

**ปัญหาหลักการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง :
ศึกษาเฉพาะกรณีคู่กรณีกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย
และคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง**

วันวิสาข์ ผาสุข *

รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ **

บทคัดย่อ

ในบทความนี้จะเป็นการศึกษาปัญหาการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง กรณีคู่กรณีกระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย และคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง โดยศึกษาเปรียบเทียบจากแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์การให้สิทธิโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน รวมถึงข้อยกเว้นหลักการดังกล่าว และข้อความคิดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งจะมีสิทธิโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง และหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักการให้สิทธิโต้แย้งหรือหลักการรับฟังคู่กรณีของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากการศึกษาพบว่า การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน หลักการนี้เป็นหลักประกันในเชิงป้องกันในการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครอง จึงมีประเด็นปัญหาว่า หลักการให้สิทธิโต้แย้งจะใช้บังคับกับการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองทุกกรณีหรือไม่ และหากเป็นกรณีที่คู่กรณีกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย จะถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการให้สิทธิโต้แย้งดังกล่าวหรือไม่เพียงใด และกรณีข้อยกเว้นหลักการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเป็นข้อยกเว้นที่เหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในประเด็นปัญหาทั้ง 2 ปัญหานี้ วินิจฉัยตีความคำว่า “สิทธิโต้แย้ง” แตกต่างกัน

ดังนั้น ภายหลังจากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบแล้ว ผู้วิจัยจึงได้เสนอให้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นหลักการให้สิทธิโต้แย้ง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นไม่เด็ดขาด เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การให้สิทธิโต้แย้งกรณีคู่กรณีกระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิด

* นักศึกษาลัทธิสุตธาตธรรมมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษานิติพนธ์

กฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงควรบัญญัติให้เพิ่มอนุมาตรา (7) ดังนี้ “(7) เมื่อเห็นโดยประจักษ์ว่าการกระทำของคู่กรณีนั้นเองเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายอย่างชัดเจน” และสำหรับข้อยกเว้นหลักให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามข้อ 1 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เสนอแนะให้บัญญัตินิยามคำว่าให้พ้นจากตำแหน่งให้มีความชัดเจน โดยกำหนดรายละเอียดว่าเป็นการให้พ้นจากตำแหน่งที่มีผลเป็นการถาวรหรือพ้นจากตำแหน่งอื่นไปสู่ตำแหน่งอื่น โดยเฉพาะบุคลากรภาครัฐที่มีได้เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งกฎหมายเฉพาะไม่ได้บัญญัติขั้นตอนหรือกระบวนการก่อนให้พ้นจากตำแหน่ง เพื่อรองรับและให้หลักประกันแก่คู่กรณีที่ได้รับคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง โดยการแก้ไขกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้ “(1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนชั้นเงินเดือน การส่งพนักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่งซึ่งไม่ใช่การพ้นจากตำแหน่งโดยถาวร...” ทั้งนี้ เป็นการสอดคล้องกับระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการให้สิทธิโต้แย้งกรณีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

1. บทนำ

เครื่องมือของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการปฏิบัติภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นมีหลากหลาย เช่น การออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการทำสัญญากับเอกชน ซึ่งในการจัดการบริการของรัฐอาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนได้ จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการใดๆ ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนด้วย โดยหลักการที่เป็นที่ยอมรับว่าเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้คือ หลักการให้สิทธิโต้แย้ง หรือ หลักการรับฟังคู่กรณี (Audi alteram partem) ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นด้วยเหตุผลที่ว่า แม้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจหากการกระทำนั้นจะมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนที่เป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสคู่กรณีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานของตนก่อนออกคำสั่งทางปกครอง และเพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสมก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้กับประชาชน แต่หากเป็นกรณีคู่กรณีกระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย คู่กรณียังจะได้รับสิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และปัญหาข้อยกเว้นหลักการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครองให้พ้นจากตำแหน่ง คำว่าให้พ้นจากตำแหน่งมีความหมายเพียงใด หมายถึงการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นการถาวรและเด็ดขาด หรือหมายถึงการให้พ้นจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่ไปดำรง

ตำแหน่งอื่น ซึ่งการศึกษาจากแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดที่ผ่านมา พบปัญหาทางกฎหมายกรณีการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

2. ปัญหาการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครองกรณีคู่กรณีกระทำการที่เป็น การฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย และคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง

2.1 ปัญหาการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครองกรณีคู่กรณีกระทำการที่เป็น การฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย

2.1.1 วิเคราะห์ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้สิทธิโต้แย้งก่อนออก คำสั่งทางปกครอง แม้คู่กรณีกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย

ในปัญหาการให้สิทธิโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง กรณีคู่กรณีกระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย เมื่อทำการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคำว่า “คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี” มีลักษณะแตกต่างกัน 2 แนวทาง โดยแนวทางแรก ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ฝ่ายปกครอง ต้องให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง แม้คู่กรณีผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะ กระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย การที่ศาลปกครองวินิจฉัยเช่นนี้ เป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลให้ความสำคัญหรือให้คุณค่ากับการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา ทางปกครอง โดยการที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้คู่กรณีผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้มี โอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่มากกระทบสิทธิของตน แม้ผู้ที่อยู่ใน บังคับของคำสั่งทางปกครองจะกระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เนื่องจากคู่กรณีก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ตาม การวินิจฉัยใน แนวทางเช่นนี้จะมีผลในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์กับคู่กรณีในส่วนที่เป็นหลักประกันสิทธิ ของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งและ แสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง แต่ในขณะเดียวกันก็มีประเด็นปัญหาว่า จะเป็นการ สร้างภาระให้กับฝ่ายปกครองมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจน โดยปราศจากข้อสงสัยว่าเป็นการก่อสร้างอาคารในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งแม้คู่กรณีจะได้ ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถ ออกใบอนุญาตก่อสร้างได้ หรือมีการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารที่ผิดไปจากที่ได้รับอนุญาต และถึงแม้ว่าฝ่ายปกครองจะได้ให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม ฝ่ายปกครองก็จะ ยังคงออกคำสั่งโดยมีเนื้อหาเหมือนเช่นกรณีที่ไม่ได้ให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง และแนวทางที่สองวินิจฉัยว่า ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องให้สิทธิโต้แย้ง ก่อนออกคำสั่งทางปกครอง หากคู่กรณีผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองกระทำการที่เป็นการ ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยเช่นนี้เป็นการพิจารณาว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 30 วรรคหนึ่ง

กำหนดไว้เพื่อให้ใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าคำสั่งทางปกครองทุกกรณี เช่น คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ หรือคำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ กล่าวคือต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีในลักษณะที่เป็นการสร้างภาระเท่านั้น ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ใช้ถ้อยคำว่า ก่อนที่คำสั่งทางปกครองจะมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีที่จะถูกบังคับ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีในลักษณะที่เป็นการสร้างภาระเท่านั้น และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแม้จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของประชาชนซึ่งเป็นหลักกฎหมายพื้นฐาน แต่ฝ่ายปกครองสามารถปฏิเสธการให้สิทธิรับฟังคู่กรณีได้ ถ้าคู่กรณีไม่ได้รับการกระทบในเรื่องสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อื่นใด และเมื่อพิเคราะห์คำว่า “สิทธิ” ซึ่งหมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย หรือประโยชน์หรือเป็นอำนาจของบุคคลของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิด รวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย และสิทธินั้นจะต้องมีส่วนที่ถูกต้องในตัวเองด้วย การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีหรือไม่ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีไว้หรือไม่ หรือมีการรับรองสิทธิจากเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายหรือไม่ และหากเป็นกรณีที่การออกคำสั่งทางปกครองจะทำให้สิทธิที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามกฎหมายหรือจากการได้รับอนุญาตดังกล่าวของคู่กรณีอาจได้รับความกระทบกระเทือนในลักษณะที่เป็นการสร้างภาระ ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายของผู้รับคำสั่งทางในที่นี้เป็นผลร้าย จึงถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี แต่เมื่อการกระทำของคู่กรณีที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย และข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง แม้ได้รับฟังคู่กรณีก่อน ข้อเท็จจริงที่ได้รับไม่ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ยังคงออกคำสั่งเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องให้สิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในแนวทางที่สองจึงเป็นการลดภาระในกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก

2.2 ปัญหาการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครองกรณีให้พ้นจากตำแหน่ง

ประเทศไทยนำรัฐบัญญัติพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยในส่วนของกรให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครองและข้อยกเว้นดังกล่าว ระบบกฎหมายเยอรมันได้บัญญัติรับรองหลักการให้สิทธิโต้แย้งและข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 28 แห่งรัฐบัญญัติพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 แต่กฎหมาย

ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยก็มีความแตกต่างออกไปจากกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ มาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติข้อยกเว้นที่ไม่ต้องให้สิทธิโต้แย้งไว้ในอนุมาตรา (1) ถึง (5) ซึ่งเหมือนกับกฎหมายเยอรมัน แต่ในอนุมาตรา (6) ของบทมาตราเดียวกัน ได้กำหนดกรณีอื่นที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการให้สิทธิโต้แย้ง เพื่อให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้พิจารณาว่ามีกรณีใดบ้างที่จะกำหนดเป็นข้อยกเว้นของหลักการให้สิทธิโต้แย้งโดยการออกเป็นกฎกระทรวง ซึ่งนอกเหนือจากกฎหมายเยอรมัน และต่อมาได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครองไว้ 6 กรณี กล่าวคือ (1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนชั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง (2) การแจ้งผลการสอบ หรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล (3) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ (4) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว (5) การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว และ (6) การสั่งให้เนรเทศ จากบัญญัติดังกล่าว เมื่อทำการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พบว่า การวินิจฉัยหรือการตีความคำสั่งทางปกครองกรณีการให้พ้นจากตำแหน่งของบุคลากรภาครัฐนั้นแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง โดยแนวทางแรกวินิจฉัยว่า “การให้พ้นจากตำแหน่ง” ตามความใน (1) ของกฎกระทรวงดังกล่าว หมายถึงการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่น ส่วนแนวทางที่สองเห็นว่า “การให้พ้นจากตำแหน่ง” ตามความเข้าใจโดยทั่วไป ย่อมหมายถึงการให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งออกจากตำแหน่งนั้นไปโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้ซึ่งได้ออกจากตำแหน่งนั้นไปแล้ว จะเข้าดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปอีกหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับข้อ (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ซึ่งการที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องให้โอกาสโต้แย้งก่อนออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งโดยไม่คำนึงว่าผู้ซึ่งได้ออกจากตำแหน่งนั้นไปแล้วจะเข้าดำรงตำแหน่งอื่นต่อไปอีกหรือไม่นั้น เมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลอย่างรุนแรง จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระแก่คู่กรณี การไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานจึงเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และหากปรากฏว่าฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนของคู่กรณีให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก็อาจกระทำได้ยาก

3. ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหาแล้ว จึงมีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

3.1 เมื่อระบบกฎหมายไทยบัญญัติว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน แต่ในการพิจารณาทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ยังมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่า หากคู่กรณีกระทำการที่เป็น การฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมาย คู่กรณีจะได้รับสิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เมื่อพิเคราะห์คำว่า “สิทธิ” ซึ่งหมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย หรือประโยชน์หรือเป็นอำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองมิให้มีการละเมิด รวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย และสิทธินั้นจะต้องมีส่วนที่ถูกต้องในตัวเองด้วย เมื่อการกระทำของคู่กรณีเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมาย คู่กรณีจึงไม่มีสิทธิที่จะกระทำการดังกล่าวได้ ฝ่ายปกครองจึงไม่จำเป็นต้องให้สิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง แต่เนื่องจากในบางครั้งข้อเท็จจริงไม่ชัดเจนว่า คู่กรณีกระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า สมควรที่จะมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นบทบัญญัติข้อยกเว้นหลักการให้สิทธิโต้แย้งที่ไม่เด็ดขาด โดยบัญญัติเพิ่มข้อยกเว้นหลักการให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ดังนี้ “ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1)....

(7) เมื่อเห็นโดยประจักษ์ว่าการกระทำของคู่กรณีนั้นเองเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายอย่างชัดเจน”

3.2 เมื่อบทบัญญัติตามมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น (1)... (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต่อมาได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่าฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองไว้ 6 กรณี ดังนี้ (1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนชั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายนอกเหนือจากรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครองของสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ประเทศไทยใช้เป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองซึ่งตีความคำว่าให้พ้นจากตำแหน่งว่าให้หมายถึงการพ้นจากตำแหน่งโดยไม่คำนึงว่าผู้ซึ่งได้ออกจากตำแหน่งนั้นไปแล้วจะเข้าดำรง

ตำแหน่งอื่นต่อไปอีกหรือไม่ เป็นการตีความจำกัดสิทธิในการให้โอกาสคู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานเป็นอย่างมาก ดังนั้น เมื่อปัญหาเกิดจากถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมายที่สามารถตีความได้หลายนัย จึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจน เพราะกฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน ไม่คลุมเครือ องค์กรฝ่ายตุลาการและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะได้วินิจฉัยในแนวทางเดียวกันว่า หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเป็นการถาวรและเด็ดขาด ต้องให้สิทธิโต้แย้งก่อนออกคำสั่งทางปกครอง จึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขถ้อยคำที่ได้มีการบัญญัติไว้ในข้อ 1 ของกฎกระทรวงดังกล่าว ดังนี้

“ให้ยกเลิกความใน (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

(1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่งซึ่งไม่ใช่การพ้นจากตำแหน่งโดยถาวร”

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 8)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
_____. (2548). *ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 2 การกระทำทางปกครอง ชุดวิชาที่ 2 คำสั่งทางปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.
_____. (2549). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. (2531). “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ในกฎหมายปกครองไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์