบสวนจะนำเอากฎเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ห้ามบุคคลที่ถูกกล่าวหาให้นำนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา ๒๑ บัญญัติให้คู่กรณี (ในที่นี้ คือ บุคคลที่ถูกกล่าวหา) มีสิทธินำนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ กรณีนี้ถือว่ากฎหมายเฉพาะ (กฎ ก.พ. ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕) มีหลักเกณฑ์ในการประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง⁸

ส่วนคำว่า “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นั้น หมายถึง คุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินงานภาครัฐ⁹ เช่นการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีมาตรฐานสูงขึ้น ดังนั้น ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือบางประเภทเท่านั้นที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งฯ แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และกำหนดว่าเนื้อหาของเหตุผลต้องประกอบด้วยอะไรบ้าง¹⁰ ย่อมต้องถือว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติราชการในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองไว้สูงกว่ากฎหมายเฉพาะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือทุกกรณี เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดไว้

“ข้อยกเว้น” ที่ไม่ให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นข้อยกเว้นในแง่ของ “หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นอกเหนือจากข้อยกเว้นในแง่ของ “หลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” ที่จะนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับไม่ได้ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีข้อยกเว้นที่ไม่ให้นำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับอีกกลุ่มหนึ่ง ข้อยกเว้นกลุ่มนี้เป็น

⁷ข้อ ๒๑ กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕

⁸เปรียบเทียบ ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บันทึกเรื่องเสร็จที่ ๒๐๕/๒๕๔๑ เรื่อง การสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธินำนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้หรือไม่

⁹ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ๒๕๔๐, หน้า ๑๖๕.

¹⁰ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๓

ข้อยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับ “องค์กร” และ “ประเภทของการปฏิบัติงาน” ซึ่งมีทั้งสิ้น ๕ กรณีด้วยกัน ทั้งนี้ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ คือ มิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้กับ

๑. รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

รัฐสภา คือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตลอดจนอำนาจทางการเมืองในระดับรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติยกเว้นไว้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับรัฐสภาได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ไม่ถือว่าเป็นรัฐสภา ดังนั้นในกรณีที่สำนักงานเลขาธิการของสภาทั้งสองใช้อำนาจทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง สำนักงานเลขาธิการสภาทั้งสองย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นกัน

ส่วนคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นองค์กรที่อาจใช้อำนาจปกครองได้ อย่างไรก็ตามกรณีนี้เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยกเว้นไว้ในแง่องค์กร แม้คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจปกครองตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องออกคำสั่งทางปกครอง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยตรง เพียงสังเกตว่ากรณีเป็นกรณียกเว้นสำหรับอำนาจวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรกลุ่มเท่านั้น กรณีรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเฉพาะออกคำสั่งทางปกครอง รัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

๒. องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็นองค์กรใดย่อมได้รับการยกเว้นมิต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญให้คำรับรองหรือไม่ให้คำรับรองข้อเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน¹¹ กรณีนี้นายกรัฐมนตรีไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง จึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในกฎหมายปกครองและไม่อาจถูกตรวจสอบโดยกฎเกณฑ์ของกฎหมายปกครองได้ว่าการใช้ดุลพินิจ (ทางการเมือง) ดังกล่าวเป็นไปโดยชอบหรือไม่ หรือกรณีที่วุฒิสภาอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹² ถอดถอนบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงออกจากตำแหน่ง วุฒิสภาไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถึงแม้ว่ามติถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งจะมีลักษณะเป็นคำสั่งอันกระทบต่อสิทธิของบุคคลก็ตาม

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๑๔๒ วรรคสอง

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๒๗๔

องค์การตามรัฐธรรมนูญอื่น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ต่อเมื่อองค์การต่างๆ เหล่านั้นใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเท่านั้น ถ้าองค์การตามรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเตรียมการหรือดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง องค์การตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นย่อมต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ด้วย

๓. การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในทางนโยบายโดยตรง

งานทางนโยบาย เป็นการกระทำในทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำทางปกครอง จึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายปกครอง

๔. การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดีและการวางทรัพย์

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจปกครอง แม้ไม่มีการบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับศาลได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการไม่ได้ใช้อำนาจมหาชนที่เป็นอำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมาย และการใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้นย่อมต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

สำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี ตลอดจนการวางทรัพย์นั้น โดยเหตุที่เป็นเรื่องที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับการดำเนินงานของศาล ประกอบกับมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติรายละเอียดต่างๆ ไว้แล้ว องค์การเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจึงไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๕. การพิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา

ปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เนื่องจากมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ดังนั้นจึงไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาข้อยกเว้นข้อนี้

๖. การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ

การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ เป็นการกระทำในทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำที่ใช้อำนาจปกครอง จึงไม่ตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๗. การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ

กิจการทหารเป็นเรื่องของความมั่นคง มีธรรมชาติและลักษณะเฉพาะ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่เป็นเรื่องการป้องกันและรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายในและภายนอกประเทศแล้ว แม้ว่าการกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่ในกรณีที่ทหารเป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่ดำเนินการบังคับการตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง มีการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ทหารย่อมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

๘. การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนการปฏิบัติไว้โดยละเอียดแล้ว ตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิดและการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ จนกระทั่งการดำเนินการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

๙. การดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนา

การดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนา เช่น มหาเถรสมาคม ซึ่งเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แม้ว่าในหลายกรณีจะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่โดยเหตุที่การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นเรื่องในทางศาสนจักร มีสภาพเฉพาะพิเศษ เช่น การแต่งตั้ง ถอดถอนพระอุปัชฌาย์ เจ้าอาวาส รองเจ้าอาวาส หรือพระภิกษุอันเกี่ยวกับตำแหน่งปกครองคณะสงฆ์ตำแหน่งอื่นๆ¹³ การลงนิคหกรรมแก่พระภิกษุ หรือการบังคับให้พระภิกษุสละสมณเพศ¹⁴ ไม่สมควรที่จะบังคับให้มหาเถรสมาคมต้องปฏิบัติตาม

¹³ ดู พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๒๓

¹⁴ ดู พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๒๔ - ๒๗

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ นอกจากนี้ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นแล้วฝ่ายบริหารอาจตราพระราชกฤษฎีกากำหนดข้อยกเว้นมิให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับกับองค์กรทางปกครองบางองค์กรที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าไม่สมควรตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ได้

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าในการวินิจฉัยปัญหาทางปกครองนั้น แม้ว่าจะมีกรณีที่ไม่อาจนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับโดยตรงก็ตาม ก็ไม่ต้องห้ามที่จะนำเอาแนวความคิดเบื้องหลังกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในสถานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกรณีที่ไม่มีความหมายหลายลักษณะอักษรในเรื่องนั้นบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น “หลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมสามารถนำไปปรับใช้กับการดำเนินการขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกันหากการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นเป็นการวินิจฉัยสั่งการในทางกฎหมายที่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ¹⁵

๔. ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง (เจ้าหน้าที่)

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครอง เอกชนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยปกติจึงไม่อาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ อย่างไรก็ตามรัฐอาจมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่อง ในกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเอกชนเป็น “เจ้าหน้าที่” ในความหมายของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง¹⁶ จึงมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองได้

การมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะต้องพิจารณาในแง่การได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบอำนาจแล้ว ยังจะต้องพิจารณาในแง่เวลาและสถานที่ด้วย ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองจะต้องใช้อำนาจนั้นในระหว่างระยะเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งและในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ การใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวย่อมกระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

¹⁵ กรณีที่เป็นการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความหมายเฉพาะวางแนวทางการแก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมทางการปกครองไว้เป็นระบบต่างหากแล้ว ไม่ใช่การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจบริหารที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ก็เช่น การที่เจ้าอาวาส หรือเจ้าคณะตำบลสั่งห้ามพระภิกษุไม่ให้ปฏิบัติกิจทางศาสนาที่เกี่ยวข้องกับฆราวาส คำสั่งนี้เป็นคำสั่งในกิจการทางปกครองของคณะสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ไม่เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบได้ ดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑/๒๕๔๕ และ ๔/๒๕๔๕

¹⁶ มาตรา ๕ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. ๒๕๓๕

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะเป็นบุคคลคนเดียวที่เรียกว่า “องค์กรเดียว” แล้ว ยังอาจเป็นคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการ ซึ่งเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” ก็ได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติการพิจารณาเรื่องทางปกครองของคณะกรรมการไว้ในหมวด ๕ ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ว่า คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองในเรื่องใดจะดำเนินการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการนั้นมีองค์ประกอบครบตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการฯ ครบแล้ว คณะกรรมการนั้นย่อมมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ แม้ว่าต่อมาภายหลังจะปรากฏว่าการแต่งตั้งกรรมการบางคนจะมีข้อขัดแย้งกฎหมายหรือปรากฏว่ากรรมการคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่กรรมการผู้นั้นได้ทำไปในฐานะหน้าที่ของกรรมการแต่อย่างใด¹⁷ อย่างไรก็ตามเนื่องจากคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็น “องค์กรกลุ่ม” ดังนั้นการพิจารณาของคณะกรรมการจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ เช่น มีการนัดประชุมถูกต้อง มีการเปิดโอกาสให้กรรมการทุกคนได้แสดงความคิดเห็น กรรมการมาประชุมครบองค์ประชุม และมีมติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือคณะบุคคล จะต้องมีความเป็นกลาง หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับคู่กรณี เช่น เป็นญาติกับคู่กรณี หรือมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้ แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป กรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นกรรมการให้กรรมการคนอื่นพิจารณาและลงมติว่าจะให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการต่อไปหรือไม่ มติที่เห็นควรให้กรรมการที่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการคนอื่นที่ไม่มีปัญหาดังกล่าว

๕. ผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง (คู่กรณี)

คู่กรณี หมายถึง เอกชนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้ที่อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีอาจเป็นผู้เริ่มก่อให้เกิดการพิจารณาเรื่องทางปกครองขึ้นหรืออาจจะเข้ามาในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาฯ ไปแล้วก็ได้ อนึ่งคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่จำเป็นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น อาจเป็นคณะบุคคลหรือนิติบุคคลก็ได้

¹⁷ มาตรา ๑๕ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. ๒๕๓๕

ผู้ที่จะเป็นคู่กรณีในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นจะต้องมีความสามารถ ซึ่งตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองผู้ที่มีความสามารถเป็นคู่กรณีได้ คือ ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ ผู้ที่แม้ไม่บรรลุนิติภาวะแต่มีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ นิติบุคคลหรือคณะบุคคล และผู้ที่มีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้¹⁸

คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองย่อมมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้หรืออาจจะแต่งตั้งบุคคลที่บรรลุนิติภาวะให้เป็นตัวแทนของตนในการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้¹⁹

๖. คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นผลผลิตของกระบวนการวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

๖.๑ ข้อความเบื้องต้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๕ ได้ให้ความหมายของการพิจารณาทางปกครองไว้ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นผลผลิตของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การพิจารณาในเรื่องนั้นก็ย่อมยุติลง บุคคลที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ การอุทธรณ์โต้แย้งย่อมมีผลเป็นการเปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งอย่างไรแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจอีก ผู้นั้นย่อมจะต้องนำคดีไปสู่ศาล

คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบการกระทำรูปแบบหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นรูปแบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความสำคัญมากที่สุด รูปแบบการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายปกครองรูปแบบอื่นที่มีความสำคัญเช่นกัน แต่ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เช่น สัญญาทางปกครอง

๖.๒ ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๕ ได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้สองความหมาย คือ ๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ ๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹⁸ ดู มาตรา ๒๒ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕

¹⁹ ดู มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕

คำสั่งทางปกครองในความหมายที่สองนั้น เป็นการกำหนดโดยฝ่ายบริหารเนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าในบางกรณีอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่²⁰ คำสั่งทางปกครองในความหมายนี้ย่อมจะถือเอาเป็นความหมายหลักไม่ได้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากความหมายแรก ซึ่งอาจแยกแยะองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองออกเป็น ๕ ประการ ดังนี้

๑) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ชี้ให้เห็นว่ามาตรการหรือการกระทำใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงโดยไม่ได้อาศัยอำนาจรัฐ เช่น การตกลงทำสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาทางแพ่งกับเอกชน ย่อมจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้ดังนั้น หนังสือแจ้งให้เอกชนผู้รับจ้างชำระค่าปรับกรณีก่อสร้างล่าช้า จึงเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๑๘/๒๕๕๑) หรือคำสั่งไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลาก่อสร้าง ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาอันเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๗/๒๕๕๑)

๒) คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ คำว่า"เจ้าหน้าที่"ในที่นี้หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจปกครอง ดังนั้น

(ก) มาตรการหรือการกระทำของเอกชน แม้จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองแทนรัฐ

(ข) มาตรการหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเองแม้กระทำลงโดยใช้อำนาจรัฐก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง หากมาตรการหรือการกระทำนั้นเป็นมาตรการหรือการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่นการอนุมัติพระราชกำหนด อำนาจบริหารโดยแท้ (ในส่วนที่ไม่ครอบอำนาจปกครองหรือที่เรียกว่าอำนาจรัฐบาล) เช่น การลงนามรับรองร่างพระราชบัญญัติอันเกี่ยวกับการเงินโดยนายกรัฐมนตรี หรืออำนาจตุลาการ เช่น การทำคำพิพากษา

(ค) พิจารณาในแง่องค์กรที่ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ต้องถือว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่าย

²⁰ ดู กฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๑๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งกำหนดให้การดำเนินของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ (๑) การตั้งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (๒) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (๓) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับนี้ยังได้กำหนดให้"การอนุมัติหรือไม่อนุมัติทุนการศึกษาเป็น"คำสั่งทางปกครอง"ด้วย

หนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของการกระทำ คือ สัญญาทางปกครอง จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

๓) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นและก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ไม่แตกต่างอะไรไปจากกฎซึ่งมีผลเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เช่นกัน แต่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกันในทางวิชาการว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ปฏิบัติการทางปกครอง โดยปกติแล้วเป็นการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ที่จัดอยู่ในแดนของกฎหมายปกครอง และไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เช่น การดับเพลิง การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง ในความหมายอย่างกว้างปฏิบัติการทางปกครองยังครอบคลุมถึง การให้ข้อมูลข่าวสาร การให้คำแนะนำ หรือการอธิบายให้ประชาชนที่มาติดต่อราชการเข้าใจเรื่องราวด้วย การกระทำดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด²¹

การกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็นเพียงขั้นตอนการพิจารณาทางปกครอง ยังไม่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์สัมพันธสัมพันธ์ทางปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง การกระทำนั้น ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๒๕/๒๕๕๑)

๔) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะกรณี คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากกฎ ซึ่งแม้จะกำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์เหมือนกันแต่เป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง การมีผลของคำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณีไม่ได้หมายความจำกัดถึงขนาดที่จะต้องระบุตัวผู้รับคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่หมายถึงคำสั่งที่ระบุกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย เช่น กลุ่มบุคคลที่ชุมนุมประท้วงอยู่บริเวณทำเนียบรัฐบาล เป็นต้น

๕) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้นการเตรียมการเพื่อออก

²¹เกี่ยวกับกรณีของท้องถิ่นนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๔๒๘/๒๕๔๔ ว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนแล้วเห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนไม่เป็นสมาชิกได้เสียในสัญญากับเทศบาล ตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ นั้น เป็นการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมาย ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล จึงถือว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ (รายละเอียดดูภาคผนวก)

คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อนึ่งคำสั่งทางปกครองย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งของผู้บังคับบัญชาในวงงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่การสั่งในวงงาน เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทำความเข้าใจความเห็นทางกฎหมายเสนอ เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่าการใช้อำนาจอำนาจของราชการส่วนกลางสั่งการให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการหรือคว่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจถือว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง อันทำให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถอุทธรณ์โต้แย้งและฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เช่นกัน เช่น การที่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ได้มีหนังสือสั่งให้เทศบาลแม่สอดระงับการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์นั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งระงับการกระทำอันมีผลเป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๕ เมื่อกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในเป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา ๓ ประกอบกับมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๕ โดยเทศบาลตำบลแม่สอดสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่ออธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เทศบาลแม่สอดได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว²²

๖.๓ รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจกระทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาหรือทำในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองต้องมีข้อความหรือการสื่อความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอภายในเจ็ดวันนับแต่วันมีคำสั่งดังกล่าวให้ยืนยันเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ อย่างไรก็ตามผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้ง ไม่ใช่เกิดขึ้นเมื่อผู้นั้นได้รับหนังสือยืนยัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึง"แบบ"ที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย มิฉะนั้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจไม่สมบูรณ์ได้ อนึ่งพึงสังเกตว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยวิธีการอื่น อาจเป็นการกระทำโดยการให้สัญญา หรือการแสดงกิริยาท่าทางก็ได้ เช่น การโบกมือให้รถผ่านไป การกระทำดังกล่าวไม่ใช่ปฏิบัติการทางปกครองเพราะเป็นการกระทำโดยมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย

๖.๔ ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง

²²บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ ๕/๒๕๔๕ ตุลาการศาลปกครอง นอกจากนั้นดู บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ ๔๒๘/๒๕๔๔ ในภาคผนวก

โดยที่การใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงอาจมีความแข็งกระด้าง ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในบางกรณีที่มีความละเอียดอ่อน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงบัญญัติให้เครื่องมือแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อใช้เสริมคำสั่งทางปกครอง และทำให้คำสั่งทางปกครองมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เครื่องมือนี้นี้เรียกว่า “ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้น ๕ ประเภทด้วยกัน คือ

๑) เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแยกออกเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นและเงื่อนไขสิ้นสุด เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

๒) เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองนั้นเองให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

๓) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว แต่ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง เจ้าหน้าที่สงวนไว้ซึ่งสิทธิในการจะยกเลิกคำสั่งดังกล่าวในอนาคต

๔) ข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์กระทำการหรือคว่นกระทำหรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลแล้ว และผู้รับคำสั่งได้รับประโยชน์จากผลของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว แต่ผู้นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครองนั้น มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามข้อเรียกร้องหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้นได้

๕) ข้อสงวนสิทธิในการจัดให้มีข้อเรียกร้อง กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แน่ใจว่าในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตนสมควรจะกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติหรือไม่จึงสงวนสิทธิดังกล่าวไว้ในคำสั่งทางปกครอง หากในอนาคตสภาพการณ์เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ก็อาจกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติได้

๗. หลักการเบื้องต้นของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ที่มีความสำคัญอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน การพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีบทสรุปเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจึงเป็นการทำให้บทบัญญัติต่างๆที่เป็นนามธรรมปรากฏผลออกมาเป็นรูปธรรม

ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นเจ้าหน้าที่อาจเริ่มการพิจารณาเองได้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจหรืออาจจะต้องเริ่มการพิจารณาหากกฎหมายบัญญัติบังคับไว้ การเริ่มการพิจารณาได้เองของเจ้าหน้าที่นี้เป็นลักษณะประการสำคัญที่ทำให้ฝ่ายปกครองแตกต่างจากฝ่ายตุลาการซึ่งจะเริ่มการเอง

ไม่ได้ อย่างไรก็ตามอาจมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะเริ่มการได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องของกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กลุ่มจะได้รับประโยชน์โดยตรงจากการออกคำสั่งทางปกครอง

ในแง่การพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่นั้น แม้ว่าโดยหลักแล้วจะมีความเป็นทางการน้อยกว่าการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาล แต่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้กำหนดหลักการต่างๆ เอาไว้หลายประการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ยึดถือปฏิบัติอันจะเป็นการยกระดับมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองให้สูงขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการคุ้มครองกลุ่มที่เป็นปัจเจกชนด้วย

หลักการสำคัญในการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ที่สำคัญ ได้แก่

๑) หลักการไม่ยึดแบบพิธี

๒) หลักการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

๓) หลักการใช้ภาษาไทย

๔) หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน

๕) หลักการให้กลุ่มมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา

สำหรับกลุ่มในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองก็มีสิทธิหลายประการ เช่น

๑) สิทธิได้รับคำแนะนำตลอดจนสิทธิที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๒๗, มาตรา ๔๐)

๒) สิทธิในการที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริง (มาตรา ๓๐)

๓) สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลของการออกคำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๓๗)

๔) สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ (มาตรา ๓๑, มาตรา ๓๒)

๘. ผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นไป และย่อมมีผลตราบเท่าที่คำสั่งนั้นยังไม่สิ้นผลโดยการลบล้าง โดยเงื่อนไขเวลา หรือโดยเหตุอื่น ในแง่การเกิดผลใช้บังคับต่อบุคคลผู้รับคำสั่ง กฎหมายถือเอาเวลาที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ไม่ใช่เวลาที่บุคคลนั้นทราบคำสั่งทางปกครอง การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่ไม่อำนาจและผู้นั้นได้แจ้งโดยชัดกับเจตจำนงของผู้มีอำนาจจะถือว่าเป็นการแจ้งที่ถูกต้องไม่ได้ การรู้โดยบังเอิญไม่ถือว่ามี การแจ้ง จะใช้บังคับบุคคลนั้นไม่ได้เช่นกัน การแจ้งจะกระทำได้ด้วยวิธีการเช่นใดนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติไว้ในหมวด ๔ มาตรา ๖๘ ถึง ๗๔

เมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาอุทธรณ์ก็เริ่มนับ หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ และบุคคลที่ได้รับคำสั่งไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมี “ผลบังคับผูกพัน” บุคคลนั้นจำต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าคำสั่ง

ทางปกครองนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (แต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ) ก็ตาม เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หรือมีเหตุที่บุคคลผู้รับคำสั่งสามารถขอให้พิจารณาใหม่ได้

การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้โดยการที่เจ้าหน้าที่ลบคำสั่งทางปกครองนั้น²³ การลบคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีผลเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในแง่ทรัพย์สินเงินทองหรือประโยชน์อย่างอื่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจหรือความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมิให้ด้วย ด้วยเหตุนี้การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้ (มาตรา ๔๕ ถึง ๕๒) จะเพิกถอนโดยอำเภอใจไม่ได้ ในบางกรณีการเพิกถอนอาจก่อให้เกิดฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายด้วย สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการก่อภาระแก่ผู้รับคำสั่ง โดยหลักแล้วทั้งเจ้าหน้าที่และคู่กรณีต่างก็จะได้ประโยชน์จากการเพิกถอนนั้น เจ้าหน้าที่ได้ประโยชน์เพราะจะได้แก้ไขการกระทำของตนให้ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคู่กรณีได้ประโยชน์เพราะจะเป็นการปลดเปลื้องภาระของตน การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

ส่วนการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง การยกเลิกย่อมจะกระทำได้อย่างยิ่ง เพราะเมื่อเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายรัฐก็ยิ่งจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับคำสั่งมากขึ้นไปอีก ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๕๓ วรรค ๒ จึงกำหนดเหตุที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์เอาไว้ หากไม่เข้าเหตุที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ สำหรับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการเพิ่มภาระนั้น เจ้าหน้าที่อาจกระทำได้โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย (มาตรา ๕๓ วรรคหนึ่ง)

๕. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขึ้นตอน ระยะเวลา และวิธีการอุทธรณ์ไว้อย่างไร บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมายกลาง อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งมีหน้าที่ที่จะต้องระบุวิธีการ และระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทราบด้วย มิฉะนั้นระยะเวลาอุทธรณ์จะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่

²³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๕ ใช้คำว่า “เพิกถอน”

เจ้าหน้าที่ได้แจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากไม่มีการแจ้งใหม่ ระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง²⁴

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งโดยอัตโนมัติ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะพิจารณาทุเลาการบังคับให้ ในการอุทธรณ์นั้นกฎหมายกำหนดให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจในการแก้ไขคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เจ้าหน้าที่รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และอาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้อุทธรณ์ได้

๑๐. การขอให้พิจารณาใหม่

คำสั่งทางปกครองที่ล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ ย่อมมีผลบังคับผูกพันให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ผู้นั้นจะมาอุทธรณ์ต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครองไม่ได้ ทั้งเพื่อความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิหน้าที่ และประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม การยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเฉพาะกรณีได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงบัญญัติเปิดช่องให้สิทธิแก่คู่กรณีในการขอให้เจ้าหน้าที่เปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองใหม่ไว้ใน หมวด ๗ มาตรา ๕๔

ขั้นตอนในการขอให้พิจารณาใหม่อาจแยกออกเป็น

- ๑) ขั้นตอนการพิจารณาคำขอ ซึ่งต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด
- ๒) ขั้นตอนในการพิจารณาว่ามีเหตุสมควรให้มีการพิจารณาใหม่หรือไม่
- ๓) ขั้นตอนการวินิจฉัยและการออกคำสั่งทางปกครองใหม่

การปฏิเสธไม่รับคำขอไว้พิจารณาก็ดี การที่พิจารณาแล้วยืนยันคำสั่งเดิมก็ดี หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมก็ดี ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองคู่กรณีสามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้น

²⁴ คู่มือมาตรา ๔๐ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. ๒๕๓๕

II

ประเด็นสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเยอรมัน²⁵

๑. ข้อความคิดว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรืออาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งให้ตรงกับความหมายในภาษาเยอรมันว่า“วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง” (Verwaltungsverfahren) นั้น ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง กระบวนการและขั้นตอนการดำเนินงานเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจขององค์กรฝ่ายปกครอง²⁶อย่างไรก็ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. ๑๙๗๖²⁷ (Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG) ได้ให้ความหมายของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้แคบกว่าความหมายที่เข้าใจกันตามรูปศัพท์ ทั้งนี้โดยมาตรา ๕ แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความหมายคำว่า “วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง” ว่าหมายถึง “การกระทำการใดๆของหน่วยงานที่มีผลออกไปภายนอก โดยมุ่งหมายที่จะตรวจสอบเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง การเตรียมการตลอดจนการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมุ่งหมายที่จะตกลงเข้าทำสัญญาทางปกครอง” จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองหรือการตกลงทำสัญญาทางปกครองนั้นเป็นผลมาจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง โดยเหตุที่วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นกระบวนการและขั้นตอนการกระทำของหน่วยงานที่มีผลออกไปนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร การกระทำใดๆ ที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับรัฐ จึงเป็นการกระทำในความสัมพันธ์ภายใน ไม่ตกอยู่ในความหมายของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองตามรัฐบัญญัติฉบับนี้

นอกจากนี้โดยเหตุที่รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการหรือวิธีการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการตกลงทำสัญญาทางปกครอง กระบวนการหรือ

²⁵ตัดตอนจาก วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, กรุงเทพฯ : วิทยุชน ๒๕๔๕.

²⁶ด้วยเหตุนี้การเตรียมการเพื่อดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง ออกกฎ ออกระเบียบภายในฝ่ายปกครอง เตรียมดำเนินการ ในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง เตรียมการเพื่อแสดงเจตนาในทางแพ่ง ดำเนินการขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานอื่น จึงเป็นวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองทั้งสิ้น ดู Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, S. 475.

²⁷รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองมีทั้งในระดับสหพันธ์และในระดับมลรัฐ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของสหพันธ์ใช้บังคับกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครองของสหพันธ์ ส่วนรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของมลรัฐ ใช้บังคับกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครองของมลรัฐ แต่ละมลรัฐจะมีรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของตนเอง แต่เนื้อหาส่วนใหญ่จะตรงกับรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของสหพันธ์ รายงานการวิจัยฉบับนี้จะอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน โดยอาศัยฐานของกฎหมายระดับสหพันธ์ ถ้าไม่ได้กล่าวไว้เป็นอย่างอื่นการอ้างอิงรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ย่อมหมายถึงรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของสหพันธ์ ไม่ใช่ของมลรัฐ

วิธีการดำเนินงานใดๆ ที่นำไปสู่การออกกฎ ไม่ว่าจะเป็กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายปกครองของรัฐ (Verordnung) หรือกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายปกครองขององค์การปกครองซึ่งทรงอัตตามัติ (Satzung) จึงไม่ใช่วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง²⁸ ทั้งนี้เนื่องจาก “กฎ” (Rechtsverordnung, Satzung) ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “Verwaltungsakt” (คำสั่งทางปกครอง) ดังที่ปรากฏในมาตรา ๕ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯนั่นเอง

๒. โครงสร้างของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ

รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในระดับสหพันธ์และเป็นแม่แบบให้กับรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของมลรัฐต่างๆ นั้น แบ่งออกเป็น ๘ ภาค ภาคที่หนึ่งว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้ (Anwendungsbereich) เขตอำนาจของหน่วยงานในแง่พื้นที่ (örtliche Zuständigkeit) การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Elektronische Kommunikation) และการช่วยเหลือการปฏิบัติราชการ (Amtshilfe) ภาคที่สองว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง (Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren) ภาคนี้จะประกอบไปด้วยหมวดที่ว่าด้วยหลักการพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (Verfahrensgrundsätze) หมวดที่ว่าด้วยระยะเวลา กำหนดการ และการขอขยายระยะเวลา (Fristen, Termin, Wiedersetzung) และหมวดที่ว่าด้วยการรับรองเอกสาร (Amtliche Beglaubigung) ภาคที่สามและภาคที่สี่เป็นภาคที่ว่าด้วยการกระทำทางปกครองสองรูปแบบที่เป็นผลของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง คือคำสั่งทางปกครองและสัญญาทางปกครอง โดยภาคที่สามเป็นเรื่องของคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) ซึ่งประกอบไปด้วยหมวดที่ว่าด้วยการเกิดขึ้นของคำสั่งทางปกครอง (Zustandekommen des Verwaltungsaktes) หมวดที่ว่าด้วยผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง (Bestandkraft des Verwaltungsaktes) และหมวดที่ว่าด้วยผลของคำสั่งทางปกครองที่มีต่ออายุความ (Verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes) สำหรับภาคที่สี่นั้นเป็นภาคที่ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง (ซึ่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเรียกว่า “สัญญาตามกฎหมายมหาชน” – Öffentlich-rechtlicher Vertrag)

ภาคที่ห้าเป็นภาคที่ว่าด้วยรูปแบบต่างๆ ของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองเฉพาะ (Besondere Verfahrensarten) ภาคนี้จะประกอบไปด้วยบทบัญญัติ ๓ หมวด คือ หมวดที่หนึ่ง ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ (förmliches Verwaltungsverfahren) กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองรูปแบบนี้ไม่ค่อยปรากฏในทางปฏิบัติ หมวดที่สองซึ่งเป็นหมวดที่เพิ่มเติมเข้ามาใหม่ (รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาฯ เรียกว่า หมวดหนึ่ง a) เป็นหมวดที่ว่าด้วยการเร่งรัดการปฏิบัติราชการในกระบวนการพิจารณาอนุญาต²⁹ (Beschleunigung von Genehmigungsverfahren) ส่วนอีกหมวดหนึ่งที่เหลือเป็นหมวด

²⁸ Ule / Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl. 1995, S. 11.

²⁹ กระบวนการพิจารณาอนุญาตในที่นี้ เป็นกระบวนการพิจารณาอนุญาตตามคำขอของผู้ประกอบการในทางธุรกิจ

ที่ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองกรณีการพิจารณาตัดสินโครงการ (Planfeststellungsverfahren) ซึ่งเป็นแผนการดำเนินการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างขนาดใหญ่บทบัญญัติในหมวดนี้มีความสำคัญมากในทางปฏิบัติ ภาคที่หกมีบทบัญญัติเพียงสองมาตราว่าด้วย กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Rechtsbehelfsverfahren) เหตุที่บทบัญญัติในภาคนี้มีเพียง ๒ มาตรา ก็เนื่องจากหลักเกณฑ์อีกส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ภาคที่เจ็ดเป็นภาคที่ว่าด้วยการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่สมทบ และว่าด้วยคณะกรรมการ (Ehrenamtliche Tätigkeit, Ausschüsse) ส่วนภาคที่แปดเป็นภาคที่ว่าด้วยบทบัญญัติสุดท้าย (Schlussvorschriften) ซึ่งเป็นเรื่องของบทเฉพาะกาล ตลอดจนการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ จะใช้บังคับ เป็นต้น

๓. หลักการทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ

รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ใช้บังคับกับการกระทำของฝ่ายปกครองในทางกฎหมายมหาชนโดยหน่วยงานของสหพันธ์ หรือองค์การหมู่คณะมหาชน (Körperschaft)³⁰ องค์การบริการมหาชน (Anstalt)³¹ และมูลนิธิมหาชน (Stiftung des öffentlichen Rechts)³² ตลอดจนหน่วยงานของมลรัฐ

³⁰ องค์การหมู่คณะมหาชนเป็นคำที่ผู้วิจัยแปลมาจากศัพท์ในภาษาเยอรมันว่า “Körperschaft” ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “corporate body” (ศัพท์คำนี้ผู้วิจัยจะใช้ไปพลางก่อนจนกว่าจะพบคำแปลอื่นที่ดีกว่า) องค์การหมู่คณะมหาชนเป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีขึ้นเพื่อปฏิบัติการกิจการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่สมาชิกขององค์การ ความเป็นสมาชิกขององค์การจึงเป็นสาระสำคัญของนิติบุคคลมหาชนประเภทนี้ ระบบกฎหมายเยอรมันได้แยกองค์การหมู่คณะมหาชนออกเป็นหลายประเภท ขึ้นอยู่กับลักษณะของความเป็นสมาชิกแต่โดยทั่วไปแล้วในทางตำรามักจะแยกองค์การหมู่คณะมหาชนออกเป็น ๒ ประเภทใหญ่ๆ คือ องค์การหมู่คณะมหาชนในทางดินแดน (Gebietskörperschaft) และองค์การหมู่คณะมหาชนในทางบุคคล (Personalkörperschaft) องค์การหมู่คณะมหาชนในทางดินแดน ได้แก่บรรดาองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย องค์การเหล่านี้มีอำนาจปกครองเหนือบุคคลที่อยู่ภายในเขตการปกครองของตนซึ่งถือว่าเป็นสมาชิกขององค์การ สำหรับองค์การหมู่คณะมหาชนในทางบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีความสัมพันธ์กับสมาชิกของตน โดยมีจุดเกาะเกี่ยวที่มีลักษณะพิเศษบางประการ เช่น จุดเกาะเกี่ยวในทางอาชีพ ทางเศรษฐกิจ ทางสังคม หรือทางวัฒนธรรม เป็นต้น ตัวอย่างของนิติบุคคลมหาชนประเภทที่เป็นองค์การหมู่คณะมหาชนในทางบุคคล ได้แก่ สภานายความ สภากิจการ แพทย์สภา สภาอุตสาหกรรมและช่างฝีมือ มหาวิทยาลัย เป็นต้น นิติบุคคลมหาชนเหล่านี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีลักษณะเป็นองค์การวิชาชีพ จะมีอำนาจปกครองเหนือสมาชิกของตน

³¹ องค์การบริการมหาชน เป็นหน่วยการปกครองและการบริการสาธารณะที่ประกอบไปด้วยทรัพย์สินและบุคลากรของตน องค์การบริการมหาชนต่างจากองค์การหมู่คณะมหาชนตรงที่องค์การบริการมหาชนไม่มีสมาชิก มีแต่ผู้ใช้บริการ ตัวอย่างขององค์การบริการมหาชน ได้แก่ องค์การกิจการวิทย์และโทรทัศน ธนาคารแห่งชาติเยอรมัน

องค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น (Gemeinden)³³ หรือสหพันธ์องค์การปกครองตนเอง (Gemeindeverbände) และนิติบุคคลมหาชนที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐ หากหน่วยต่างๆ เหล่านี้ ดำเนินการบังคับการตามกฎหมายของสหพันธ์โดยคำสั่งของสหพันธ์ หรือดำเนินการโดยตนเองบังคับการตามกฎหมายของสหพันธ์ซึ่งสหพันธ์มีอำนาจตราขึ้นได้เอง³⁴ หรือที่สหพันธ์อาจใช้สิทธิตราขึ้นได้และสหพันธ์ได้ใช้สิทธินั้นตราขึ้น³⁵ ด้วยเหตุนี้การกระทำใดของหน่วยงานที่ไม่ใช่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในทางกฎหมายมหาชน เช่น การกระทำในทางกฎหมายเอกชน ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ อนึ่งสมควรตั้งไว้เป็นข้อสังเกตว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฉบับนี้³⁶

ในส่วนของการบังคับการตามกฎหมายโดยมลรัฐ หรือองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลมหาชนอื่นที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐ หากการบังคับการตามกฎหมายนั้นไม่ใช่การบังคับการตามกฎหมายของสหพันธ์ซึ่งสหพันธ์มีอำนาจตราขึ้นได้เอง หรือที่สหพันธ์อาจใช้สิทธิตราขึ้นได้และสหพันธ์ได้ตราขึ้น แต่เป็นการบังคับการตามกฎหมายที่สหพันธ์ตราขึ้นเป็นกรอบเท่านั้น³⁷ หน่วยงานของมลรัฐ หรือขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นใดที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของสหพันธ์

³² มูลนิธิมหาชน เป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีลักษณะเป็นองค์กรพิทักษ์ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในเชิงโครงสร้าง มูลนิธิมหาชนมีลักษณะคล้ายคลึงกับองค์กรบริการมหาชน แต่มูลนิธิมหาชนไม่มีผู้ใช้บริการ มีแต่ผู้รับประโยชน์

³³ ซึ่งถือว่าเป็นองค์การหมู่คณะมหาชนทางดินแดน (ที่แยกกล่าวถึงเป็นพิเศษนี้ก็เพื่อให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้น)

³⁴ เรียกว่า “Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz” อำนาจในการตรากฎหมายในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้กรณีนี้เป็นของสหพันธ์ มลรัฐจะมีอำนาจตรากฎหมายในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจของสหพันธ์ได้ก็แต่โดยการที่สหพันธ์มอบอำนาจให้ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวได้แก่ กฎหมายว่าด้วยสัญชาติ (Staatsangehörigkeitsrecht) หรือกฎหมายว่าด้วยระบบการเงิน (Gesetz über das Währungs-, Geld- und Münzwesen) เป็นต้น (มาตรา ๗๑ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)

³⁵ เรียกว่า “Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz” อำนาจในการตรากฎหมายในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้กรณีนี้โดยหลักแล้วเป็นของมลรัฐ แต่สหพันธ์อาจใช้สิทธิตรากฎหมายเรื่องดังกล่าวได้ หากสหพันธ์ใช้สิทธิเช่นนั้น อำนาจของมลรัฐก็เป็นอันยุติลง กฎหมายที่อยู่ในกลุ่มนี้ เช่น กฎหมายว่าด้วยอาวุธ (Waffenrecht) กฎหมายแรงงาน (Arbeitsrecht) กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก (Straßenverkehrsrecht) กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftungsrecht) เป็นต้น (มาตรา ๗๔ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)

³⁶ Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Aufl. 1995, S. 48.

³⁷ เรียกว่า “Rahmengesetzgebung” ในกรณีนี้สหพันธ์มีอำนาจตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นหลักการหรือเป็นกรอบเท่านั้น ส่วนในรายละเอียดจะต้องปล่อยให้เป็นการอำนาจของมลรัฐแต่ละมลรัฐที่จะไปกำหนดเอง กฎหมายที่จัดอยู่ในส่วนนี้ เช่น กฎหมายว่าด้วยการอุดมศึกษา (Hochschulwesenrecht)

สำหรับการดำเนินการบังคับตามกฎหมายของมลรัฐนั้น หน่วยงานไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ(แห่งสหพันธ์)

๔. ความเป็นบทสำรองของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

บทบัญญัติในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายของสหพันธ์กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันหรือที่มีเนื้อหาตรงข้ามกันกับบทบัญญัติในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ด้วยเหตุนี้ หากปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นใดของสหพันธ์ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธ์ (Bundesimmissionsschutzgesetz) หรือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาให้สิทธิลี้ภัย (Asylverfahrensgesetz) ฯลฯ กำหนดวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้แล้ว หน่วยงานย่อมต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเหล่านั้น จะนำหลักเกณฑ์ในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ไปใช้บังคับไม่ได้³⁸ คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” (Rechtsvorschrift) ในที่นี้ไม่ได้หมายความเฉพาะกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Gesetz) ของสหพันธ์เท่านั้น แต่หมายถึงกฎหมายลำดับรองหรือกฎ (Rechtsverordnung) ที่ออกโดยสหพันธ์อีกด้วย อย่างไรก็ตามคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ไม่หมายความถึง กฎที่ตราขึ้นโดยองค์การปกครองตนเองที่เป็นองค์การวิชาชีพ องค์การบริการมหาชน หรือมูลนิธิมหาชน ที่เรียกว่า “Satzung” (กฎหมายขององค์การบัญญัติ)³⁹

บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเรื่องจะมีผลใช้บังคับก่อนบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ได้ก็ต่อเมื่อบทบัญญัติเหล่านั้นวางกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองที่จบสิ้น (abschließend) ในตัวเอง ซึ่งหมายความว่าเมื่อตีความตามความหมายตลอดจนวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินั้นแล้ว สามารถที่จะได้คำตอบที่สมเหตุสมผลในเรื่องนั้นได้⁴⁰ หากปรากฏผลจากการตีความว่าบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในกฎหมายเฉพาะเรื่องไม่สมบูรณ์ เมื่อนำไปใช้บังคับแล้วเกิดช่องว่าง หน่วยงานจะต้องอุดช่องว่างด้วยการนำหลักทั่วไปของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองมาใช้บังคับ แต่ถ้าบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ใช่บทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่ยุติจบสิ้นในตัวเอง หน่วยงานย่อมต้องนำบทบัญญัติในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ มาใช้บังคับกับส่วนที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้⁴¹ บทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในกฎหมายเฉพาะฉบับใดเป็นบทบัญญัติที่ยุติจบสิ้นในตัวเองซึ่งทำให้หน่วยงานไม่สามารถนำเอาบทบัญญัติในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ มาใช้บังคับได้ หรือเป็นบทบัญญัติที่ไม่ยุติจบสิ้นในตัวเอง โดยบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ไว้บางส่วน

³⁸ มาตรา ๑ วรรคสอง รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ

³⁹ Kopp/Ramsauer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2003, § 1 RdNr. 33.

⁴⁰ BVerwG NVwZ 1987, S. 488 = JuS 1987, S. 831.

⁴¹ BVerwGE 81, 284.

และด้วยเหตุนี้หน่วยงานจึงสามารถนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองมาใช้บังคับได้ เป็นปัญหาการตีความ⁴²ที่หน่วยงาน (โดยองค์กรเจ้าหน้าที่)นั้นจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายเฉพาะนั้นเองว่ามุ่งหมายที่จะให้นำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองมาใช้เสริมกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเฉพาะได้หรือไม่⁴³

๕. ข้อยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

นอกจากรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองจะได้จำกัดขอบเขตการบังคับใช้ในส่วนที่เป็นผลอันเนื่องมาจากการจัดรูปของรัฐแบบสหพันธรัฐ และจำกัดขอบเขตการบังคับใช้ในความสัมพันธ์กับวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองที่ได้รับการบัญญัติไว้เบื้องต้นในตัวในกฎหมายเฉพาะดังที่ปรากฏในมาตรา ๑ แล้วมาตรา ๒ วรรคหนึ่งและวรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังกำหนดข้อยกเว้นมิให้นำรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ไปใช้บังคับกับหน่วยงาน การกระทำหรือกระบวนการพิจารณาบางประเภท ตลอดจนกฎหมายเฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

- ๑) การกระทำของโบสถ์ (Kirchen) องค์กรทางศาสนา (Religionsgemeinschaft) หรือองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อแสดงออกซึ่งความเชื่อหรือโลกทัศน์ (Weltanschauungsgemeinschaften) (ตามมาตรา ๑๔๐ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีนั้น โบสถ์ องค์กรทางศาสนา หรือองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อแสดงออกซึ่งความเชื่อหรือโลกทัศน์ อาจเป็นองค์กรหมู่คณะมหาชน (Körperschaft des öffentlichen Rechts) ซึ่งถือเป็นนิติบุคคลมหาชนประเภทหนึ่งได้ ถ้าองค์กรเหล่านั้นดำเนินการครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด)
- ๒) กระบวนการพิจารณาของหน่วยงานทางการคลังทั้งของสหพันธ์และมลรัฐตามประมวลรัษฎากร (Abgabeordnung)
- ๓) การดำเนินการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดอาญา (Strafverfolgung) การติดตามจับกุมและกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยสาธารณะ (Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeitsrecht) การดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย (เช่น การส่งพยานหลักฐาน การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ฯลฯ) ในเรื่องทางอาญาและทางแพ่งแก่ต่างประเทศ (Rechtshilfe für das Ausland in Straf- und Zivilsachen) และการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยตำแหน่งผู้พิพากษา (Richterdienstrecht)⁴⁴

⁴² BVerwGE 67, 208; BVerwG NVwZ 1987, S. 488.

⁴³ VGH Mannheim NVwZ 1984, S. 382.

⁴⁴ ทั้งนี้ไม่กระทบมาตรา ๘๐ วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ มาตราที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ชนะในชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้รับค่าใช้จ่ายที่ตนต้องจ่ายไปในการดำเนินการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นจากรัฐ การยกเว้นมาตรานี้ไว้ก็เพื่อไม่ให้ผู้พิพากษาที่ถูกดำเนินการทางวินัยต้องตกอยู่

- ๔) กระบวนพิจารณาที่กระทำ ณ หน่วยงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (Patentamt) ตลอดจน กระบวนพิจารณาตัดสินข้อพิพาทที่หน่วยงานดังกล่าว
- ๕) กระบวนพิจารณาตามประมวลกฎหมายสังคม (Sozialgesetzbuch)
- ๖) กฎหมายว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย(das Recht des Lastenausgleichs)⁴⁵
- ๗) กฎหมายว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้กลับฟื้นคืนดี (das Recht der Wiedergutmachung)⁴⁶

นอกจากข้อยกเว้นตามมาตรา ๒ วรรคหนึ่งและวรรคสองที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว มาตรา ๒ วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ยังได้บัญญัติข้อจำกัดการบังคับใช้กฎหมายและข้อยกเว้น เอาไว้อีก ๓ กรณี คือ

๑) ในส่วนของการกระทำของหน่วยราชการของศาลและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม (ทางแพ่งและอาญา) ตลอดจนนิติบุคคลมหาชนที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานดังกล่าว รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ จะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อปรากฏว่าการกระทำของหน่วยงานทั้งหลายที่กล่าวมาข้างต้นนั้นสามารถถูกตรวจสอบได้ในศาลปกครอง ซึ่งหมายความว่าหากการกระทำของหน่วยราชการของศาลหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและอาญา เช่น การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่ให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน การสั่งการของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นการกระทำที่หากจะโต้แย้งต้องโต้แย้งกันที่ศาลยุติธรรมแล้ว ในการดำเนินการดังกล่าว หน่วยงานนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง การกระทำของหน่วยราชการหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเรื่องใดตกอยู่หรือไม่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองนั้น ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๒๓ และมาตราถัดไป ใน “รัฐบัญญัติให้ใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยพระธรรมนูญศาล” (Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz)

ในฐานะที่เสียเปรียบข้าราชการอื่น เพราะหากไม่กำหนดไว้ผู้พิพากษาจะที่ชนะในชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยจะไม่ได้รับค่าใช้จ่ายที่ตนต้องจ่ายไปคืน

⁴⁵กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการชดเชยความเสียหายในทางทรัพย์สินให้แก่บุคคลธรรมดาที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการถูกขับไล่ การสูญเสียทรัพย์สินเนื่องจากภัยสงคราม หรือเนื่องจากการปฏิรูประบบการเงินของประเทศ ในประเทศเยอรมนีกฎหมายเรื่องดังกล่าวมีความสำคัญเนื่องจากช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองจนกระทั่ง ค.ศ.๑๙๕๐ มีการแยกประเทศออกเป็นสองประเทศตามเขตการยึดครองของผู้ชนะสงคราม และมีการขับไล่ หรือการหลบหนีจากประเทศเยอรมันตะวันออกมายังเยอรมันตะวันตก จึงจำเป็นที่รัฐเยอรมัน (ในเวลานั้นคือเยอรมันตะวันตก) ต้องมีกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาให้เกิดความเป็นธรรม

⁴⁶กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายว่าด้วยการชดเชยความเสียหายที่กล่าวมาข้างต้น ต่างกันตรงที่กฎหมายว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้กลับฟื้นคืนดีนี้ โดยหลักแล้วจะเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการเยียวยา หรือการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของพวกนาซีเยอรมันในช่วงที่ฮิตเลอร์มีอำนาจ

๒) การกระทำของหน่วยงานในการตรวจสอบประสิทธิภาพ ความเหมาะสมของบุคคลหรือการตรวจสอบอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน (Leistungs- Eignungs- und ähnliche Prüfungen) เช่น การตรวจข้อสอบ การเชิญบุคคลที่สมัครเข้ารับราชการมาแนะนำตัว ฯลฯ หน่วยงานตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓ a ถึงมาตรา ๑๓ มาตรา ๒๐ ถึงมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๕ ถึงมาตรา ๓๘ มาตรา ๔๐ ถึงมาตรา ๕๒ มาตรา ๗๕ มาตรา ๘๐ และมาตรา ๘๖ แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติมาตราต่างๆ ในรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ แล้ว พบว่าในการตรวจสอบประสิทธิภาพ ความเหมาะสม หรือการตรวจสอบอื่นใดที่คล้ายคลึงกันนั้น หน่วยงานไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยเขตอำนาจในแง่พื้นที่ บทบัญญัติว่าด้วยการมอบอำนาจของคู่กรณีให้บุคคลอื่นทำการแทนและสิทธิที่จะนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้าไปในกระบวนการพิจารณา⁴⁷ บทบัญญัติว่าด้วยการรับฟังคู่กรณี บทบัญญัติว่าด้วยการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง บทบัญญัติว่าด้วยผลของคำสั่งทางปกครองที่มีต่ออายุความ บทบัญญัติว่าด้วยสัญญาทางปกครอง บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการพิจารณาที่มีรูปแบบเป็นทางการ บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการพิจารณาตัดสิน โครงการ บทบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่สมทบ และบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการ

๓) การกระทำของผู้แทนแห่งสหพันธ์ในต่างประเทศ เช่น การกระทำของทูตหรือกงสุล ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ว่ากรณีใดๆ

๘. สิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง

๘.๑. ข้อพิจารณาทั่วไป

คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองมีสิทธิตามกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาเรื่องทางปกครองหลายประการ กฎหมายว่าด้วยการพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมันได้ออกแบบให้คู่กรณีมีฐานะเป็นประธานในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองซึ่งหมายความถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิ ไม่ใช่วัตถุแห่งการกระทำของหน่วยงานของรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิต่างๆ ในรัฐธรรมนูญจึงมีผลเป็นรูปธรรมในกระบวนการ

⁴⁷ศาลปกครองแห่งสหพันธ์เคยพิพากษาไว้ว่า การเชิญผู้สมัครเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐมาแนะนำตัว เนื่องจากหน่วยงานที่รับสมัครสงสัยว่าผู้สมัครอาจจะไม่เคารพหรือไม่ตั้งใจที่จะรักษาไว้และปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำของหน่วยงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบความเหมาะสม (Eignung) ของผู้สมัคร หน่วยงานจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯที่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้สมัครนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการพิจารณา ดู BVerwG 62, 269 (Urteil v. 28.4.1981) อย่างไรก็ตามในทางวิชาการมีผู้ที่เห็นแตกต่างจากคำพิพากษานี้อยู่เช่นกันว่ากรณีนี้ไม่อาจจะถือว่าเป็นการตรวจสอบความเหมาะสมตามความหมายแห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ

พิจารณาเรื่องทางปกครอง นอกจากสิทธิต่างๆไป เช่น สิทธิในความเสมอภาค สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครองในฐานะเป็นชนกลุ่มน้อย ฯลฯ แล้ว คู่กรณียังมีสิทธิที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกหลายประการ แต่สิทธิที่สำคัญที่สุดมี ๒ ประการ คือ สิทธิที่จะได้รับการรับฟังและสิทธิที่จะได้ตรวจสอบเอกสาร

๘. ๒ สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง

๘. ๒. ๑ หลักการพื้นฐาน

สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการรับฟัง (Recht auf Gehör) ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๒๘ แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวในกรณีที่หน่วยงานจะออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของคู่กรณี หน่วยงานต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีที่จะได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีสิทธิชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการตัดสินใจของหน่วยงาน หากพิเคราะห์ถ้อยคำมาตรา ๒๘ แล้วจะเห็นได้ว่าไม่ใช่คำสั่งทางปกครองทุกคำสั่งที่หากหน่วยงานจะทำขึ้น หน่วยงานจะต้องรับฟังคู่กรณี เฉพาะแต่คำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของคู่กรณีเท่านั้น ที่จะทำให้หน่วยงานมีหน้าที่ต้องรับฟังและคู่กรณีมีสิทธิที่จะได้รับการรับฟัง

คำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของคู่กรณี (ein Verwaltungsakt, der in Rechte eines Beteiligten eingreift) ที่ยอมรับตรงกันเป็นยุติ คือ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้คู่กรณีมีหน้าที่ต้องกระทำการ ละเว้นกระทำการ หรือยอมให้กระทำการหรือคำสั่งทางปกครองที่ตัดสิทธิหรือจำกัดสิทธิของคู่กรณี⁴⁸ ทั้งนี้โดยมีพักต้องคำนึงว่าในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น หน่วยงานต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีดุลพินิจ หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานมีดุลพินิจก็ตาม⁴⁹ โดยทั่วไปแล้วแม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณีมักจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ แต่คำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์หรือคำสั่งทางปกครองที่เปลี่ยนแปลงสิทธิของคู่กรณี ทำให้คู่กรณีตกอยู่ในฐานะที่แย่งก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่หน่วยงานจะต้องรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งด้วยเช่นกัน⁵⁰ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่คู่กรณี ย่อมไม่ตกอยู่ในความหมายของคำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิ หน่วยงานจึงไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีก่อนการออกคำสั่งฯ

กรณีที่เป็นปัญหาถกเถียงกันอยู่มากก็คือคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการปฏิเสธคำขอของคู่กรณีที่ร้องขอให้หน่วยงานออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ตน จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิของคู่กรณีที่จะทำหน่วยงานต้องรับฟังคู่กรณีก่อนการออกคำสั่งฯหรือไม่ เรื่องนี้ศาลปกครอง

⁴⁸ Clausen, in : Knack, § 28 RdNr. 5.

⁴⁹ Ule/Laubinger, S. 236.

⁵⁰ BVerwG DVBl. 83, S. 271.

แห่งสหพันธ์ และนักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งที่กระทบถึงสิทธิของ คู่กรณี เพราะฉะนั้นหน่วยงานไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก่อนการออกคำสั่ง⁵¹ แต่ตามความเห็นข้างมากในทางคำรานั้นคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าว เป็นคำสั่งฯ ที่ก่อนหน่วยงานจะออกมา จะต้องรับฟังคู่กรณีเสียก่อน ทั้งนี้แม้ว่าการออกคำสั่งฯตามที่ผู้ขอร้องขอจะเป็นดุลพินิจของหน่วยงานก็ตาม⁵²

“ข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการตัดสินใจของหน่วยงาน” ได้แก่ข้อเท็จจริงที่คู่กรณีอื่นๆในกระบวนการพิจารณาได้แสดงให้เห็นหน่วยงานทราบ รวมถึงตลอดถึงผลของการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ดังนั้นหน่วยงานจึงมีหน้าที่แจ้งข้อมูล ผลการรับฟังคู่กรณี ผลการสอบสวนพยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ตลอดจนความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรของพยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญให้คู่กรณีทราบ อย่างไรก็ตามคู่กรณีไม่มีสิทธิอยู่ในกระบวนการรับฟังพยาน⁵³ อนึ่งข้อมูล ข้อเท็จจริงที่หน่วยงานต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบก่อนการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้คู่กรณีได้มีโอกาสโต้แย้งแสดงความคิดเห็นนี้ หน่วยงานมีหน้าที่ต้องแจ้งเฉพาะผลของการรับฟังพยานหลักฐานเท่านั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานต้องแจ้งข้อมูลทั้งหมดที่หน่วยงานได้มา⁵⁴ หลังจากที่หน่วยงานได้แจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบและได้ฟังความคิดเห็นของคู่กรณีที่มีต่อข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว หากต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการตัดสินใจของหน่วยงานใหม่ หน่วยงานย่อมต้องแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้คู่กรณีทราบและฟังความคิดเห็นของคู่กรณี อย่างไรก็ตามถ้าข้อเท็จจริงที่ได้มาใหม่นั้น ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการตัดสินใจของหน่วยงาน⁵⁵ หรือเป็นข้อเท็จจริงใหม่ที่คู่กรณีได้ให้แก่อนุญาตเอง เช่นนี้หน่วยงานไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีใหม่อีก⁵⁶

สิทธิที่จะได้รับการรับฟังจำกัดเฉพาะการให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นที่มีต่อข้อเท็จจริงที่ผลสำคัญในการตัดสินใจของหน่วยงานเท่านั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานต้องเชิญตนไปสอบถามหรือให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อกฎหมาย⁵⁷ ในกรณีที่หน่วยงานได้ “ให้โอกาส” คู่กรณีในการแสดงความคิดเห็น

⁵¹ BVerwG DVBl. 1983, S. 271.; BVerwG DVBl. 1993, S. 271.; Bonk/Kallerhoff, in : Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 RdNr. 27.; Nehls, Die Rechtsprechung des BSG zur Anhörung, NVwZ 1982, S. 494.; Weides, Die Anhörung der Beteiligten im Verwaltungsverfahren, JA 1984, S. 651.

⁵² Götz, Das neue Verwaltungsverfahrensgesetz, NJW 1976, S. 1427.; Kopp/Ramsauer, § 28 RdNr. 26.; Ule/Laubinger, S. 236.; Sendler, Schriftum (Buchbesprechung), DÖV 1978, S. 342.; Pitschas, Das Verwaltungs-verfahren nach dem Sozialgesetzbuch, JuS 1983, S. 436.; Meyer/Borgs, § 28 RdNr. 9.; Ehlers, Anhörung im Verwaltungsverfahren, JURA 1996, S. 617.

⁵³ สิทธิของคู่กรณีในการอยู่ร่วมรับฟังพยานนั้นปรากฏเฉพาะในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ (มาตรา ๖๖ วรรคสอง รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ)

⁵⁴ Clausen, in : Knack, § 28 RdNr. 9.

⁵⁵ BVerwG NJW 1983, S. 1689.

⁵⁶ Clausen, in : Knack, § 28 RdNr. 9.

⁵⁷ Bonk/Kallerhoff, in : Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 RdNr. 38.

แล้ว แต่คู่กรณีไม่ใช่โอกาสนั้น หน่วยงานสามารถที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้โดยไม่ถือว่าฝ่าฝืน ขั้นตอนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง อย่างไรก็ตามในการให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นนั้น หน่วยงานต้องให้เวลาคู่กรณีพอสมควรในการที่คู่กรณีจะได้ศึกษาข้อเท็จจริงเพื่อที่จะโต้แย้งแสดงความคิดเห็นได้⁵⁸ กับทั้งจะต้องกำหนดสถานที่และเวลาที่จะรับฟังให้เหมาะสมด้วย โดยเหตุที่กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบของการรับฟังไว้ หน่วยงานอาจจะรับฟังคู่กรณีด้วยวาจาหรือให้คู่กรณีแสดงเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁵⁹ การกำหนดรูปแบบการรับฟังคู่กรณีถือเป็นดุลพินิจของหน่วยงาน⁶⁰ อนึ่ง การรับฟังคู่กรณีอาจจะเกิดขึ้นพร้อมกับการให้คู่กรณีขอตรวจเอกสารก็ได้ ในกรณีที่หน่วยงานถือว่าการให้คู่กรณีขอตรวจเอกสารเป็นการรับฟังคู่กรณีไปพร้อมกัน หน่วยงานจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบอย่างชัดแจ้ง⁶¹

๘. ๒. ๒ ข้อยกเว้นในการรับฟังคู่กรณี

ข้อยกเว้นในการรับฟังคู่กรณีได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคสอง และวรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ มาตรา ๒๘ วรรคสอง เป็นกรณีที่หน่วยงานมีดุลพินิจที่จะไม่รับฟังคู่กรณี หากต้องด้วยเหตุที่กฎหมายกำหนด ส่วนมาตรา ๒๘ วรรคสาม เป็นข้อห้ามมิให้หน่วยงานรับฟังคู่กรณี

- กรณีที่หน่วยงานมีดุลพินิจที่จะไม่รับฟังคู่กรณี

ตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง หน่วยงานอาจไม่ต้องรับฟังคู่กรณีได้ หากปรากฏเหตุดังต่อไปนี้

๑) มีความจำเป็นที่จะต้องตัดสินใจโดยฉับพลันเพื่อป้องกันอันตรายที่มีอยู่เฉพาะหน้า (wegen Gefahrim Verzuge) หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ (im öffentlichen Interesse) ข้อยกเว้นในเรื่องนี้เป็นข้อยกเว้นที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดขึ้นโดยขังนำหน้าระหว่างสิทธิที่จะได้รับการรับฟังของคู่กรณีและประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครอง⁶² ปัญหาว่าการตัดสินใจในทันทีเพื่อป้องกันอันตรายที่มีอยู่เฉพาะหน้าหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นความจำเป็นหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่หน่วยงาน

⁵⁸ Ule/Laubinger, 237.

⁵⁹ เช่น มาตรา ๒๔ วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง รัฐบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาให้สิทธิลี้ภัย (Asylverfahrensgesetz) บัญญัติให้หน่วยงานต้องรับฟังคู่กรณีเป็นการเฉพาะส่วนบุคคล (persönliches Anhörung) ด้วยเหตุนี้หน่วยงานจึงไม่อาจรับฟังคู่กรณีเป็นลายลักษณ์อักษรได้ แต่รับฟังด้วยวาจา

⁶⁰ Ehlers, Rechtsprobleme der Anhörung im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, Die Verwaltung 1984, S. 306.

⁶¹ BVerwG, Urteil v. 15.12.1983, Buchholz 316 § 28 VwVfG Nr. 9.

⁶² Vgl. Ule/Laubinger, S. 239. การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ไม่มีข้อที่น่าสงสัยว่าจะขัดรัฐธรรมนูญ ดู OVG NW, Beschluß v. 16.12.1977, DVBl. 1978 S. 508 f.

ต้องวินิจฉัย หากหน่วยงานเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ทำให้ตนมีอำนาจในการตัดสินใจดังกล่าวมีอยู่จริง หน่วยงานย่อมมีดุลพินิจในการตัดสินใจว่าสมควรที่จะรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แต่ถ้าหน่วยงานเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องตัดสินใจโดยฉับพลันเพื่อป้องกันอันตรายที่มีอยู่เฉพาะหน้าหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หน่วยงานย่อมจะต้องรับฟังคู่กรณี⁶³

๒) การรับฟังคู่กรณีจะทำให้ระยะเวลาในการตัดสินใจของหน่วยงานต้องล่าช้าออกไป(หน่วยงานไม่อาจรักษาไว้ซึ่งระยะเวลาที่กำหนดในการทำคำสั่งทางปกครองได้) ข้อยกเว้นที่หน่วยงานไม่ต้องรับฟังคู่กรณีในกรณีนี้จะต้องเป็นเรื่องที่มีการกำหนดระยะเวลาในการตัดสินใจของหน่วยงานเอาไว้ ระยะเวลาที่กำหนดไว้จำเป็นต้องจะต้องได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือไม่ ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่⁶⁴ อย่างไรก็ตาม การอ้างเอาระยะเวลามาเป็นเหตุที่จะไม่รับฟังคู่กรณีนี้จะต้องไม่ใช่เป็นกรณีหน่วยงานมีส่วนผิดในการไม่รักษาระยะเวลานั้น⁶⁵ เช่น หน่วยงานทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จำเป็นในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองครบถ้วนแล้ว แต่เฉยเสียไม่ดำเนินการสั่งการ เมื่อระยะเวลาใกล้จะครบกำหนดที่หน่วยงานนั้นต้องออกคำสั่งฯ ปรากฏว่าหน่วยงานดังกล่าวยังไม่ได้รับฟังคู่กรณี เช่นนี้หน่วยงานนั้นจะออกคำสั่งทางปกครองไปโดยไม่รับฟังคู่กรณี โดยอ้างเหตุว่าต้องรีบทำคำสั่งฯ เพราะมิฉะนั้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้จะล่าช้าออกไปไม่ได้⁶⁶ อนึ่ง บทกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า ไม่ใช่เหตุที่จะทำให้หน่วยงานนำมาใช้อ้างที่จะไม่รับฟังคู่กรณี เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติระยะเวลาที่ชัดเจนไว้⁶⁷

๓) กรณีที่คู่กรณีได้ให้ข้อเท็จจริงไว้ในคำขอหรือคำแถลง และหน่วยงานไม่ได้ใช้ข้อเท็จจริงนั้นไปในทางที่ไม่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณี ข้อยกเว้นในเรื่องนี้มีขึ้นเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณา เพราะหากคู่กรณีได้ให้ข้อเท็จจริงไว้ และหน่วยงานก็ใช้ข้อเท็จจริงนั้นในกระบวนการพิจารณาในทางที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณี ก็ไม่จำเป็นที่หน่วยงานจะต้องรับฟังคู่กรณีอีก

๔) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองออก “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” หรือคำสั่งทางปกครองอย่างเดียวกันจำนวนมาก หรือใช้เครื่องจักรกลอัตโนมัติช่วยในการออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทั่วไปทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองอย่างเดียวกันจำนวนมาก เป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีจำนวนมาก หรือไม่อาจระบุตัวให้ชัดเจนแน่นอนลงไปได้ การบังคับให้หน่วยงานต้องรับฟังคู่กรณีก่อนการออกคำสั่งฯ

⁶³ Ule/Laubinger, S. 239.

⁶⁴ ฝ่ายที่เห็นว่าระยะเวลาตามความหมายในมาตรานี้หมายถึงระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น เช่น Kopp/Ramsauer, § 28 RdNr. 62 a.; Obermayer, § 28 RdNr. 47. ฝ่ายที่เห็นว่าระยะเวลาตามความหมายของมาตรานี้หมายถึงระยะเวลาที่กำหนดขึ้นในลักษณะอื่นด้วย เช่น Bonk/Kallerhoff, in : Knack, § 28 RdNr. ซึ่งเห็นว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ อาจเป็นระยะเวลาที่ได้รับการกำหนดขึ้นโดยศาลก็ได้ หรือ Clausen, in : Knack, § 28 RdNr. 19. ที่เห็นว่าระยะเวลาในที่นี้หมายถึงระยะเวลาที่คู่กรณีได้ตกลงกับเจ้าหน้าที่ไว้ในสัญญาด้วย

⁶⁵ Bonk/Callerhoff, in : Stelkens, Bonk/Sachs, § 28 RdNr. 54.

⁶⁶ Siegmund, in : Brandt/Sachs (Hrsg.), S. 30 f.

⁶⁷ VGH Kassel NVwZ 1986, S. 683.

เป็นเรื่องที่จะสร้างภาระแก่หน่วยงานอย่างมาก กฎหมายจึงกำหนดข้อยกเว้นไว้ ส่วนกรณีที่หน่วยงานใช้เครื่องจักรกลอัตโนมัติช่วยในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มักจะเป็นกรณีที่หน่วยงานออกคำสั่งทางปกครองที่ใช้ฐานของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเหมือนกันกับบุคคลจำนวนมากโดยมีการตั้งโปรแกรมให้เครื่องจักรกล (เครื่องคอมพิวเตอร์) ช่วยในการคำนวณและออกคำสั่งฯ⁶⁸

๕) กรณีที่หน่วยงานใช้มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยบังคับทางปกครองอาจมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองได้ เช่น คำสั่งกำหนดค่าปรับบังคับการ ฯลฯ หากหน่วยงานจะใช้มาตรการดังกล่าว หน่วยงานย่อมมีดุลพินิจที่ไม่รับฟังคู่กรณีก่อนการออกคำสั่งฯ

- กรณีห้ามหน่วยงานรับฟังคู่กรณี

ตามมาตรา ๒๘ วรรคสาม หน่วยงานจะรับฟังคู่กรณีไม่ได้ ถ้าปรากฏว่าการให้สิทธิคู่กรณีเช่นนั้นจะขัดต่อ “ประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นยิ่ง” (zwingendes öffentliches Interesse) ร่างรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ. ๑๕๗๑ ยกตัวอย่าง “ประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นยิ่ง” ว่าได้แก่ ความปลอดภัยของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในทางวิชาการมีการวิจารณ์บทบัญญัติในส่วนนี้ว่าผู้บัญญัติกฎหมายใช้ถ้อยคำที่กว้างเกินไป⁶⁹ การตีความคำว่า “ประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นยิ่ง” ย่อมต้องตีความอย่างแคบ⁷⁰ ประโยชน์สาธารณะที่จำเป็นยิ่ง จึงหมายถึงประโยชน์สาธารณะอื่นใดที่เลยไปจากประโยชน์สาธารณะที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๒๘ วรรคสอง⁷¹

๘. ๒. ๓ ผลของการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการรับฟังคู่กรณี

- ข้อพิจารณาทั่วไป

คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยหน่วยงานไม่ได้รับฟังคู่กรณี ทั้งๆที่หน่วยงานต้องรับฟัง ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องในแง่กระบวนการพิจารณา (Verfahrensfehler) และด้วยเหตุดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (rechtswidrig)⁷² ความบกพร่องดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วไม่ถือว่ารุนแรงและเห็นประจักษ์ถึงขนาดที่ทำให้คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ (nichtig)⁷³ เพราะฉะนั้น โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองที่

⁶⁸ Kopp/Ramsauer, § 28 RdNr 68 a.

⁶⁹ Ule/Laubinger, S.

⁷⁰ Bonk/Kallerhoff, in : Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 RdNr. 65.

⁷¹ Siegmund, in : Brandt/Sachs (Hrsg.), S. 31.

⁷² Kopp/Ramsauer, § 28 RdNr. 78.

⁷³ Clausen, in : Knack, § 28 RdNr. 24.

หน่วยงานออกมาโดยไม่ได้รับฟังคู่กรณีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้

การปฏิเสธไม่รับฟังคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาแม้ว่าจะเป็นคำสั่งที่กระทบถึงสิทธิของคู่กรณีโดยตรง แต่คู่กรณีต้องรอให้กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองยุติลงก่อนจึงจะสามารถฟ้องร้องโต้แย้งการปฏิเสธไม่รับฟังคู่กรณีได้ โดยต้องโต้แย้งพร้อมทั้งคำสั่งทางปกครอง ในการพิจารณาชั้นศาล แม้คู่กรณีจะไม่ได้กล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกมาโดยไม่มีการรับฟัง ศาลก็ย่อมจะต้องพิจารณาในประเด็นดังกล่าว แต่โดยที่การไม่รับฟังคู่กรณีเป็นความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาแบบสัมพัทธ์ (relativer Verfahrensfehler) ไม่ใช่ความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาแบบสัมบูรณ์ (absoluter Verfahrensfehler) เพราะฉะนั้นศาลจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่มีการรับฟังได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าการรับฟังคู่กรณีจะมีผลต่อการทำคำสั่งทางปกครอง หากการรับฟังหรือไม่รับฟังคู่กรณีไม่มีผลอย่างใดต่อเนื้อหาคำสั่งทางปกครองแล้ว ความบกพร่องของหน่วยงานที่ไม่รับฟังคู่กรณี ย่อมเป็นความบกพร่องที่ไม่อาจใช้เป็นเหตุในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้⁷⁴

- การเยียวยาความบกพร่องโดยการรับฟังภายหลัง

ในอดีต หากหน่วยงานไม่ได้รับฟังคู่กรณี หน่วยงานอาจเยียวยาความบกพร่องดังกล่าวได้โดยจัดให้มีการรับฟังในภายหลัง ซึ่งจะต้องกระทำก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องคดี แต่ในปัจจุบันการเยียวยาความบกพร่องในการรับฟังคู่กรณีสามารถกระทำได้จนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อเท็จจริง (Tatsacheninstanz)⁷⁵ ทั้งนี้หากกระบวนการพิจารณาอยู่ในชั้นศาลแล้ว ศาลจะเป็นผู้ที่มีดุลพินิจว่าจะอนุญาตให้หน่วยงานเยียวยาความบกพร่องดังกล่าวหรือไม่⁷⁶

๘. ๓ สิทธิที่จะได้ตรวจดูเอกสาร

๘. ๓. ๑ หลักการพื้นฐาน

ตามมาตรา ๒๕ แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ คู่กรณีมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้หน่วยงานอนุญาตให้ตนตรวจดูเอกสารในกระบวนการพิจารณาอันเป็นเอกสารที่ตนจำเป็นต้องรู้ในการใช้สิทธิหรือต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนได้ สิทธิเรียกร้องในการขอตรวจดูเอกสารในกระบวนการพิจารณาเป็นสิทธิเฉพาะของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณานั้น เพราะฉะนั้นโดยหลักแล้วบุคคลที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีย่อมไม่มีสิทธิดังกล่าว อย่างไรก็ตาม อาจเป็นไปได้เช่นกันในกรณียกเว้นที่บุคคลซึ่งไม่ได้เป็นคู่กรณีอาจมีสิทธิเรียกร้องใน

⁷⁴ดู มาตรา ๔๖ รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ. Kopp/Ramsauer, § 28 RdNr. 78.

⁷⁵มาตรา ๔๕ วรรคสอง รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ

⁷⁶ Bonk/Kallerhoff, in : Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 RdNr. 71.

การขอตรวจดูเอกสาร เช่น เคยเป็นผู้ยื่นคำขอในกระบวนการพิจารณาอื่นที่อยู่ไปแล้ว แต่มีประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างสำคัญในเอกสารที่ปรากฏในกระบวนการพิจารณานี้ ในกรณีเช่นนี้หน่วยงานอาจอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอเข้าตรวจดูเอกสารได้⁷⁷

เอกสารที่คู่กรณีมีสิทธิขอคืนต้องเป็นเอกสารที่ปรากฏในกระบวนการพิจารณาเพื่อทำคำสั่งทางปกครองเท่านั้น คู่กรณีไม่มีขอเอกสารที่เป็นต้นร่างคำวินิจฉัยสั่งการของหน่วยงาน (มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ประโยคที่ ๒) อนึ่งเอกสารที่จะขอคืนต้องเป็นเอกสารที่จำเป็นที่คู่กรณีต้องรู้เพื่อที่จะใช้สิทธิหรือต่อสู้ป้องกันสิทธิ ด้วยเหตุนี้คู่กรณีจึงไม่อาจขอเอกสารโดยวัตถุประสงค์เพียงเพื่อต้องการทราบว่าขณะนี้กระบวนการพิจารณาไปถึงไหนแล้ว เพราะไม่เกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือการต่อสู้ป้องกันสิทธิ⁷⁸

การขอเอกสารจะต้องกระทำในช่วงที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง⁷⁹ ก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง หรือหลังจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองยุติลงแล้ว โดยทั่วไปคู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องในการขอเอกสารตามมาตรา ๒๕ อย่างไรก็ตามถ้ามีการยื่นคำขอเข้ามาหน่วยงานย่อมมีดุลพินิจที่จะอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอสามารถตรวจดูเอกสารได้ หากหน่วยงานเห็นว่าคำขอมิเหตุผลควรแก่การรับฟัง⁸⁰

๘. ๓. ๒ ข้อยกเว้นในการให้สิทธิตรวจดูเอกสาร

ตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง หน่วยงานไม่มีหน้าที่ต้องอนุญาตให้คู่กรณีตรวจดูเอกสาร หากปรากฏว่า

๑) การอนุญาตให้ดูเอกสารนั้นกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงาน เช่น กระบวนการพิจารณาดังกล่าวเป็นกระบวนการที่มีคู่กรณีจำนวนมาก และคู่กรณีเหล่านั้นขอใช้สิทธิตรวจดูเอกสาร จนกระทั่งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ทำให้กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองต้องหยุดชะงักลง⁸¹

๒) การเปิดเผยเนื้อหาของเอกสารนั้นจะกระทบต่อประโยชน์สุข (Wohl) ของสหพันธ์หรือมลรัฐ หากการเปิดเผยเนื้อหาของเอกสารกระทบต่อความปลอดภัยทั้งภายนอกและภายในประเทศ หรืออาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง หรือกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การเปิดเผยเอกสารนั้นย่อมถือว่ากระทบต่อประโยชน์สุขของสหพันธ์และมลรัฐแล้ว⁸²

⁷⁷ Vgl. Kopp/Ramsauer, § 29 RdNr. 21.

⁷⁸ Bonk/Kallerhoff, in : Stelkens/Bonk/Sachs, § 29 RdNr. 44.

⁷⁹ BVerwGE 67, 300.

⁸⁰ Clausen, in Knack, § 29 RdNr. 2.

⁸¹ Ule/Laubinger, S. 245.

⁸² Vgl. Ule/Laubinger, S. 245.

๓) เอกสารนั้นเป็นเอกสารที่ตามกฎหมาย หรือตามสาระของเรื่องต้องรักษาไว้เป็นความลับเพื่อประโยชน์โดยชอบธรรมของกลุ่มหรือบุคคลที่สาม หน้าทีตามกฎหมายที่จะต้องรักษาเอกสารไว้เป็นความลับ ปราบกฎกระจัดกระจายในกฎหมายต่างๆ เช่น ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายว่าด้วยสถิติ ส่วนหน้าที่ตามสาระของเรื่อง⁸³ นั้นเป็นหน้าที่ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แต่พิจารณาจากสภาพของข้อมูลแล้วจำเป็นต้องรักษาไว้เป็นความลับ เช่น ข้อมูลส่วนบุคคล⁸⁴ เอกสารการสอบ⁸⁵ เป็นต้น

โดยเหตุที่มาตรา ๒๕ วรรคสอง ใช้คำว่า “nichtverpflichtet” ซึ่งแปลว่าไม่มีหน้าที่ การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดูเอกสารที่ต้องด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นดุลพินิจของหน่วยงาน ในการตัดสินใจปฏิเสธไม่ให้กลุ่มตรวจสอบเอกสาร หน่วยงานต้องคำนึงถึงประโยชน์ของกลุ่มในการที่จะได้ดูเอกสารนั้น ด้านหนึ่งและประโยชน์สาธารณะหรือเอกชนอื่นที่เกี่ยวข้องอีกด้านหนึ่งในการรักษาความลับในเอกสารนั้นไว้ประกอบกัน จะพิจารณาประโยชน์ด้านใดด้านหนึ่งแต่เพียงด้านเดียวไม่ได้⁸⁶

๘. ๓. ๓ กระบวนการในการตรวจดูเอกสาร

การใช้สิทธิขอตรวจดูเอกสาร คือ การเข้าไปตรวจและอ่านเอกสาร โดยกลุ่มมีสิทธิที่จะบันทึกสรุปย่อเนื้อความในเอกสารที่ได้ตรวจและอ่านหรือคัดลอกเนื้อความบางส่วนได้ แต่ไม่มีสิทธิที่จะขอลายเอกสาร⁸⁷ ส่วนหน่วยงานโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องให้ข้อมูลหรือคำอธิบาย⁸⁸ อย่างไรก็ตามหากกลุ่มขอลายเอกสาร หน่วยงานอาจอนุญาตให้ถ่ายเอกสารได้ กรณีนี้เป็นเรื่องดุลพินิจ เพราะการถ่ายเอกสารจะทำให้การตรวจดูเอกสารเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และหน่วยงานที่รับผิดชอบสามารถที่จะนำเอกสารนั้นมาใช้ในการดำเนินต่อไปได้โดยไม่เสียเวลา⁸⁹

โดยหลักแล้วการขอเอกสารจะต้องไปขออยู่ที่หน่วยงานที่ดูแลครอบครองเอกสารนั้น (มาตรา ๒๕ วรรคสาม ประโยคที่หนึ่ง) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องใช้เอกสารนั้นหรือเกรงว่าเอกสารนั้นสูญหาย เจ้าหน้าที่อาจกำหนดให้กลุ่มตรวจสอบดูเอกสารที่โต๊ะทำงานของตนก็ได้ อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่ดูแลครอบครองเอกสารอาจอนุญาตให้กลุ่มตรวจสอบดูเอกสารที่หน่วยงานอื่นซึ่งตั้งอยู่ ณ สถานที่ที่กลุ่มมีถิ่นที่อยู่หรือในกรณีที่กลุ่มอยู่ต่างประเทศ หน่วยงานที่ดูแลครอบครองเอกสารอาจกำหนดให้กลุ่มตรวจสอบดูเอกสารที่ผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ตั้งอยู่ที่ประเทศนั้น นอกจากนี้ หาก

⁸³ Vgl. BVerwGE 75, 1.

⁸⁴ BVerwGE 19, 179.; BVerwGE 35, 225.

⁸⁵ BVerwGE 14, 31.; BVerwGE 19, 128.

⁸⁶ Weides, S. 136.

⁸⁷ Siegmund, in : Brandt und Sachs (Hrsg.), S. 33.

⁸⁸ Clausen, in : Knack, § 29 RdNr. 6.

⁸⁹ Siegmund, in : Brandt/Sachs (Hrsg.), S. 33.

เห็นสมควรหน่วยงานที่ดูแลครอบงอมเอกสารยังสามารถอนุญาตให้คู่กรณีสามารถตรวจเอกสารได้โดยไม่ต้องตรวจดูที่หน่วยงานที่ดูแลครอบงอมเอกสาร (มาตรา ๒๕ วรรคสาม ประโยคที่ ๒) เช่น หน่วยงานอาจอนุญาตให้ทนายความของคู่กรณีนำเอกสารไปตรวจดูที่สำนักงานทนายความ⁹⁰ เป็นต้น

๘. ๓. ๔ การปฏิเสธไม่ให้ตรวจเอกสาร

แม้ตามความเห็นส่วนใหญ่การปฏิเสธไม่ให้คู่กรณีตรวจเอกสารจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง⁹¹ที่หน่วยงานมีหน้าที่ต้องให้เหตุผล⁹²ก็ตาม แต่ปัญหาว่าคู่กรณีที่ถูกปฏิเสธสามารถอุทธรณ์โต้แย้งได้ทันทีหรือไม่ ยังมีประเด็นถกเถียงกันอยู่ ฝ่ายหนึ่งเห็นคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำหรือคำสั่งในกระบวนการพิจารณา (Verfahrenshandlung) ที่คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งและนำคดีไปสู่ศาลได้ทันที แต่จะต้องอุทธรณ์โต้แย้งและนำคดีไปสู่ศาลพร้อมกับการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่หน่วยงานวินิจฉัยในเนื้อหา ทั้งนี้ตามนัยมาตรา ๔๔ a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง⁹³ อย่างไรก็ตามอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าโดยที่สิทธิในการขอตรวจเอกสารเป็นสิทธิที่สำคัญ ทั้งตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับการขอเอกสารนอกกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง ผู้ที่ถูกปฏิเสธก็อาจขอคุ้มครองสิทธิได้ ผู้ที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองจึงไม่ควรตกอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่า ด้วยเหตุนี้คู่กรณีที่ถูกหน่วยงานปฏิเสธไม่ให้ตรวจเอกสาร จึงสามารถโต้แย้งได้ทันทีและนำคดีไปสู่ศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้ตนสามารถตรวจเอกสารได้ ทั้งนี้ตามกระบวนการขอคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๓ แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีปกครอง⁹⁴

การปฏิเสธไม่ให้คู่กรณีมีสิทธิตรวจเอกสารโดยหน่วยงานใช้ดุลพินิจผิดพลาดหรือการตรวจเอกสารไม่อาจกระทำได้เพราะความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ ถือว่าหน่วยงานดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผิดพลาด หากไม่ปรากฏว่าคู่กรณีสามารถรับรู้ข้อมูลข่าวสารโดยหนทางอื่นที่สามารถทำให้คู่กรณีต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนได้ ย่อมต้องถือว่าการกระทำของหน่วยงานกระทบถึงสิทธิในการรับฟังของคู่กรณี คำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากกระบวนการพิจารณาดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย

⁹⁰ Siegmund, in : Brandt/Sachs (Hrsg.), S. 33.

⁹¹ Meyers/Borg, § 29 RdNr. 25.; Ule/Laubinger, S. 248.; Martens, Die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrenrecht, NVwZ 1982, S. 480.; BverwG NJW 1969, S. 1131.; VGH München BayVBl. 1972, S. 364.; VG Berlin NVwZ 1982, S. 576. อย่างไรก็ตามศาลปกครองเมืองมิวนิคเห็นว่าไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง VG München NVwZ 1990, S. 776 = BayVBl. 1990, S. 62.

⁹² BFH NJW 1979, S. 1383.

⁹³ Ule/Laubinger, S. 248.; Siegmund, in : Brandt/Sachs (Hrsg.), S. 33.; BverwG NJW 1979, S. 177 = JuS 1979, S. 147 m. Bsp. von Brodersen.

⁹⁴ Kopp/Ramsauer, § 29 RdNr. 44.; นอกจากนี้ ดู Meyers/Borg, § 29 RdNr. 25.

กฎหมาย หากการได้ตรวจดูเอกสารของคู่กรณีจะทำให้คู่กรณีโต้แย้งได้และหน่วยงานอาจจะตัดสินใจเป็นอย่างอื่น คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้⁹⁵

๘. ๔ สิทธิอื่นๆ ของคู่กรณี

๘. ๔. ๑ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความลับ

ตามมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญตีว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ คู่กรณีมีสิทธิเรียกร้องต่อหน่วยงานห้ามมิให้หน่วยงานเปิดเผยความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความลับในเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัว รวมตลอดจนความลับในทางธุรกิจการค้าโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ในทางวิชาการมีความเห็นว่าแม้กฎหมายจะให้สิทธิเฉพาะคู่กรณีก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในเรื่องนี้แล้วบุคคลที่สามที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีแต่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณา (ทนายความ ที่ปรึกษา พยานผู้เชี่ยวชาญ ญาติของคู่กรณี ฯลฯ) ก็มีสิทธิที่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รักษาความลับของตนด้วยเช่นกัน⁹⁶

“ความลับ” (Geheimnis) ที่จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้ต้องเป็นความลับในเรื่องที่เกี่ยวกับความเป็นอยู่ส่วนตัว เช่น ความลับเกี่ยวกับสุขภาพ ความสัมพันธ์ในครอบครัว ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือความลับในทางธุรกิจการค้า เช่น ระบบการดำเนินงานในบริษัท ความน่าเชื่อถือทางการเงินของบริษัท ผลการประกอบการ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามสิทธิเรียกร้องให้ห้ามมิให้หน่วยงานเปิดเผยความลับนี้ก็มีขอบเขตจำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่หน่วยงานไม่มีอำนาจเปิดเผยความลับเท่านั้น ในกรณีที่คู่กรณีทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณายินยอม หรือมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจ หรือ เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วหน่วยงานเห็นว่ามิประโยชน์อย่างอื่นที่มีน้ำหนักมากกว่า หน่วยงานก็มีอำนาจเปิดเผยความลับได้ กรณีที่หน่วยงานมีอำนาจเปิดเผยความลับก็เช่น การไม่เปิดเผยความลับจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อบุคคลที่สาม เป็นต้น

⁹⁷

๘. ๔. ๒ สิทธิที่จะได้คำแนะนำและได้รับแจ้งข้อมูล

สิทธิของคู่กรณีในเรื่องนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ แห่งรัฐธรรมนูญตีวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ อย่างไรก็ตามโดยเหตุที่สิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองกรณีนี้เป็นหน้าที่ที่สำคัญยิ่งของหน่วยงาน จึงจะได้อธิบายเรื่องนี้ไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่ของหน่วยงานในบทถัดไป

⁹⁵ Vgl. Clausen, in : Knack, § 29 RdNr. 28

⁹⁶ Clausen, in : Knack, § 30 RdNr. 6.; Ule/Laubinger, S. 231.; Kopp/Ramsauer, § 30 RdNr. 17.

⁹⁷ Ule/Laubinger, S. 232.

๘. ๔. ๓ สิทธิที่จะมีผู้กระทำการแทน

สิทธิที่จะมีผู้กระทำการแทน คือ สิทธิที่คู่กรณีจะมอบอำนาจให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้กระทำการแทน (Bevollmächtigter) มีอำนาจกระทำการในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองแทนตนและสิทธิที่จะมีที่ปรึกษา (Beistand) มาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่พร้อมกับตน สิทธิดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔ และได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ว่าด้วยคู่กรณี

๘. หน้าที่ของหน่วยงานในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง

๘. ๑ ข้อพิจารณาเบื้องต้น

ในฐานะที่เป็นประธาน (Subjekt) แห่งวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองและเป็น “ผู้บังคับควบคุม” กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง (Herrin des Verfahrens) หน่วยงานย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องปฏิบัติหลายประการ หน้าที่ที่สำคัญที่สุดของหน่วยงานประการหนึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง คือ หน้าที่ในการค้นหาความจริงในเนื้อหาของเรื่อง ตามหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน หรือการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา (Untersuchungsgrundsatz) นอกจากนี้ในความสัมพันธ์กับคู่กรณี หน่วยงานยังมีหน้าที่อีกประการหนึ่ง คือ หน้าที่ในการให้คำแนะนำตลอดจนให้ข้อมูลแก่คู่กรณี รายงานการศึกษาวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันบทนี้จะได้นำเสนอหน้าที่ทั้งสองประการดังกล่าวของหน่วยงาน

๘. ๒ หน้าที่ในการค้นหาความจริงในเนื้อหา

๘. ๒. ๑ หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา (Untersuchungsgrundsatz; Inquisitionsmaxime)

กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะมีลักษณะทำนองเดียวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาหรือคดีปกครองซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะเหมือนกัน คือ เป็นกระบวนการพิจารณาที่ตกอยู่ภายใต้หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนหรือหลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา มาตรา ๒๔ แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนโดยกำหนดให้ หน่วยงานดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงตามหน้าที่ ทั้งนี้ โดยหน่วยงานจะเป็นผู้กำหนดรูปแบบและวิธีการให้การสืบสวนหาข้อเท็จจริง โดยไม่ผูกพันกับพยานหลักฐานตามคำร้องของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา

หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหานี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง และมีขึ้นเพื่อประกันว่าประโยชน์สาธารณะจะได้รับการคุ้มครองโดยการใช้อำนาจ

ตั้งการซึ่งตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง⁹⁸ หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหาที่มีความสำคัญทั้งต่อหน่วยงาน และต่อคู่กรณี เพื่อให้เป็นไปตามหลักนี้ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง หน่วยงานจึงต้องทำงานร่วมกับคู่กรณี รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ได้ตราบทบัญญัติที่สนับสนุนหลักการนี้ เช่น ในการรับฟังคู่กรณี มาตรา ๒๖ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ก็ได้บัญญัติให้ คู่กรณีเข้ามาร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณาด้วย

ในการค้นหาความจริงในเนื้อหานี้ หน่วยงานต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเรียบง่ายและ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้หน่วยงานจึงไม่อาจที่จะดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงที่ไม่ เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาหรือเป็นข้อเท็จจริงที่ฟุ่มเฟือย ข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่ประจักษ์ชัด ในตัวหรือเป็นข้อเท็จจริงที่หน่วยงานรู้อยู่แล้ว ข้อเท็จจริงย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องค้นหาอีก⁹⁹

ในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้น หน่วยงานจะค้นหาข้อเท็จจริงเฉพาะแต่ที่เป็นผลร้ายแก่คู่กรณีไม่ได้ แต่ จะต้องดำเนินค้นหาข้อเท็จจริงในทุกด้าน รวมทั้งที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีด้วย (มาตรา ๒๔ วรรคสอง)

ในกรณีที่มีการยื่นคำขอหรือคำอธิบาย หน่วยงานมีหน้าที่ที่จะต้องรับคำขอหรือคำอธิบายไว้ (คือ ต้องรับเรื่องไว้ก่อน) จะปฏิเสธคำขอหรือคำอธิบายนั้น โดยอ้างว่าตนเห็นว่าคำขอหรือคำอธิบายนั้นพิจารณา ในทางเนื้อหาแล้วไม่อาจยื่นได้ หรือเป็นคำขอหรือคำอธิบายที่ไม่มีเหตุผล (คือไม่ยอมรับเรื่องไว้พิจารณา) ไม่ได้ (มาตรา ๒๔ วรรคสาม) บทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของหน่วยงานไว้เช่นนี้จะเป็นเครื่องประกันว่า คู่กรณีจะได้รับการพิจารณาตามระบบระเบียบแห่งกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง และคำขอหรือ คำอธิบายของตนจะไม่ถูกปฏิเสธตั้งแต่แรก โดยที่หน่วยงานไม่ได้พิจารณาให้ถ้อยคำในทางเนื้อหา บทบัญญัติ ในส่วนนี้เป็นบทบัญญัติที่ทำให้สิทธิร้องทุกข์ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานปรากฏเป็นรูปธรรมในกระบวนการ พิจารณาเรื่องทางปกครอง กล่าวคือประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองว่าการยื่นเรื่องราวของตนจะมี หน่วยงานรับพิจารณา ตรวจสอบข้อเท็จจริงในทางเนื้อหา และวินิจฉัยให้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁰⁰ อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องรับคำร้องหรือคำอธิบายไว้พิจารณานี้ ย่อมต้องเป็นหน่วยงานมีอำนาจ ด้วย หากคำขอหรือคำอธิบายที่ยื่นมานั้นอยู่นอกอำนาจของตน หน่วยงานนั้นย่อมรับไว้พิจารณาไม่ได้¹⁰¹

เมื่อหน่วยงานรับคำขอหรือคำอธิบายไว้แล้ว หน่วยงานย่อมต้องตรวจคำขอหรือคำอธิบายนั้นว่าเป็น คำขอหรือคำอธิบายที่สามารถยื่นได้หรือไม่ หลังจากที่พิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอหรือคำอธิบายดังกล่าวเป็น คำขอหรือคำอธิบายที่ไม่อาจยื่นได้ จึงออกคำสั่งปฏิเสธ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าสามารถยื่นได้ หน่วยงานก็

⁹⁸ Marwinski, in : Brandt/Sachs (Hrsg.), S. 62.

⁹⁹ Ule/Laubinger, S. 223.

¹⁰⁰ Vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht Band 3, 4. Aufl. 1978, § 156 Va 4.

¹⁰¹ Clausen, in : Knack, § 24 RdNr. 23.

เปิดกระบวนการพิจารณา หรือหากกำลังดำเนินการพิจารณาอยู่ ก็นำคำขอหรือคำอธิบายดังกล่าวมาพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไปในกระบวนการพิจารณานั้น¹⁰²

๕. ๒. ๒ ผลของการฝ่าฝืนหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้นหาความจริงในเนื้อหา

รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติถึงผลของความบกพร่องในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าความบกพร่องในการดำเนินการหาข้อเท็จจริงไม่ถึงขนาดทำให้คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ และในขณะเดียวกันหน่วยงานก็ไม่สามารถเยียวยาความบกพร่องเรื่องนี้ในภายหลังได้¹⁰³ อย่างไรก็ตามการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมีความบกพร่องในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริง จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าหากได้ดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงแล้ว หน่วยงานอาจจะต้องตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะอื่น มิฉะนั้นแล้วแม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยมีความบกพร่องในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริง คำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม้อาจถูกเพิกถอนได้

๕. ๓ หน้าที่ในการดูแลคุ้มครอง

ในระบบกฎหมายเยอรมัน เป็นที่ยอมรับกันว่าข้าราชการไม่ได้เป็นแค่ “ผู้รับใช้ของรัฐ” (Diener des Staates) เท่านั้น แต่ยังเป็น “ผู้ช่วยเหลือราษฎร” (Helfer des Bürgers) อีกด้วย¹⁰⁴ ในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ย่อมมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือดูแลให้คำแนะนำแก่ราษฎร ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ราษฎรซึ่งเป็นคู่กรณีที่อาจไม่มีความรู้ ไม่มีประสบการณ์ หรือไม่มีผู้ช่วยเหลือต้องสูญเสียสิทธิที่พึงมีพึงได้จากรัฐอันเนื่องมาจากสาเหตุดังกล่าว¹⁰⁵ หน้าที่ในการดูแลคุ้มครองนี้ กล่าวให้ถึงที่สุดแล้วไม่ใช่หน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่แต่ละคน แต่เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่และปฏิบัติงานให้ หน้าที่ดังกล่าวนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักสังคมนรัฐ (Sozialstaatsprinzip)¹⁰⁶

หน้าที่ในการดูแลคุ้มครอง (Betreuungspflicht) มีอยู่หลายลักษณะ รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ กำหนดหน้าที่ในการดูแลคุ้มครองไว้แต่เพียงบางส่วน ซึ่งหมายความต่อไปด้วยว่านอกจากหน้าที่ในการดูแลคุ้มครองตามที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯแล้ว หน่วยงาน

¹⁰² Clausen, in : Knack, § 24 RdNr. 23.

¹⁰³ Ule/Laubinger, S. 225.; Clausen, in : Knack, § 24 RdNr. 24.;

¹⁰⁴ Laubinger, Die Verwaltungs als Helfers des Bürgers – Gedanken zur behördlichen Betreuungspflicht, in : Demokratie und Verwaltung, 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 1972, S. 439 ff.

¹⁰⁵ Kopp/Ramsauer, § 25 RdNr. 2.

¹⁰⁶ Ule/Laubinger, S. 254.

ยังอาจมีหน้าที่ในการดูแลคู่กรณีในลักษณะอื่นอีกได้ ในทางวิชาการหน้าที่ในการดูแลคู่กรณีที่สำคัญๆ มีดังต่อไปนี้

๕. ๓. ๑ หน้าที่ในการให้ข้อมูล

รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ มาตรา ๒๕ ประโยคที่สองบัญญัติให้หน่วยงานมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองให้คู่กรณีทราบเท่าที่จำเป็น

หน่วยงานจะมีหน้าที่ดังกล่าวนี้จะต้องปรากฏว่ากระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว ผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานแจ้งสิทธิและหน้าที่ให้ตนทราบ คือคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเท่านั้น บุคคลอื่นในกระบวนการพิจารณา เช่น ทนายความไม่มีสิทธิดังกล่าว¹⁰⁷ อย่างไรก็ตามแม้บุคคลอื่นในกระบวนการพิจารณาจะไม่มีสิทธิเรียกร้องตามมาตรา ๒๕ แต่ไม่ตัดสิทธิบุคคลอื่นที่จะอ้างบทบัญญัติอื่นหรือหลักกฎหมายทั่วไปเรียกร้องให้หน่วยงานแจ้งสิทธิหน้าที่ให้แก่ตนได้

“สิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง” หมายความว่าอย่างไรนั้น ยังเป็นที่ถกเถียงกัน ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าสิทธิและหน้าที่ดังกล่าว หมายถึง สิทธิและหน้าที่ในทางวิธีพิจารณาเท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิและหน้าที่ในทางสารบัญญัติ¹⁰⁸ สิทธิหน้าที่ในทางวิธีพิจารณาตามความเห็นนี้ได้แก่ สิทธิในการขอตรวจเอกสาร สิทธิที่จะรู้ว่าจะต้องยื่นคำขอภายในกี่วัน สิทธิที่จะรู้ว่าหากยื่นคำคัดค้านเกินกำหนดเวลา จะสามารถขอขยายระยะเวลาได้หรือไม่ ภายใต้งื่อนใจใด เป็นต้น ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า สิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้หมายถึงเฉพาะสิทธิหน้าที่ในทางพิจารณา แต่หมายถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา ซึ่งรวมสิทธิและหน้าที่ในทางสารบัญญัติด้วย¹⁰⁹

หน้าที่ของหน่วยงานในการแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองให้คู่กรณีทราบดังที่กล่าวมานี้ หน่วยงานมีหน้าที่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ “เท่าที่จำเป็น”(soweit erforderlich) ซึ่งหมายความว่าหน่วยงานต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบเท่าที่คู่กรณีต้องรู้เพื่อให้คู่กรณีสามารถใช้สิทธิของตนและปฏิบัติหน้าที่ของตนในกระบวนการพิจารณาได้อย่างถูกต้อง

ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี หน่วยงานมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลอย่างถูกต้อง ชัดเจน ไม่คลุมเครือหรืออาจตีความได้หลายนัย และข้อมูลที่ให้ต้องเป็นข้อมูลที่สมบูรณ์¹¹⁰ การให้ข้อมูลที่มี

¹⁰⁷ VGH BW, Urteil von 5.2.1979, BWVPr. 1979, S. 109 ff. อย่างไรก็ตามยังมีความเห็นในทางตำราอีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า บุคคลอื่นในกระบวนการพิจารณาก็อาจอ้างสิทธิตามมาตรา ๒๕ ได้ในลักษณะของการใช้กฎหมายแบบเปรียบเทียบ (Analogie) ดู Stelkens/Kallerhoff, in : Stelkens/Bonk/Sachs, § 25 RdNr. 41.

¹⁰⁸ Kopp/Ramsauer, § 25 RdNr. 13.

¹⁰⁹ Ule/Laubinger, S. 258.; Clausen, in : Knack, § 25 RdNr. 17.; Obermayer, § 25 RdNr. 54.; Meyer/Borgs, § 25 RdNr. 14.

¹¹⁰ Clausen, in : Knack, § 25 RdNr. 23.

ความบกพร่องอาจก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการละเมิดหน้าที่ในตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ได้ (Amtspflichtsverletzung)¹¹¹ นอกจากนี้การไม่แจ้งสิทธิและหน้าที่หรือแจ้งสิทธิและหน้าที่บกพร่อง ย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องในกระบวนการพิจารณา แม้ไม่ถึงขนาดทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวตกเป็นโมฆะ แต่คำสั่งทางปกครองนั้นก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ หากความบกพร่องดังกล่าวส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง (หมายความว่าถ้าได้มีการแจ้งสิทธิและหน้าที่แล้ว อาจทำให้ผู้กรณีใช้สิทธิได้อย่างถูกต้อง และเจ้าหน้าที่จะตัดสินใจในลักษณะอื่น)

๕. ๓. ๒ หน้าที่ในการให้คำแนะนำบอกกล่าว

ตามมาตรา ๒๕ ประโยคที่ ๑ แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ หน่วยงานควรจะต้อง (soll) ให้คำแนะนำบอกกล่าวผู้กรณีเกี่ยวกับการแจ้งการแสดงเจตนา การยื่นคำขอหรือคำร้อง ตลอดจน แนะนำบอกกล่าวให้ผู้กรณีแก้ไขความผิดพลาดที่ปรากฏในการแสดงเจตนาหรือการยื่นคำร้อง หากเห็น ประจักษ์ชัดว่าความบกพร่องผิดพลาดดังกล่าวเกิดขึ้น โดยไม่ได้ตั้งใจหรือโดยไม่ทราบหรือผู้กรณีแสดง เจตนาหรือยื่นคำขอโดยไม่ถูกต้องโดยไม่ตั้งใจหรือไม่ทราบ

หน้าที่ในการแนะนำบอกกล่าวของหน่วยงานตามมาตรา ๒๕ ประโยคที่ ๑ นี้เป็นหน้าที่ที่หน่วยงาน ต้องดำเนินการเองโดยไม่ต้องรอให้ผู้กรณียื่นคำขอหรือสอบถาม การให้คำแนะนำบอกกล่าวนี้รวมถึงการ แนะนำบอกกล่าวในปัญหาข้อกฎหมายด้วย หากปรากฏชัดว่าผู้กรณียื่นคำร้องหรือแสดงเจตนาผิดพลาดเพราะ เข้าใจข้อกฎหมายผิด¹¹² ในกรณีที่หน่วยงานไม่แน่ใจว่าเรื่องนั้นควรจะแนะนำผู้กรณีอย่างไรกันแน่ เนื่องจาก ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ชัดเจน ให้หน่วยงานแนะนำบอกกล่าวความเป็นไปได้ในเรื่องนั้นให้ผู้กรณี ทราบ และให้ผู้กรณีตัดสินใจเอง¹¹³

การละเมิดหน้าที่ในการแนะนำบอกกล่าวโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออาจก่อให้เกิดหน่วยงานต้องรับ ผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลักเกณฑ์ในเรื่องของการละเมิดหน้าที่ตามตำแหน่ง (Amtspflichtsverletzung)¹¹⁴ นอกจากนี้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยหน่วยงานละเมิดหน้าที่ในการ แนะนำบอกกล่าว ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในกระบวนการพิจารณา อันถือได้ว่าเป็นคำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้กระนั้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะถูกเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า การละเมิดหน้าที่แนะนำบอกกล่าวนั้นกระทบต่อการตัดสินใจของหน่วยงาน¹¹⁵ หากปรากฏว่าการละเมิด

¹¹¹ BGH NJW 1978, S. 371.; BGH NJW 1980, S. 2573.

¹¹² Kopp/Ramsauer, § 25 RdNr. 10, 12.

¹¹³ Kopp/Ramsauer, § 25 RdNr. 11.

¹¹⁴ BGH DVBl.1978, S. 146.

¹¹⁵ Vgl. Clausen, in : Knack, § 25 RdNr. 13.

หน้าที่ในการแนะนำบอกกล่าวนั้นไม่กระทบต่อการตัดสินใจของหน่วยงานแต่อย่างใดคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจถูกเพิกถอนได้