

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ ในกระบวนการพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในต่างประเทศ

จากการศึกษาบทที่ 2 ถึงแนวความคิดว่าด้วยการขอให้พิจารณาใหม่พบว่า ภายใต้หลักการพื้นฐานทั้งสามประการ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักความยุติธรรม หากมีคำสั่งทางปกครองใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปทำให้คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้นกลายเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสม และผู้รับคำสั่งดังกล่าวไม่สามารถที่จะอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ กรณีจึงมีความจำเป็นหรือมีเหตุอันสมควรที่จะต้องมีการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือมีความเหมาะสมกับผู้รับคำสั่ง

มาตรการหนึ่งที่จะทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสทบทวนคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันแล้วอีกครั้งหนึ่ง คือ การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การขอให้พิจารณาใหม่เป็นวิธีการที่ระบบกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้รับคำสั่งคำสั่งทางปกครองในการยื่นคำร้องหรือเสนอเรื่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป

ในบทที่ 3 นี้จะได้ศึกษาถึงการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในต่างประเทศ คือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส โดยในการศึกษาถึงการขอให้พิจารณาใหม่ในต่างประเทศนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังเป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสนั้นมีความแตกต่างกันบางประการ กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการทบทวนคำสั่งทางปกครอง และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงเกิดขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยของ Conseil d' Etat ส่วนในประเทศเยอรมันแนวความคิดในการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้มีการบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976, Law of Administrative Procedure 1976) ซึ่งใน

บทบัญญัติดังกล่าวได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน

ในการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการขอให้พิจารณาใหม่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นขอให้พิจารณาใหม่และอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาใหม่ เป็นต้น

3.1 การขอให้พิจารณาใหม่ในกระบวนการพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศเยอรมัน¹

3.1.1 ความเป็นมาและภารกิจของการขอให้พิจารณาใหม่

ในประเทศเยอรมันได้มีการรวบรวมระบบวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองและจัดทำเป็นกฎหมายกลางของสหพันธ์ในปี ค.ศ. 1976 เรียกว่า Law of Administrative Procedure (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976) โดยบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นได้รับการบัญญัติไว้ใน มาตรา 51 ซึ่งแต่เดิมในขั้นตอนของการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ปรากฏอยู่ไม่ว่าจะเป็นร่างกฎหมายในปี ค.ศ. 1963 หรือ ค.ศ. 1966 และไม่ปรากฏในร่างกฎหมายของรัฐบาลในปี ค.ศ. 1970 การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีการกล่าวถึงเป็นครั้งแรกในร่างกฎหมายของรัฐบาล ค.ศ. 1973 ซึ่งร่างกฎหมายฉบับนี้ต่อมาได้กลายเป็นรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1976

สาเหตุของการนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่มาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นเนื่องจากศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 1971 โดยได้ตั้งคำถามไว้ในคำพิพากษาว่า กฎเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาที่ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรื้อฟื้นหรือการขอให้พิจารณาใหม่ไว้ นั้นจะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐบาลจึงได้เพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในกระบวนการพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเอาไว้ในรัฐบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 51 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้นมีข้อจำกัดในการใช้บังคับอยู่ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้เฉพาะกับกระบวนการพิจารณาเรื่อง

¹ หัวข้อ 3.1 สรุปความจาก Carl Harmann Ule / Hans-Werner Laubinger,

Verwaltungsverfahrenrecht, (München : Carl Heymann Verlag, 4 Aufl 1995), p.695-720.

ทางปกครองที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้นแต่จะไม่ใช่กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เป็นเรื่องสัญญาทางปกครอง

ส่วนภารกิจของการขอให้พิจารณาใหม่นั้นอาจกล่าวได้ว่า เป้าหมายจริงๆของการขอให้พิจารณาใหม่ คือ การให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่ได้เคยมีการตัดสินใจไปแล้วนั้นใหม่ซึ่งการพิจารณาเนื้อหาของเรื่องที่ได้เคยตัดสินใจไปแล้วนั้นใหม่อาจจะเกิดขึ้นได้โดยการลบล้าง หรือยกคำวินิจฉัยสั่งการซึ่งเป็นผลร้ายกับผู้ได้รับคำวินิจฉัยสั่งการนั้นหรือการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทบทวนคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ได้เคยปฏิเสธการให้ประโยชน์มาครั้งหนึ่งแล้วว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ ซึ่งถ้าหากผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นต้องการให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการขอให้พิจารณาใหม่ลบล้างหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนกลับไปในเวลาที่ผ่านมาที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก บุคคลดังกล่าวสามารถที่จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ตามที่ปรากฏอยู่ใน ข้อ 2 หรือ ข้อ 3 ของบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคหนึ่ง เป็นต้น

ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันได้แบ่งแยกกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่เป็นขั้นตอนต่างๆที่มีลำดับก่อนหลังไว้อย่างเป็นระบบอันเป็นรูปแบบที่สำคัญของระบบวิธีพิจารณา กระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนของการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาคำร้องนั้นเสียก่อนว่าครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และขั้นตอนต่อมาคือการพิจารณาว่ามีเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ได้หรือไม่ จากนั้นจึงเป็นขั้นตอนของการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาใหม่ เป็นต้น โดยหลักเกณฑ์ของการพิจารณาใหม่ในขั้นตอนต่างๆนั้น ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

3.1.2 เงื่อนไขของการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่มีขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาหลายขั้นตอนซึ่งในหัวข้อนี้จะได้อธิบายถึงกระบวนการพิจารณาขั้นตอนแรก คือ การพิจารณาคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ว่าคำร้องนั้นครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ โดยบทบัญญัติ มาตรา 51 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กำหนดเงื่อนไขของคำร้องที่จะขอให้พิจารณาใหม่ไว้ดังนี้

3.1.2.1 คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งแรกนั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง

เงื่อนไขประการแรกของคำสั่งทางปกครองที่จะขอให้พิจารณาใหม่ คือ คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้² ซึ่งภาษาเยอรมันใช้คำว่า unanfechtbarer Verwaltungsak และในภาษาอังกฤษใช้คำว่า unchallengeable administrative act³ ซึ่งความไม่สามารถโต้แย้งได้ของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นเงื่อนไขที่จำกัดเฉพาะผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ประสงค์จะยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่เท่านั้นโดยไม่จำเป็นว่า จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้สำหรับบุคคลอื่น ทั้งนี้เนื่องจากโดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองคำสั่งหนึ่งอาจจะมีผลกับบุคคลหลายคนแต่เฉพาะผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันแล้วเท่านั้นที่จะขอให้พิจารณาใหม่ได้ สำหรับผู้รับคำสั่งทางปกครองอื่นที่คำสั่งทางปกครองยังไม่มีผลบังคับผูกพันนั้นจะขอให้พิจารณาใหม่ไม่ได้เพราะบุคคลดังกล่าวสามารถใช้ช่องทางอื่นในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้

ส่วนสาเหตุของการไม่สามารถโต้แย้งได้ของคำสั่งทางปกครองนั้นหลักกฎหมายปกครองเยอรมันมิได้จำกัดไว้เป็นการเฉพาะว่าจะต้องมาจากสาเหตุใด หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถโต้แย้งได้ไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจากเรื่องใดก็ตามย่อมไม่เป็นสาระสำคัญ อาทิเช่น เกินกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งแล้ว เป็นต้น และในแง่ของการยื่นคำร้องนั้นบุคคลผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่สามารถยื่นคำร้องดังกล่าวได้เสมอแม้ว่าบุคคลผู้ยื่นคำร้องนั้นจะได้เคยอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองมาแล้วและถอนคำอุทธรณ์นั้นเสีย หรือเคยมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วแต่ศาลปกครองได้ยกคำฟ้องหรือไม่รับพิจารณาก็ตาม ผู้ยื่นคำร้องย่อมมีสิทธิที่จะขอให้พิจารณาใหม่ได้ และแม้ว่าศาลจะได้วินิจฉัยในเนื้อหาของคำสั่งมาแล้วก็ตาม

สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ยังสามารถโต้แย้งได้นั้น บุคคลที่ได้รับผลกระทบ หรือผู้ยื่นคำร้องจะต้องนำคำสั่งทางปกครองนั้นไปต่อสู้ในกระบวนการพิจารณานั้นๆ เช่น การอุทธรณ์โต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การอุทธรณ์หรือฎีกา

อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายปกครองเยอรมันยังได้ขยายหลักเกณฑ์ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถโต้แย้งได้ให้มีขอบเขตที่กว้างขึ้นโดยมิได้จำกัดความไม่สามารถโต้แย้งได้ของคำสั่งทางปกครองที่จะขอให้พิจารณาใหม่ว่าจะต้องมีอยู่ในขณะที่ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่เท่านั้น แต่ได้ขยายขอบเขตให้รวมถึงกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ได้ยื่น

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 175.

³ Mahendra P. Singh, German Administrative Law in Common Law Perspective, pp. 286-314.

คำร้องดังกล่าวก่อนที่คำสั่งทางปกครองจะเกิดผลบังคับผูกพันหรือไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป โดยระบบกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาใช้ดุลพินิจที่จะเปลี่ยนคำร้องนั้นให้เป็นคำร้องที่เข้าลักษณะของการขอให้พิจารณาใหม่ได้ (Umdeutung) กล่าวคือ ในขณะที่ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่นั้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ยังสามารถโต้แย้งได้อยู่ซึ่งโดยหลักแล้วย่อมไม่เข้าเงื่อนไขที่จะขอให้พิจารณาใหม่ได้ แต่ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำลังพิจารณาคำร้องนั้นอยู่ว่าเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้กลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถโต้แย้งได้อีกต่อไปแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะถือว่าคำร้องดังกล่าวที่ได้ยื่นเข้ามาในตอนแรกเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะขอให้พิจารณาใหม่ได้โดยถือว่าครบเงื่อนไขมาตั้งแต่แรกก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาจึงอาจสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน เงื่อนไขประการแรกของคำสั่งทางปกครองที่จะขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถโต้แย้งได้ซึ่งความไม่สามารถโต้แย้งได้นั้นครอบคลุมถึงคำสั่งทางปกครองทั้งหมดที่ยังอยู่ในระหว่างการโต้แย้งไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือการโต้แย้งในชั้นศาล ดังนั้นหากคำสั่งทางปกครองนั้นยังมีการโต้แย้งอยู่ในชั้นตอนใด คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองจึงไม่สามารถที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ได้

3.1.2.2 บุคคลผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่จะต้องไม่มีส่วนผิดอย่างร้ายแรงที่ไม่ได้อ้างเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ขึ้นยื่นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาครั้งแรก ตามมาตรา 51 วรรคสอง

เป็นกรณีที่บุคคลที่ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่นั้นไม่สามารถที่จะอ้างสิทธิในเหตุที่ตนยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ในกระบวนการพิจารณาครั้งแรกซึ่งการไม่สามารถอ้างเหตุดังกล่าวได้นั้นเขาจะต้องมิได้มีส่วนผิดอย่างร้ายแรงที่ไม่ได้อ้างเหตุนั้นขึ้นในกระบวนการพิจารณาครั้งที่แล้ว

คำว่า “กระบวนการพิจารณาครั้งที่แล้ว” หมายความว่า กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่จะนำไปสู่การทำคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก รวมทั้งกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลด้วย ทั้งนี้เพราะหลังจากมีคำพิพากษาของศาลแล้วบุคคลที่เป็นคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันก็มีสิทธิที่จะขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ได้

การพิจารณาถึงการกระทำที่ถือว่ามีส่วนผิดอย่างร้ายแรงของบุคคลผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา และการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

อย่างร้ายแรง ซึ่งหมายความว่า การละเลยไม่ใช้ความระมัดระวังที่สามารถคาดหมายได้จากบุคคลที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองซึ่งจะต้องใช้หลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมและเป็นเรื่องเฉพาะราย หรือต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆไป และที่สำคัญคือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการกระทำโดยเจตนาอันหมายความว่ารวมถึงการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้รับมอบอำนาจเต็มจากบุคคลในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองก็ถือว่าเป็นการกระทำของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

3.1.2.3 คำร้องขอให้พิจารณาใหม่จะต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 51 วรรคสาม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่ากระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่เป็นกระบวนการที่ส่งผลกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของคำสั่งทางปกครองหรือหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ดังนั้นการที่ระบบกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่นั้น จำเป็นที่จะต้องกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ที่แน่นอน ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันได้กำหนดว่าผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่จะต้องยื่นคำร้องภายในกำหนด 3 เดือนนับแต่วันที่ตนได้ทราบเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ ทั้งนี้ตามมาตรา 51 วรรคสาม ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. กำหนดระยะเวลา 3 เดือนจะเริ่มนับเมื่อผู้ยื่นคำร้องรู้ว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตน ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ข้อ 1
2. กำหนดระยะเวลา 3 เดือนจะเริ่มนับก็ต่อเมื่อบุคคลผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ได้พบเอกสารซึ่งโดยอาศัยเอกสารนั้นบุคคลผู้ยื่นคำร้องสามารถที่จะอ้างสิทธิเพื่อนำไปสู่การพิสูจน์ที่จำเป็นแก่การโต้แย้งสิทธิ
3. กำหนดระยะเวลา 3 เดือนจะเริ่มนับเมื่อผู้ยื่นคำร้องรู้ว่าคำพิพากษาซึ่งเป็นฐานของคำสั่งทางปกครองแรกได้ถูกยกเสียโดยคำพิพากษาของศาลที่สูงกว่า และถึงที่สุดแล้ว ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 580 ข้อ 6

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ที่กำหนดว่า “นับแต่เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่” หมายความว่า การที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ในทางบวก (Positive) เท่านั้น ส่วนความไม่รู้ที่จะถือว่าเป็นความผิดของผู้ยื่นคำร้องนั้น คือ การไม่รู้โดยที่เป็นไปโดยประมาทเลินเล่อของผู้ยื่นคำร้องนั่นเองซึ่งในกรณีเช่นนี้ยังไม่ทำให้ระยะเวลา 3 เดือนเริ่มต้นนับ กล่าวคือ ระยะเวลา 3 เดือนนั้นจะยังไม่เริ่มต้นนับในทันทีแต่จะเริ่มต้นนับจริงๆก็ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ว่าข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่จะขอให้

พิจารณาใหม่นั้นความจริงแล้วเป็นอย่างไร ไม่ใช่เริ่มต้นนับเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองควรจะรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นแต่ในความเป็นจริงแล้วเขาอาจจะไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น เป็นต้น

3.1.3 เหตุแห่งการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่

จากการศึกษาในหัวข้อ 3.1.2 เป็นกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนแรกของการขอให้พิจารณาใหม่ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาคำร้องขอของผู้ยื่นคำร้องว่าคำร้องนั้นครบเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าคำร้องดังกล่าวจะมีเงื่อนไขครบตามที่กฎหมายกำหนดทั้ง 3 ประการก็มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จะต้องเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ในทันที หากแต่เป็นเพียงจุดเริ่มต้นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนที่สอง กล่าวคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาต่อไปว่าคำร้องนั้นมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดอันส่งผลให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ให้หรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 51 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองได้กำหนดเหตุในการขอให้พิจารณาใหม่ไว้ดังนี้

3.1.3.1 การเปลี่ยนแปลงไปของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง

3.1.3.1.1 ข้อพิจารณา

เหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ในกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกได้เปลี่ยนแปลงไปภายหลังในทางที่เป็นคุณกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นในทางตำราถือว่าเป็นเหตุที่ใช้ยากที่สุดและก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุด

สำหรับกรณีใดที่จะถือว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นปัญหานี้ในทางวิชาการถือเป็นที่ยุติแล้วว่าบทบัญญัติในมาตรานี้ใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระและภาระนั้นดำรงอยู่เป็นระยะเวลายาวนาน ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องงดเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้นว่าสั่งห้ามมิให้มีการเปลี่ยนแปลง แก้ว ต่อเติมอาคาร หรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ออกคำสั่งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองรับบุคคลที่ไม่มีที่อยู่อาศัยเข้าพักอาศัยในอาคารของตน หรือสั่งให้จ่ายค่าธรรมเนียมเป็นรายเดือนในจำนวนที่แน่นอนซึ่งต่อมาปรากฏว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปโดยที่การเปลี่ยนแปลงไปของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นส่งผลให้คำสั่งทาง

ปกครองดังกล่าวได้กลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง เพราะฉะนั้นบุคคลผู้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจึงมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นต้นไป

นอกจากนี้ การเปลี่ยนแปลงไปของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง กรณีดังกล่าวมิได้หมายความว่า จะต้องเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจริงๆ แต่มีความหมายว่าการเปลี่ยนแปลงไปของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นจะส่งผลให้มีความเป็นไปได้ในการตัดสินใจใหม่ที่จะเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

3.1.3.1.2 ความหมายของกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป

ก. ความหมายของ "กรณีที่ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป"

"กรณีที่ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป" หมายความว่า กรณีที่ข้อเท็จจริงซึ่งดำรงอยู่ในเวลาที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองและเป็นข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสาระสำคัญในการทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตกไปในภายหลัง หรือเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงที่มีผลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เกิดขึ้นใหม่ในภายหลัง

คำว่า "ข้อเท็จจริง" ในความหมายของกฎหมายฉบับนี้ หมายถึง เหตุการณ์ซึ่งเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนแน่นอนเกิดขึ้นในห้วงเวลาและในบริบท หรือในพื้นที่ที่แน่นอน รวมทั้งสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบในทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งซึ่งต้องมีการใช้อาวุธ เช่น การแต่งตั้งให้เป็นทหาร แต่อาจมีกรณีที่ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปซึ่งสามารถพิสูจน์ในภายหลังได้ว่าบุคคลนั้นมีสภาพจิตใจที่เปลี่ยนแปลงไป คือ ไม่สามารถฆ่าคนได้ หรือไม่สามารถใช้อาวุธได้อีกต่อไป กรณีนี้ย่อมก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะขอให้พิจารณาเปลี่ยนตำแหน่งได้ เป็นต้น นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการที่มีความรู้ในทางวิทยาศาสตร์ และการแพทย์ใหม่ เช่น กรณีที่มีการยืนยันว่าวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งแต่เดิมในช่วงเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าใจว่าเป็นวัตถุที่เป็นอันตราย แต่ในภายหลังมีความรู้ใหม่เกิดขึ้นว่าวัตถุดังกล่าวเป็นวัตถุที่ไม่เป็นอันตราย⁴

⁴ Carl Harmann Ule / Hans-Werner Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, p. 713.

คำร้องที่จะขอให้พิจารณาใหม่นั้นจะถือว่าเป็นคำร้องที่รับฟังได้ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปจริงๆ การที่ผู้ยื่นคำร้องเพียงแต่ยืนยันในคำร้องว่าข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไปนั้นไม่เพียงพอที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ แต่จะต้องมีการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปจริงๆ

ข. ความหมายของ “กรณีข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป”

“กรณีข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป” หมายความว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้เป็นฐานในการทำคำสั่งทางปกครองนั้นได้ถูกยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครอง

คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือ “ข้อกฎหมาย” หมายถึง กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยกระบวนการตรากฎหมายของสหพันธรัฐ หรือมลรัฐ ซึ่งหมายถึง รัฐบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองต่างๆ เช่น กฎกระทรวงต่างๆ รวมทั้งกฎหมายขององค์การปกครองตนเอง หรือนิติบุคคลมหาชนอิสระและกฎหมายประเพณี แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงกฎเกณฑ์หรือระเบียบภายในฝ่ายปกครอง

ในเรื่องดังกล่าวได้มีตัวอย่างของการพิจารณาคำขอให้พิจารณาใหม่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศเยอรมัน ดังนี้

ข้อเท็จจริง⁵ นายกเทศมนตรีเมือง Gruenhausen ได้สร้างสถานที่ฝึกซ้อมขี่ม้าเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยที่กีฬาขี่ม้าเป็นสิ่งฟุ่มเฟือยและเป็นประโยชน์แก่คนบางกลุ่มเท่านั้นเขาจึงเรียกเก็บภาษีม้า (Pferdesteuer) จากผู้ที่เป็นเจ้าของตัวละ 100 มาร์คต่อปี นาย Gilbert มีม้า 3 ตัว จึงถูกเรียกเก็บเงินค่าภาษีม้าของปี 1974 และ 1975 ปีละ 300 มาร์ค รวมเป็นเงิน 600 มาร์ค โดยให้ไปชำระที่แผนกการเงินของเทศบาลเมือง Gruenhausen ซึ่งเขาได้นำเงินจำนวนดังกล่าวไปชำระเป็นที่เรียบร้อย ต่อมา นาย Gilbert ได้อ่านหนังสือพิมพ์พบว่าเมื่อเดือนมีนาคม 1976 ศาลปกครองมลรัฐบาวาเรียที่เมืองมิวนิคได้วินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับการเรียกเก็บภาษีม้าของเทศบาลเมือง Gruenhausen ซึ่งมีผู้โต้แย้งคัดค้านในประเด็นข้อกฎหมายว่า การเรียกเก็บภาษีม้าดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเทศบาลเมือง Gruenhausen ใช้อำนาจเรียกเก็บเงินภาษีม้าโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ การเรียกเก็บภาษีม้าโดยไม่มีกฎหมายให้

⁵ สรุปความจาก Volkmar Götz, *Allgemeines Verwaltungsakt*, (München : 2 Aufl 1979), p.117-123. G. Puettner, *Allgemeines Verwaltungsakt*, (Duesseldorf : 3 Aufl 1975), p.102-106. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสากววงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” ใน *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล*, (กรุงเทพ : นิติธรรม, 2540), หน้า 49-103.

อำนาจยอมทำให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงระดับโมฆะตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ.1976 ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงมีผลบังคับทางกฎหมาย เพียงแต่อาจถูกเพิกถอนโดยเทศบาลผู้ออกคำสั่ง หรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี

เมื่อนาย Gilbert ทราบเช่นนั้นก็ประสงค์ที่จะเรียกคืนเงินจำนวน 600 มาร์ค ที่ตนได้ชำระไปแล้วคืนจากเทศบาลเมือง Gruenhausen แต่กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายในหนึ่งเดือนนับแต่ทราบคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 70 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ.1976 ได้ล่วงพ้นไปแล้ว นาย Gilbert จึงไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านได้อีกและไม่อาจนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้ว กรณีจึงเป็นเรื่องของการขอให้พิจารณาใหม่ ตามมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ.1976 นาย Gilbert จึงใช้สิทธิขอให้พิจารณาใหม่ ตามมาตรา 51 (1) โดยอ้างว่ากรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าการเรียกเก็บภาษีม้าดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเทศบาลเมือง Gruenhausen ใช้อำนาจเรียกเก็บเงินภาษีม้าโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจนั้นเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปในภายหลัง กรณีดังกล่าวเมื่อเทศบาลเมือง Gruenhausen ได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วได้มีคำวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงตามอุทธรณ์ของนาย Gilbert ไม่มีเหตุที่ผู้รับคำสั่งจะร้องขอให้พิจารณาใหม่เพราะข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ดังนี้ตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายกเทศมนตรีเมือง Gruenhausen ที่จะหยิบยกเรื่องขึ้นมาพิจารณาใหม่ หากแต่เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะเริ่มเรื่องเองหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ นายกเทศมนตรีเมือง Gruenhausen ได้เลือกใช้ดุลพินิจโดยการตอบปฏิเสธคำร้องของนาย Gilbert ว่าคำสั่งเรียกเก็บภาษีม้านั้นเป็นที่สุดแล้ว จำนวนเงินที่ได้รับจากการชำระค่าภาษีม้านั้นทางเทศบาลเมือง Gruenhausen ได้นำไปใช้ปรับปรุงถนนที่ให้ม้าเดินและที่พักม้า ซึ่งประชาชนทั้งหลายที่มีม้าก็ได้ใช้ประโยชน์จากการใช้จ่ายดังกล่าว จึงเห็นสมควรไม่หยิบยกเรื่องนี้มาพิจารณาย้อนหลังอีก

3.1.3.1.3 กรณีการเปลี่ยนแปลงไปของแนวคำพิพากษาของ

ศาลสูง

บทบัญญัติในมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ.1976 ไม่ได้กำหนดเหตุที่คู่กรณีจะขอให้พิจารณาใหม่ในกรณีที่แนวคำพิพากษาของศาลสูงได้เปลี่ยนแปลงไปเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่คำพิพากษาของศาลสูงย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ดังนั้นจึงมีการตั้งคำถามของบรรดานักกฎหมายว่า ในกรณีที่มีแนวคำพิพากษาของศาลสูงเปลี่ยนแปลงไปจะถือว่าเป็นกรณีที่ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ หรือว่าจะต้องปฏิบัติต่อความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำนองเดียวกับกรณีที่ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ (ประเด็นปัญหานี้รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ตอบไว้อย่างชัดเจนแต่ได้ปล่อยคำถามนี้เอาไว้ให้เป็นเรื่องของศาลที่จะตีความต่อไป)

ในปัจจุบันนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงไปของคำพิพากษาขององค์กรตุลาการจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลในการเรียกร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ให้ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ข้อ 1.

อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวได้มีความเห็นส่วนหนึ่งในทางวรรณกรรมพยายามที่จะจำกัดขอบเขตของความคิดดังกล่าวโดยไม่ได้กล่าวเสียทีเดียวว่าคำพิพากษาของศาลสูงที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นไม่ใช่เหตุที่จะถือว่าเป็นข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป แต่ได้กล่าวว่า การเปลี่ยนแปลงไปของแนวคำพิพากษาของศาลสูงถือเสมือนว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงไปของข้อกฎหมายถ้าหากเป็นกรณีที่ศาลได้ประกาศความเสียหายของบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลที่ประกาศความเสียหายเหล่านั้น ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐหรือสหพันธรัฐหรือศาลปกครองชั้นสูงของมลรัฐ หรือในกรณีที่มีคำพิพากษาของที่ประชุมใหญ่ของศาลสูงสุดทุกระบบแห่งสหพันธรัฐ เป็นต้น (กรณีตามตัวอย่างที่กล่าวมาเป็นเพียงความเห็นในทางวิชาการในเยอรมันเท่านั้น ยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลรองรับแต่อย่างใด)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.1.3.2 กรณีมีพยานหลักฐานใหม่

3.1.3.2.1 ความหมายของคำว่าพยานหลักฐานใหม่

ก. ความหมายของคำว่า "พยานหลักฐาน"

"พยานหลักฐาน" หมายถึง วัตถุ หรือเครื่องมือที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงการดำรงอยู่ หรือไม่ดำรงอยู่ของข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการที่จะใช้ หรือค้นหาพยานหลักฐานใดๆ ทั้งปวงเพื่อที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนจะต้องใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจของตนเอง

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง ได้กล่าวถึง พยานหลักฐานต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำมาใช้ได้แต่กรณีนี้ไม่ได้เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพียงแต่กล่าวว่าเจ้าหน้าที่จะนำมาใช้ก็ได้ ซึ่งได้แก่ ข้อมูล เอกสาร รวมทั้งพยานบุคคลต่างๆ ซึ่งหมายถึง พยานบุคคล พยานเอกสาร และรวมทั้งข้อเท็จจริงใดๆ ด้วย พยานหลักฐานที่สำคัญ อาทิ เช่น เอกสาร คำให้การของพยาน หรือความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ

อย่างไรก็ตามสิ่งที่ไม่ใช่พยานหลักฐานในความหมายของมาตรานี้ คือ คำพิพากษาของศาล

ข. ความหมายของคำว่า "พยานหลักฐานใหม่"

"พยานหลักฐานใหม่" ไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว หากแต่หมายถึงพยานหลักฐานที่มีอยู่แล้วในขณะที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองแต่ไม่ได้มีการนำเข้ามาพิจารณาในกระบวนการพิจารณาครั้งที่แล้ว⁶

อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวมีความเห็นของนักวิชาการฝ่ายข้างน้อยเห็นว่า พยานหลักฐานใหม่นั้นไม่จำเป็นว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือผู้รับคำสั่งทางปกครองจะรู้หรือไม่ หรือผู้รับคำสั่งทางปกครองจะมีความสามารถนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาครั้งแรกได้หรือไม่เพียงแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถนำพยานหลักฐานมาใช้ในการพิจารณาครั้งแรกได้ แต่กลับไม่นำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งแรกคำร้องนั้นก็ถือว่าเป็นคำร้องที่จะรับไว้พิจารณาไม่ได้ โดยเฉพาะถ้าตนมีส่วนผิดอย่างร้ายแรงในการที่ไม่ได้นำ

⁶ Carl Harmann Ule / Hans-Werner Laubinger , *Verwaltungsverfahrensrecht*, p. 717.

พยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามาในกระบวนการพิจารณา ดังนั้นการรู้หรือไม่รู้ถึงความมีอยู่ของพยานหลักฐานของผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่จึงไม่ใช่ประเด็นสำคัญ

3.1.3.2 การพิจารณาถึงความมีอยู่ของพยานหลักฐาน

ในการพิจารณาถึงความมีอยู่ของพยานหลักฐานนั้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 51 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 เรียกร้องว่า พยานหลักฐานใหม่นั้นจะต้องมีอยู่ในทางข้อเท็จจริง การอ้างแต่เพียงลอยๆถึงความมีอยู่ของพยานหลักฐานใหม่นั้นไม่เพียงพอที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ระยะเวลา 3 เดือนจะเริ่มนับก็ต่อเมื่อผู้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่อยู่ในฐานะที่จะนำพยานหลักฐานนั้นมาใช้ได้ ไม่ใช่เพียงแค่ว่ามีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่เท่านั้น

การพิจารณาถึงความเหมาะสมของการนำพยานหลักฐานใหม่มาใช้ในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่นั้นศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า คำร้องขอให้พิจารณาใหม่ย่อมรับฟังได้ถ้ามีการยืนยันว่าพยานหลักฐานนั้นจะนำไปสู่การตัดสินใจใหม่ของเจ้าหน้าที่ในทางที่จะเป็นคุณกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง⁷

3.1.3.3 กรณีที่มีเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 580

คำร้องขอให้พิจารณาใหม่ที่จะถือว่าเป็นคำร้องที่รับฟังได้ถ้ามีเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 580 ดังนี้

1. ถ้าคู่กรณีอื่นในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้สาบาน และให้การโดยที่คำสั่งทางปกครองนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของคำให้การดังกล่าว และคำให้การนั้นเป็นคำให้การที่ละเมิดหน้าที่ตามคำสาบาน

อย่างไรก็ตาม เหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ตาม ข้อ 1. นี้ ถือว่าเป็นเหตุที่ไม่มีบทบาทสำคัญในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง ทั้งนี้เพราะรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้อนุญาตให้มีการสอบสวน หรือสอบปากคำคู่กรณีโดยการให้สาบาน หรือการให้ปากคำ การสาบานจะปรากฏเฉพาะการให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญในวิธีพิจารณาทางปกครองที่เป็นทางการเท่านั้น

2. ถ้าเป็นกรณีที่เอกสารซึ่งเป็นฐานในการทำคำสั่งทางปกครองนั้นถูกทำปลอมขึ้น หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจ

⁷ คำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมัน ลงวันที่ 21 เมษายน 1982

3. คำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกโดยอาศัยคำให้การของพยาน หรือ ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นได้กระทำความผิดอาญาฐาน ให้การเท็จ
4. ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเกิดขึ้น หรือเป็นผลมาจากการกระทำความผิดอาญาของผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้รับมอบอำนาจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือจาก คู่กรณีฝ่ายอื่นในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง หรือจากผู้แทนของคู่กรณีฝ่ายอื่นนั้น เช่น เกิด จากการข่มขู่ หรือการให้สินบน
5. คำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกโดยการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการทำคำสั่ง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำความผิดอาญาต่อ ตำแหน่งหน้าที่ เช่น การรับสินบนจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น
6. คำพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองซึ่งเป็นฐานให้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องทำคำสั่งทางปกครองนั้นได้ถูกยกหรือถูกกลับโดยคำพิพากษาของศาล สูง
7. กรณีที่บุคคลที่ต้องการขอให้พิจารณาใหม่พบคำพิพากษาที่ถึงที่สุด แล้วในเหตุเดียวกัน และคำพิพากษาดังกล่าวอาจนำไปสู่การวินิจฉัยใหม่ที่เป็นประโยชน์แก่ตน

3.1.4 ขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาทำคำสั่งใน กระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมาเราได้ทำการศึกษาถึงเงื่อนไขและเหตุที่คู่กรณีใน คำสั่งทางปกครองจะยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ซึ่งการศึกษาในหัวข้อดังกล่าวเป็นการพิจารณา ในด้านของผู้ยื่นคำร้องเท่านั้น แต่ในหัวข้อต่อไปนี้จะศึกษาในด้านของการใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องขอให้พิจารณาใหม่และอำนาจในการทำ คำสั่งในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่ซึ่งระบบกฎหมายปกครองเยอรมันได้วาง หลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาตลอดจนอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองในขั้นตอนต่างๆไว้ดังนี้

3.1.4.1 อำนาจในการทำคำวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกี่ยวกับคำร้องขอให้พิจารณาใหม่

ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับคำร้องขอให้พิจารณาใหม่จากผู้ยื่นคำร้องแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าต้องพิจารณาคำร้องนั้นว่าครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดทั้ง 3 ประการ (ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อ 3.2.2) หรือไม่ หากคำร้องนั้นครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดกระบวนการพิจารณาก็จะดำเนินต่อไป แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าคำร้องนั้นไม่เข้าเงื่อนไขแม้เพียงข้อหนึ่งข้อใดกระบวนการพิจารณาก็จะยุติลงทันที ในขั้นตอนนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้พิจารณาคำร้องขอให้พิจารณาใหม่จะต้องมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดออกไปซึ่งระบบกฎหมายปกครองเยอรมันได้กำหนดแนวทางการพิจารณาทำคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ดังนี้

ก. กรณีคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ไม่ครบเงื่อนไขตามมาตรา 51

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ที่ยื่นเข้ามามีเงื่อนไขไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิเสธไม่พิจารณาคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาได้เลย (แต่อย่างไรก็ตามแม้เจ้าหน้าที่จะไม่สามารถใช้กระบวนการขอให้พิจารณาใหม่ได้แต่ก็ไม่ตัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่จะใช้กระบวนการอื่นตามอำนาจหน้าที่ของตน)

คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณานั้นถือได้ว่ามีลักษณะต่างๆครบตาม มาตรา 35 ประโยคที่หนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง คือ เป็นคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ดังนั้น การปฏิเสธไม่รับคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ไว้พิจารณาจึงเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง กรณีนี้ในอดีตถือว่าเป็นปัญหาในทางวิชาการมากกว่าการปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณาจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แต่ในปัจจุบันระบบกฎหมายปกครองเยอรมันยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งโดยมองว่าคำสั่งปฏิเสธนั้นเป็นการก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ขึ้นมาอย่างหนึ่ง นอกจากนี้คำสั่งปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณานั้นเป็นการยืนยันสิทธิและหน้าที่ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองและมีความหมายว่าผู้รับคำสั่งปฏิเสธดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งปฏิเสธนั้นต่อไปได้

ข. กรณีที่คำร้องขอให้พิจารณาใหม่มีเงื่อนไขครบตามมาตรา 51

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ที่ยื่นเข้ามามีเงื่อนไขครบทั้งสามประการตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบต่อไปว่าคำร้องนั้นรับฟังได้หรือไม่ ซึ่งเป็นการตรวจสอบเหตุในทางเนื้อหาของคำร้องนั่นเอง คำร้องขอให้พิจารณาใหม่จะถือว่าเป็นคำร้องที่รับฟังได้ถ้าปรากฏว่ามีเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่เหตุใดเหตุหนึ่งตาม มาตรา 51 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ถึงข้อ 3

3.1.4.2 อำนาจในการทำคำวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในขั้นตอนการพิจารณาเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่

การศึกษาถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในขั้นตอนนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้พิจารณาคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ว่า คำร้องนั้นจะรับฟังได้หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาว่าเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ที่ผู้ยื่นคำร้องอ้างมานั้นมีอยู่จริงหรือไม่ และเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วมีความเห็นอย่างไรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีคำสั่งว่าจะเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่หรือไม่ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. กรณีที่คำร้องขอให้พิจารณาใหม่ไม่มีเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าคำร้องขอให้พิจารณาใหม่นั้นไม่มีเหตุตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 วรรคหนึ่งข้อ 1 ข้อ 2 หรือข้อ 3 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกคำร้องนั้นโดยอ้างเหตุผลในคำร้องนั้นว่าคำร้องนั้นรับฟังไม่ได้ซึ่งในกรณีนี้เป็นการปฏิเสธในทางเนื้อหา และผลของคำสั่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธคำร้องขอให้พิจารณาใหม่นี้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งคู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้

ข. กรณีที่คำร้องขอให้พิจารณาใหม่มีเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ได้

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาคำร้องขอให้พิจารณาใหม่แล้วเห็นว่าคำร้องนั้นรับฟังได้ กล่าวคือ มีเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 วรรคหนึ่งข้อ 1 ข้อ 2 หรือข้อ 3 กรณีย่อมมีความหมายต่อไปว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะยืนยันความมีผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกต่อไป แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเพื่อวินิจฉัยสั่งการใหม่ อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะสั่งการใหม่นั้นไม่มีผลโดยอัตโนมัติที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งแรกนั้นสิ้นผลในทางกฎหมายลงแต่อย่างใด และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มิได้มีหน้าที่ในการที่จะลบล้างคำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งแรกในกรณีที่คำร้องขอให้พิจารณาใหม่นั้นรับฟังได้

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องมีคำสั่งเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ซึ่งถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาครั้งที่สองโดยในคราวนี้เจ้าหน้าที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆใหม่ทั้งหมดเพื่อที่จะตัดสินใจสั่งการใหม่ และเรียกกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนนี้ได้ว่า การตัดสินใจใหม่ในทางเนื้อหา

นอกจากนี้ในเยอรมันมีปัญหาในทางทฤษฎีอยู่ว่า ฐานของอำนาจที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองใหม่ในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอาศัยฐานอำนาจใด เช่น จะกลับไปใช้ฐานอำนาจในเรื่องของการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ทั้งนี้เพราะถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าควรออกคำสั่งทางปกครองใหม่และต้องกลับไปอาศัยอำนาจในเรื่องของการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว การทำคำสั่งทางปกครองใหม่นั้นก็จะต้องถูกจำกัดอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆที่กำหนดไว้ในเรื่องของการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่อีกกรณีหนึ่งถ้าถือว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองใหม่นั้นเป็นการดำเนินกระบวนการใหม่ตั้งแต่แรก การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองก็ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และกรณีนี้ถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองใหม่เป็นต้น ความเห็นฝ่ายข้างมากในทางวิชาการเห็นว่า ฐานอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการใหม่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้อยู่ที่บทบัญญัติเรื่องการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องนั้นๆ ซึ่งหมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ถูกผูกมัดว่าจะต้องยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุในเรื่องการยกเลิกเพิกถอนเท่านั้น

ส่วนเนื้อหาในคำวินิจฉัยสั่งการใหม่นั้น ในเบื้องต้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบก่อนว่าคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกที่ยังออกป็นนั้นสอดคล้องกับกฎหมายหรือไม่และพิจารณาต่อไปว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะลบคำสั่งทางปกครองแรกที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้กับผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะลบคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการปฏิเสธสิทธิของผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่และออกคำสั่งทางปกครองใหม่ในทางที่เป็นคุณให้หรือไม่ ซึ่งแน่นอนว่าการตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจตามหลักการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และต้องพิจารณาควบคู่ไปกับเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ด้วย เช่น ถ้าปรากฏว่ามีพยานหลักฐานใหม่หรือมีเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 580 เจ้าหน้าที่ก็ต้องตรวจสอบก่อนว่าในห้วงเวลาที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (และผู้นั้นต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกถอน คำสั่งดังกล่าว) เมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานใหม่ หรือเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 580 แล้วจะกระทำได้หรือไม่ และเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิเคราะห์จากตัวกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกไปนั้นเจ้าหน้าที่ก็ยังจะออกคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระอยู่หรือไม่ เป็นต้น

3.1.4.3 กฎหมายที่นำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่นั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาคำร้องแล้วเห็นว่ามีความผิดที่จะพิจารณาใหม่และอนุญาตให้เปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าควรออกคำสั่งทางปกครองใหม่ให้นั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะพิจารณาโดยใช้กฎหมายฉบับใดบังคับ กรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาได้ว่าในขณะที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่นั้นบทกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองแรกได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกไปในภายหลัง กรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอาศัยฐานอำนาจจากกฎหมายที่บังคับในขณะออกคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก หรือจะต้องใช้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ เป็นต้น ปัญหาดังกล่าวหลักกฎหมายปกครองเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าเมื่อใดจะนำกฎหมายที่ใช้ในขณะออกคำสั่งทางปกครองแรกหรือจะนำกฎหมายใหม่มาใช้ในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่ไว้ดังนี้

1. กรณีมีพยานหลักฐานใหม่ หรือกรณีมีเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 580

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่โดยอ้างเหตุว่ามีพยานหลักฐานใหม่ที่เป็นคุณ หรืออ้างว่ามีเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 580 กฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้เป็นเกณฑ์ คือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ณ เวลาที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทำคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรก ซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองแรกที่เป็นการสร้างภาระและเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้ยื่นคำร้องต้องการให้เพิกถอนนั้น เมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานใหม่ หรือพิจารณาจากเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 580 แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ หรือหากพิจารณาแล้วโดยใช้กฎหมายที่บังคับอยู่ในเวลาทำคำสั่งทางปกครองแรกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ยังคงจะออกคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระอยู่นั่นเอง กรณีดังกล่าวอธิบายได้ว่า การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาใหม่ว่ามีเหตุสมควรที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแรกหรือไม่นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่มีอยู่ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแรก แม้ว่าในขณะที่พิจารณาใหม่นั้นจะมีการตรากฎหมายใหม่แล้วก็ตาม

นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ได้มีคำขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณก็เช่นเดียวกัน คือ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาดูว่าการปฏิเสธสิทธิของเขาในเวลานั้น หากเจ้าหน้าที่ได้นำพยานหลักฐานใหม่เข้ามาพิจารณาประกอบ

แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะยังคงปฏิเสธสิทธิของเขาอยู่หรือไม่หากเจ้าหน้าที่ยังคงยืนยันคำสั่งเดิมผลก็คือไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองแรกนั่นเอง

2. กรณีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไป

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่โดยอ้างเหตุว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ได้ใช้เป็นฐานในการทำคำสั่งทางปกครองแรกได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายที่จะนำมาใช้ คือ กฎหมายที่ใช้ภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองแรกแล้ว เมื่อผู้ยื่นคำร้องต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระแก่ตน เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่ได้เปลี่ยนแปลงไปนั้นจะเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิม หรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองเดิมหรือไม่ หรือเจ้าหน้าที่จะยังคงยืนยันคำสั่งทางปกครองเดิม กล่าวคือ แม้จะมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่ใช้อยู่ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแรกแล้วก็ตามแต่เมื่อเจ้าหน้าที่ได้พิจารณากฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปแล้วนั้น เจ้าหน้าที่ก็ยังคงเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิม หรือยังคงยืนยันที่จะปฏิเสธการให้สิทธิแก่ผู้ยื่นคำร้องนั่นเอง อย่างไรก็ตามกรณีนี้ถือว่าเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

3.1.4.4 ขอบเขตของการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยสั่งการใหม่

กระบวนการขอให้พิจารณาใหม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี (Dispositionsmaxime) ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในระบบวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งคู่ความสามารถกำหนดประเด็นแห่งคดีตลอดจนถอนคำฟ้องได้ตามที่ตนต้องการ กล่าวคือ ในการเสนอคำฟ้องต่อศาลนั้น ถ้ามีการยื่นคำฟ้องเข้ามาในประเด็นใดศาลก็จะพิจารณาดัดสินเพียงแค่นั้น ประเด็นที่คู่ความได้ยื่นฟ้องมาเท่านั้น อันถือว่าเป็นหลักการที่ให้คู่ความเป็นผู้กำหนดการเริ่มกระบวนการพิจารณาว่าจะให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือไม่ เป้าหมายและเนื้อหาของกระบวนการพิจารณานั้นจะเป็นอย่างไร⁸ เพราะฉะนั้น เมื่อนำหลักการนี้มาใช้ในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตรวจสอบหรือทบทวนคำสั่งทางปกครองคำสั่งแรกได้ก็เฉพาะในขอบเขตที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ได้ยื่นคำร้องเข้ามาเท่านั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะทำคำสั่งทางปกครองใหม่ที่จะมีผลเป็นการสร้างภาระให้แก่บุคคลผู้ยื่นคำร้องให้หนักขึ้นได้ (reformation in peius) ยกตัวอย่างเช่น ผู้ยื่นคำร้อง

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานการวิจัยเรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ธันวาคม 2545, หน้า 16.

ขอให้พิจารณาใหม่ยื่นคำร้องโดยอ้างเหตุว่ามีพยานหลักฐานใหม่ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งให้เปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาจากพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองแรกที่ได้ออกไปนั้นไม่เหมาะสมแต่สมควรที่จะมีคำสั่งที่เป็นผลร้าย หรือเป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองยิ่งกว่าคำสั่งทางปกครองแรกนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำไม่ได้ซึ่งจะแตกต่างกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นทบทวนคำสั่งทางปกครองดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่สอง

3.1.4.5 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาใหม่

คำสั่งใดๆที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้สั่งในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่นั้นภาษาเยอรมันเรียกว่า “คำสั่งครั้งที่สอง” (Zweitbescheid) ซึ่งจะมีทั้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งในทางบวก (แก้ไขให้ตามคำร้องขอของผู้กรณี) และคำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งในทางลบกับผู้ยื่นคำร้อง (ไม่แก้ไขให้ตามคำร้องหรือแก้ไขให้แต่ไม่เต็มตามคำร้อง)

อย่างไรก็ตามมีความเห็นของนักวิชาการฝ่ายข้างมากเห็นว่า คำสั่งครั้งที่สองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งอาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ (กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองตามที่ยื่นคำร้องต้องการเต็มที่ เช่น เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแรก) หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ (ยืนยันคำสั่งทางปกครองแรกว่าถูกต้องแล้ว) หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบในเชิงผสมผสาน คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยอมแก้ไขคำสั่งทางปกครองแรกให้บางส่วนและยืนยันตามคำสั่งทางปกครองเดิมบางส่วน หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแรกและมีผลเป็นคุณแก่ผู้ยื่นคำร้อง แต่ในขณะเดียวกันการเพิกถอนดังกล่าวนั้นเป็นการสร้างภาระหรือก่อให้เกิดผลร้ายแก่บุคคลที่สาม หรือในทางกลับกัน

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ไม่พอใจในผลการพิจารณาในกระบวนการขอให้พิจารณาใหม่ ผู้ยื่นคำร้องสามารถที่จะอุทธรณ์โต้แย้งและนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้ การพิจารณาว่าคำฟ้องที่เสนอต่อศาลนั้นเป็นคำฟ้องแบบไหนก็ขึ้นอยู่กับลักษณะของคำฟ้องว่าผู้ยื่นคำฟ้องต้องการฟ้องแบบใด คือ ถ้าผู้ยื่นคำฟ้องต้องการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแรกก็จะเป็นคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือถ้าต้องการขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ก็ต้องฟ้องขอให้ศาลปกครองสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

3.2 การขอให้พิจารณาใหม่ในกระบวนการพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะเหมือนกับประเทศเยอรมัน แต่กรณีนี้ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะลบล้างหรือทำให้คำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันและเป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลลงแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ตลอดเวลา และอาจใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้หากพบเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตราบใดที่ยังอยู่ในระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งและคำสั่งดังกล่าวได้ล่วงเลยระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะยังคงมีอำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งดังกล่าวได้อีกหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ข้อความคิดว่าด้วยการขอให้พิจารณาใหม่ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้นจะมีมุมมองที่แตกต่างกับการขอให้พิจารณาใหม่ในประเทศเยอรมัน กล่าวคือ ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจะพิจารณาในด้านของการใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยจะพิจารณาว่าการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น เป็นกรณีที่คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองยื่นเรื่องต่อตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทบทวนคำสั่งที่ตนได้ทำไปนั้นอีกครั้งหนึ่งและแก้ไขเสียใหม่ด้วยตัวเอง (recours gracieux) โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขหรือเหตุที่คู่กรณีจะขอให้พิจารณาใหม่เอาไว้อย่างชัดเจน ในขณะที่ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันจะมองว่าการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นเรื่องของการให้สิทธิแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันอีกครั้งหนึ่ง และการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และหากคำร้องขอให้พิจารณาใหม่มีเงื่อนไขครบตามที่กฎหมายกำหนดและมีเหตุที่จะพิจารณาใหม่ได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีความผูกพันที่จะต้องพิจารณาใหม่ให้ เป็นต้น ดังนั้น ในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการทบทวนคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการทบทวนคำสั่งทางปกครอง รวมถึงหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3.2.1 การทบทวนคำสั่งทางปกครอง

รูปแบบของการทบทวนคำสั่งทางปกครอง หรือที่ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เรียกว่านิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะราย (Acte administratif individuel) อาจแยกพิจารณาตามองค์กรที่ใช้อำนาจได้เป็นสองกรณี คือ การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง และการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอีกกรณีหนึ่ง

3.2.1.1 การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศส องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง ได้แก่ ศาลปกครอง โดยมี Conseil d'Etat หรือสภาแห่งรัฐ ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดและที่ปรึกษาทางกฎหมายของรัฐบาลในเวลาเดียวกัน

การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง เป็นกรณีที่ระบบกฎหมายให้สิทธิแก่เอกชนผู้รับคำสั่งทางปกครองในการที่จะขอให้ศาลปกครองเยียวยาความเสียหายให้แก่ตน โดยการเสนอคดีต่อศาลปกครองฝรั่งเศสนั้นหลักโดยทั่วไปไม่จำเป็นต้องมีการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ การฟ้องคดีปกครอง โดยเฉพาะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน⁹ ศาลปกครองมีอำนาจรับฟ้องไว้พิจารณาได้ เว้นแต่ต้องห้ามมิให้รับพิจารณาด้วยเหตุอื่น หรือมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลยอมขึ้นอยู่กับว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องคดีประเภทใด เช่น คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คดีฟ้องขอให้ศาลใช้อำนาจเต็ม หรือคดีฟ้องขอให้ศาลตีความ เป็นต้น การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นโดยทั่วไปจะมีอายุความ 2 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองที่จะขอให้เพิกถอน¹⁰

ในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองในคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะพิจารณาทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ศาลปกครองจะก้าวล่วงไปพิจารณาถึงความเหมาะสม หรือความไม่สมควรไม่ได้เพราะเรื่องนี้เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง¹¹

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง 3 (ธันวาคม 2531) : 718.

¹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 373.

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง 3 : 714.

3.2.1.2 การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจแยก รูปแบบของการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 กรณี คือ การทบทวนคำสั่งทางปกครองใน กระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และการทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ขึ้นอยู่กั บกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

3.2.1.2.1 การทบทวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองใน ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องร้องขอให้ฝ่ายปกครองเยียวยาให้ครบ ชั้นตอนก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศสจะใช้ ระบบอุทธรณ์แบบเผื่อเลือก (la faculté) หรือระบบอุทธรณ์ที่ไม่มีเงื่อนไขให้ต้องเยียวยาภายใน ฝ่ายปกครองให้ครบชั้นตอนก่อน ซึ่งคู่กรณีจะใช้กระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือไม่ ก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อ ศาลปกครอง¹² ดังนั้นจึงอาจมีกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายใช้สิทธิ อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในองค์กรฝ่ายปกครองและฟ้องคดีต่อศาลปกครองไปด้วยพร้อมๆ กัน ปัจจุบัน ประเทศฝรั่งเศสเองมีแนวโน้มที่จะใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับมากขึ้น เพื่อลดคดีที่ขึ้น สู่ศาลปกครอง โดยออกรัฐบัญญัติ (Loi) ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1987 เกี่ยวกับการปรับปรุงการ ดำเนินคดีในศาลปกครอง โดยให้อำนาจออกรัฐกฤษฎีกา (decret) เพื่อกำหนดเงื่อนไขในการฟ้อง คดีหรือการเสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการว่าต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือผ่าน กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีปรากฏว่ามีการออกรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวแต่ อย่างไม่¹³

การทบทวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเริ่มต้นจากการร้องขอของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหาย จากการกระทำทางปกครอง โดยผู้อุทธรณ์อาจยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเองเป็น

¹² สรุปความจาก ฤทัย หงส์สิริ, "การทบทวนคำสั่งทางปกครอง" ใน รวมความทางวิชาการกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, หน้า 111. ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 370.

¹³ ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์, "หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบชั้นตอน ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 44.

ผู้พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองแล้วแก้ไขเสียด้วยตนเอง (recours gracieux) หรือจะอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเป็นผู้ใช้อำนาจก่อให้เกิดการแก้ไขการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองนั้น (recours hierarchique)¹⁴ กรณีใดกรณีหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้เพื่อฝ่ายปกครองจะได้พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ได้ส่งออกไปเป็นครั้งที่สอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองโดยหลักการจะมีขอบเขตที่กว้างขวางไม่จำกัด โดยผู้ยื่นอุทธรณ์สามารถอ้างได้ทั้งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย และความไม่เหมาะสมของคำสั่งทางปกครองและฝ่ายปกครองเองก็สามารถตรวจสอบ หรือทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่จำกัดเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การอุทธรณ์ประเภทนี้ไม่มีรูปแบบ กระบวนพิจารณา ตลอดจนไม่มีอายุความ และฝ่ายปกครองก็มีอำนาจแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เต็มที่ และไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามคำขอของผู้ร้องเรียน หรือปฏิเสธไม่รับเรื่องร้องเรียน หรือสั่งการให้ตามคำร้องเรียนเพียงบางส่วนหรือทั้งหมด หรือแม้แต่มากกว่าที่ผู้ร้องเรียนขอ¹⁵ นอกจากนี้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองมีอำนาจเช่นเดียวกับอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้สำหรับการออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เว้นแต่กรณีที่บุคคลภายนอกได้รับสิทธิตามคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว

อย่างไรก็ตาม แม้ในทางทฤษฎี การขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยวิธีการอุทธรณ์นั้น จะถือว่าไม่มีกำหนดอายุความ แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ในการเสนอคดีต่อศาลปกครองที่มีอายุความกำหนดให้ต้องฟ้องคดีภายใน 2 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง โดยถ้าการอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชานั้นได้รับการพิจารณา อายุความการฟ้องคดีต่อศาลก็จะยืดออกไป และอายุความจะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองครั้งใหม่¹⁶ แต่ถ้าฝ่ายปกครองไม่รับพิจารณาอายุความจะไม่สะดุดหยุดลงเพื่อนับใหม่¹⁷ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า โดยหลักแล้วการเสนอเรื่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาว่าผู้รับคำสั่งจะต้องเสนอเรื่องให้เจ้าหน้าที่ทบทวนคำสั่งภายในระยะเวลาใด เพียงแต่มีข้อยกเว้นว่าหากผู้รับคำสั่งประสงค์ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง บุคคลดังกล่าวจะต้องยื่น

¹⁴ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 196.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 197.

¹⁶ Georges Vedel et Pierre Delvolve, *Droit administratif*, Tome 2, 1992, pp. 167-168. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 370.

¹⁷ C.E. 13 juin 1969, *Ministre des Armees, Conclusions Bussy*. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 370.

อุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ทั้งนี้เพื่อขยายระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เมื่อผู้รับคำสั่งยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่พิจารณาคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คู่กรณีผู้รับคำสั่งสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง หรือพ้นระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถเสนอเรื่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ และฝ่ายปกครองก็ยังคงมีอำนาจที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการริเริ่มด้วยตนเองได้ ดังจะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

3.2.1.2.2 การทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ด้วยเหตุที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จะต้องดำเนินกิจการทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพบว่าคำสั่งทางปกครองที่ตนได้ออกไปนั้นมีความบกพร่องในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงที่ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เหมาะสมต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นให้เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลลง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์ในการบริหารงานของฝ่ายปกครอง และความมั่นคงทางกฎหมาย และความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบกัน อำนาจในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกรณีนี้ ถือว่าเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเริ่มให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองด้วยตนเองหรือไม่ก็ได้ และไม่จำเป็นต้องรอให้บุคคลใดมาร้องขอหรือเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ทบทวนคำสั่งทางปกครองเสียก่อน

การริเริ่มให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นยังสามารถโต้แย้งได้ หรือยังอยู่ในระยะเวลาการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือในระหว่างอายุความฟ้องคดีต่อศาลปกครอง กรณีหนึ่ง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจทบทวนคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองนั้นพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองแล้วอีกกรณีหนึ่งก็ได้ ซึ่งการใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองในกรณีหลังนี้ ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเท่านั้น ระบบกฎหมายมิได้เปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งทางปกครอง มีสิทธิโต้แย้ง หรือเรียกร้องต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นนี้ ผู้รับคำสั่ง

ทางปกครองอาจร้องขอให้เจ้าหน้าที่ทบทวนคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่งได้โดยอาศัยอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และถือว่าเป็นเพียงการเสนอเรื่องให้ฝ่ายปกครองรับทราบเท่านั้น ส่วนฝ่ายปกครองจะรับไว้พิจารณาหรือไม่นั้นย่อมเป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องรับเรื่องไว้พิจารณา

จากการศึกษาถึงการทบทวนคำสั่งทางปกครอง อาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องของระยะเวลาในการเสนอเรื่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการอุทธรณ์ไว้ แต่จะพิจารณาว่าการทบทวนคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่สามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ตลอดเวลา ทำให้ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีข้อความคิดเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่คือการขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่งซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สามารถกระทำได้ อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ตลอดเวลา แต่การจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในขั้นตอนการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองแล้วเห็นว่า คำสั่งทางปกครองนั้นมีความไม่เหมาะสม หรือมีเหตุบกพร่องทางข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายทำให้คำสั่งทางปกครองที่ได้สั่งไปในครั้งแรกเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลลงด้วยการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่การจะยกเลิกหรือเพิกถอนนั้น ฝ่ายปกครองมิได้มีดุลพินิจอย่างเต็มที่เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายปกครองสามารถที่จะทำให้สถานะทางกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นสิ้นสุดลงได้อย่างมีเสรีภาพเต็มที่ไม่ว่าขณะใดแล้ว จะมีผลเป็นการลดทอนความมั่นคงปลอดภัยในทางสังคมของประชาชน ในขณะที่เดียวกับที่สภาพสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป ส่งผลให้ประโยชน์สาธารณะอันเป็นจุดมุ่งหมายของการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองต้องปรับเปลี่ยนตามไปด้วย ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองไม่อาจผูกพันอยู่กับคำสั่งของตนได้ตลอดไป ดังนั้นการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงมีความสำคัญเพราะจะทำให้ทราบถึงข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันหรือเป็นที่สุดแล้วนั้น ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจทบทวนคำสั่งดังกล่าวได้หรือไม่เพียงใด และในกรณีดังกล่าวระบบกฎหมายให้สิทธิแก่คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองในการเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้อีกหรือไม่ อันเป็นประเด็นสำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อที่จะนำมาสู่การศึกษา

เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการขอให้พิจารณาใหม่ในประเทศเยอรมันต่อไป

3.2.2 การยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง*

3.2.2.1 เหตุในการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง¹⁸

เหตุที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจะพิจารณาว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาถึงความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสได้สร้างหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นสองกรณี คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายทางวิธีสบัญญัติ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ, คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการ และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบ กับความไม่ชอบด้วยกฎหมายทางสารบัญญัติ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย, คำสั่งทางปกครองที่มีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สาเหตุที่ศาลปกครองต้องจัดประเภทของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก็เพื่อประโยชน์ในการพิจารณายกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากในกรณีนี้เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายต่างกัน การยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็แตกต่างกันด้วย¹⁹

3.2.2.2 หลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลงโดยการยกเลิก (abrogation) หรือเพิกถอน (retrait) นั้น ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจะพิจารณาจากขอบเขตของการทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลลงว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลย้อนหลังไปในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครอง

* ในประเทศฝรั่งเศส คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" หมายถึง กฎ และ คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้กำหนดขอบเขตของการศึกษาโดยถือคำว่า "คำสั่งทางปกครอง" ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งใช้บังคับกับการกระทำทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเท่านั้นไม่รวมถึงกฎ ดังนั้น ในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนจะขอล่าวถึงเฉพาะหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเท่านั้นไม่รวมถึงการยกเลิกเพิกถอนกฎ

¹⁸ สรุปความจาก โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยคดีปกครอง," หน้า 71.

¹⁹ มานิตย์ จุมปา, "การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง," หน้า 60.

หรือไม่ หากฝ่ายปกครองเห็นว่าควรทำให้คำสั่งนั้นสิ้นผลในอนาคต คือ นับแต่วันเพิกถอน เป็นต้นไป ก็จะใช้วิธีการยกเลิก แต่ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าควรทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลย้อนหลังไปในวันที่ออกคำสั่งก็จะใช้วิธีการเพิกถอน ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

3.2.2.2.1 การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง²⁰

การยกเลิก (abrogation) คำสั่งทางปกครอง คือ การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง โดยให้มีผลในอนาคตนับตั้งแต่วันยกเลิก ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการยกเลิกแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีการยกเลิกได้ หากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่กระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้ว ซึ่งการพิจารณาว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครองจะกระทบต่อสิทธิที่ได้รับไปแล้วหรือไม่นั้นจำต้องพิจารณาโดยแยกประเภทของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. คำสั่งทางปกครองที่มีผลก่อให้เกิดสิทธิ เช่น คำสั่งให้เงินช่วยเหลือ การออกใบอนุญาต เป็นต้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชน เมื่อออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การยกเลิกจึงย่อมจะกระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้ว ดังนั้นโดยหลักจึงไม่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชนได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้มีการยกเลิกได้และการยกเลิกนั้นต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิได้²¹

ข. คำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ เช่น คำสั่งไม่อนุมัติ หรือคำสั่งไม่อนุญาต คำสั่งห้ามต่างๆ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชน แม้จะออกโดยชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีการยกเลิกได้เสมอ การยกเลิกไม่กระทบสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้ว นอกจากนั้น การยกเลิกคำสั่งทางปกครองประเภทนี้อาจเป็นประโยชน์แก่เอกชนอีกด้วย

(2) การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการก่อภาระให้แก่ประชาชน โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องยกเลิกคำสั่งดังกล่าว เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชน การจะยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ต้องคำนึงถึงสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วด้วย

²⁰ หัวข้อ 3.3.2.2.1 สรุปความจาก มานิตย์ จุมปา, "การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง," หน้า 67-69.

²¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 137.

3.2.2.2.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอน (retrait) คำสั่งทางปกครอง คือ การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง โดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยทั่วไปแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายไม่อาจเพิกถอนได้²² หลักการนี้มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง และการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้วดังนี้

ก. คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิ ไม่อาจถูกเพิกถอนได้เลย (C.E. 21 mars 1947, Dame Ingrand, Rec.430.) ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเพราะหากให้มีการเพิกถอนได้ย่อมกระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับมาแล้ว

ข. คำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ อาจถูกเพิกถอนได้โดยฝ่ายปกครอง เพราะการเพิกถอนกรณีนี้ไม่กระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับมาแล้วตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ นอกจากนี้ การให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ได้ก็เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานของฝ่ายปกครอง

(2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิ (créateur de droit) ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ในการใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวนั้น มีข้อยกเว้นอยู่ว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายในอายุความฟ้องคดีปกครอง ทั้งนี้เพราะ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกรณีนี้มีผลย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนที่ได้รับไปแล้ว จึงต้องมีอายุความฟ้องคดี และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนเมื่อพ้นอายุความดังกล่าวเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และการคุ้มครองความเชื่อถือของประชาชน ดังนั้นสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองจึงลดลงไปตามระยะเวลา โดยอำนาจในการถอนคำสั่งจะไปตกอยู่กับอำนาจในการเพิกถอนของศาลด้วย

ในการใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายในอายุความฟ้องคดีต่อศาลนั้น หมายความว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่

²² C.E. 20 เมษายน ค.ศ. 1948, Veillard, 175. อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา, "การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง," หน้า 69.

วันที่ออกคำสั่ง และในกรณีที่ได้มีการฟ้องต่อศาลแล้วฝ่ายปกครองก็มีอำนาจเพิกถอนได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา นอกเหนือไปจากนี้แล้วการเพิกถอนถอนคำสั่งจะไม่ชอบ คำสั่งนั้นมีผลใช้บังคับอย่างเด็ดขาดแม้ว่าจะเป็นการคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมายก็ตาม²³ กรณีนี้ถือว่าความมั่นคงแห่งนิติฐานะมีความสำคัญว่าความชอบด้วยกฎหมาย²⁴ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ตราบใดที่อายุความความฟ้องคดียังไม่สิ้นสุด สิทธิของเอกชนที่ได้รับมาจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ยังไม่ถือว่าเป็นสิทธิที่ได้รับมาแล้วอย่างเด็ดขาด ฝ่ายปกครองยังคงมีอำนาจเพิกถอนได้ ต่อเมื่อสิ้นอายุความฟ้องคดีปกครอง สิทธิที่เอกชนได้รับมาแล้วจึงเป็นสิทธิที่ได้รับมาแล้วอย่างเด็ดขาด ไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีกต่อไป ในกรณีเช่นนี้ Conseil d' Etate ได้วินิจฉัยไว้ในคดี DAME CACHET ดังนี้

ข้อเท็จจริง²⁵ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศฝรั่งเศสมีการตรากฎหมายยกเว้นการเก็บค่าเช่าจากเกษตรกรและให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่ให้เกษตรกรเช่านั้นมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนจากรัฐ โดยมีเงื่อนไขว่า หากที่ดินที่ให้เกษตรกรเช่านั้นเป็นที่ดินที่เป็นทรัพย์สินเพื่อการเกษตรอยู่แล้วก็จะไม่ได้รับค่าชดเชยจากรัฐ

นาง Cachet มีที่ดินอยู่แปลงหนึ่งโดยในที่ดินนั้นมีทั้งบ้านและสวน นาง Cachet ได้นำที่ดินดังกล่าวไปให้เกษตรกรเช่าทำการเกษตรและเกษตรกรผู้เช่าก็ได้รับยกเว้นค่าเช่าตามกฎหมายฉบับดังกล่าว นาง Cachet จึงทำเรื่องขอค่าทดแทนจากผู้อำนวยการสำนักทะเบียนฯ ทางผู้อำนวยการสำนักทะเบียนฯ พิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งให้เงินค่าทดแทนบางส่วน นาง Cachet ไม่พอใจจึงอุทธรณ์คำสั่งของผู้อำนวยการสำนักทะเบียนฯ ต่อรัฐมนตรีเพื่อขอเงินค่าทดแทนในส่วนที่ยังขาดอยู่

รัฐมนตรีพิจารณาอุทธรณ์แล้วเห็นว่า ไม่สมควรเพิ่มค่าทดแทนให้ตามที่นาง Cachet ร้องขอ และเห็นว่านาง Cachet ไม่สมควรที่จะได้รับค่าทดแทนใดๆ จากรัฐเลยเพราะที่ดินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่มีเพื่อการเกษตรอยู่แล้ว ดังนั้นรัฐมนตรีจึงออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้อำนวยการสำนักทะเบียนฯ ที่ให้ค่าทดแทนบางส่วนแก่นาง Cachet และเรียกเงินค่าทดแทนคืน

เมื่อได้รับคำสั่งของรัฐมนตรีแล้ว นาง Cachet จึงนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครอง

²³ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 104.

²⁴ C.E. 3 nov 1922, Dame Cachet, GAP. 170.

²⁵ M. long / P. weil / G. Braibant, *les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 7 ed

(Paris : Sirey, 1978), p. 172-173.

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) ได้วินิจฉัยว่าคำสั่งของรัฐมนตรีไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดย Conseil d'Etat ได้วางหลักว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนได้ภายในระยะเวลาที่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (recours contentieux) คือ 2 เดือนนับแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่งนั้น และหากมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษา และหากศาลปกครองมีคำพิพากษาแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งนั้นไม่ได้ แต่ถ้าไม่มีการฟ้องคดีและพ้นระยะเวลา 2 เดือนดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งนั้นไม่ได้เช่นกัน

ดังนั้น จากคดี DAME CACHET รัฐมนตรีจะเพิกถอนคำสั่งของผู้อำนวยการสำนักทะเบียนฯที่ให้คำทดแทนแก่นาง Cachet อันเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิไม่ได้ และในส่วนของนาง Cachet อุทธรณ์ขอคำทดแทนเพิ่มในส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นก็ขอไม่ได้เช่นเดียวกัน คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นที่สุด โดย Conseil d'Etat วางหลักว่า แม้คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธินั้นจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะเพิกถอนไม่ได้ถ้าคู่กรณีผู้รับคำสั่งไม่ได้มีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้น และฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิได้ในลักษณะที่เป็นประโยชน์เท่านั้น

จากหลักการดังกล่าวนี้เองจึงส่งผลให้ข้อความคิดเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศสเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไปของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เป็นธรรมกับตนแต่เนื่องจากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยการอุทธรณ์คำสั่งได้อีกต่อไป ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจเสนอเรื่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หากคำสั่งดังกล่าวยังอยู่ในระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพราะคำสั่งทางปกครองใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมถือเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาแก้ไข หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้อยู่แล้ว ตามอำนาจโดยทั่วไปที่มีอยู่ ดังนี้ การทบทวนคำสั่งทางปกครองในกรณีเช่นนี้จึงสามารถกระทำได้แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะยังไม่เป็นที่สุด หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่คู่กรณียังสามารถใช้สิทธิโต้แย้งในกระบวนการพิจารณาของศาล

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในเรื่องระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ บางกรณีความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอีกอันหนึ่ง กรณีนี้แม้ว่า ระยะเวลาในการเพิกถอนจะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากคำสั่งอันแรกก็อาจถูกเพิกถอน

โดยฝ่ายปกครองได้ หรืออาจถูกนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยมีเงื่อนไขว่า คำสั่งทางปกครอง อันแรกที่ถูกเพิกถอนนั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองเหมือนกัน เช่น การเพิกถอนคำสั่ง ไล่ข้าราชการออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งผู้มา ดำรงตำแหน่งแทนด้วย (C.E. 20 มกราคม 1939, Hollender)

ข. คำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ (non créateurs de droit) ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เพื่อ รักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองในกรณีนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำได้ทุกเวลาที่ตนเห็นสมควรโดยไม่มี ข้อจำกัด ทั้งนี้ เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธินี้ ไม่กระทบต่อหลักความ มั่นคงแห่งนิติฐานะและความเชื่อถือในคำสั่งทางปกครอง

อนึ่ง แม้ว่าฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ ก่อให้เกิดสิทธิได้ตลอดเวลา และไม่ว่าด้วยเหตุผลใด แต่ต่อมามีรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 มาตรา 2 ได้กำหนดเงื่อนไขขึ้นมาประการหนึ่งว่า ในกรณีที่ให้มีคำพิพากษาเด็ดขาดให้ เพิกถอนคำสั่งเฉพาะรายที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิคดีหนึ่งไปแล้วเพราะเหตุที่คำสั่งนั้นออกโดยอาศัยกฎที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีการร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองอื่นๆ ที่ออกโดยอาศัยกฎ เดียวกัน ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งตามคำขอนั้นไม่ว่าจะอยู่ในเวลาใด²⁶

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องของการทบทวนคำสั่งทาง ปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประกอบกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว พอที่จะ สรุปได้ว่า ในเรื่องของการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่มีอำนาจทบทวน คำสั่งทางปกครองได้ตลอดเวลา เว้นแต่คำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะ ทบทวนคำสั่งและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ ได้ภายในระยะเวลาที่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ คือ 2 เดือนนับแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่งนั้น และในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจเพิกถอนได้จนกว่าศาลจะมีคำ พิพากษา แต่ถ้าศาลมีคำพิพากษาแล้ว ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนไม่ได้ หรือหากไม่มีการฟ้องคดีจน พ้นระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่งนั้น กรณีนี้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งนั้นไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งได้ ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้นจึงเป็นการพิจารณาถึงความเป็นที่สุดในทางเนื้อหาของคำสั่ง ทางปกครอง เมื่อคำสั่งนั้นเป็นที่สุดแล้ว ฝ่ายปกครองไม่อาจที่จะทบทวนหรือเพิกถอนคำสั่งทาง

²⁶ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 104.
 นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 137.

ปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิได้อีก และในส่วนของคู่กรณีผู้รับคำสั่งก็จะขอให้พิจารณาใหม่อีกไม่ได้ แต่สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธินั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะทบทวนคำสั่งได้เสมอ และคู่กรณีผู้รับคำสั่งสามารถเสนอเรื่องให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่งได้ แม้จะพ้นระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งก็ตาม เพียงแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีความผูกพันที่จะต้องพิจารณาให้และไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองเท่านั้น

3.3 เปรียบเทียบการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศเยอรมันกับประเทศฝรั่งเศส

ในการเปรียบเทียบการขอให้พิจารณาใหม่ในกระบวนการพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศเยอรมันกับประเทศฝรั่งเศส อาจเปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้

3.3.1 หลักกฎหมายที่เป็นข้อเรียกร้องให้มีการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ระบบกฎหมายปกครองทั้งของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองต่างเรียกร้องให้มีการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดสิ้นไป การทบทวนคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถนำไปสู่การลบล้างคำสั่งทางปกครองได้ อำนาจในการทบทวนคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเกิดขึ้นจากดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ริเริ่มการเอง (ex officio) หรืออาจเกิดจากการร้องขอของคู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยผ่านกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองก็ได้ แต่การใช้สิทธิของคู่กรณีในการเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการอุทธรณ์นั้นถูกจำกัดด้วยระยะเวลาที่แน่นอนอันเป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจากหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ทั้งนี้เพราะหากระบบกฎหมายปล่อยให้มีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยที่ไม่มีเงื่อนไขเรื่องระยะเวลาจำกัดขอบเขตของการใช้สิทธิแล้ว ระบบกฎหมายก็จะหาความมั่นคงแน่นอนไม่ได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อภารกิจของฝ่ายปกครองด้วย จากแนวคิดดังกล่าวจึงส่งผลให้คำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดระยะเวลาโต้แย้งแล้วมีผลบังคับผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อไป ต่อมาเมื่อระบบกฎหมายปกครองได้รับการพัฒนามากขึ้น ทั้งในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสจึงมีแนวคิดว่าการปล่อยให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องผูกพันอยู่กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีความบกพร่องหรือไม่เหมาะสมบางประการ โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาวะแก่ผู้รับคำสั่งด้วยแล้วย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลดังกล่าว ดังนี้ หลักกฎหมายเกี่ยวกับความ

ยุติธรรมเฉพาะกรณีจึงเรียกร้องให้อาจมีการทบทวนคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่งภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองนั้นพ้นกำหนดระยะเวลาโต้แย้งแล้วได้

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศเยอรมันก็มีข้อจำกัดในเรื่องของระยะเวลาการใช้สิทธิยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ คือ คู่กรณีจะต้องยื่นคำร้องภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ตนได้ทราบเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ การกำหนดระยะเวลาขอให้พิจารณาใหม่นี้มีที่มาจากข้อเรียกร้องของหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะที่ไม่ต้องการให้คำสั่งทางปกครองมีความไม่แน่นอน ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญกับความมั่นคงแห่งนิติฐานะในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าเป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ก่อให้เกิดสิทธิ(เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่ง)แล้ว โดยหลักองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ตลอดเวลา จะเห็นได้ว่าในกรณีหลังนี้ประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมากกว่า

3.3.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสต่างอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่องการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน แต่ข้อความคิดเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการขอให้พิจารณาใหม่นั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศเยอรมัน การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะพิจารณาว่าเป็นสิทธิของคู่กรณีที่ระบบกฎหมายเปิดช่องให้มีการเรียกร้องต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่งภายหลังจากที่คำสั่งนั้นไม่อาจโต้แย้งได้อันมีลักษณะเป็นการรื้อฟื้นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ได้เคยมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่งไปแล้วเพื่อนำกลับมาพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คู่กรณีจะยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ได้เอาไว้อย่างชัดเจน หากคำร้องขอของคู่กรณีที่ยื่นเข้ามามีเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความผูกพันหรือมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องพิจารณาใหม่ให้ และกรณีเช่นนี้ถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจ

ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศส การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยการริเริ่มการเอง และอาจจะเกิดจากการร้องขอของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็ได้ แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะพ้นระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่ง (เว้นแต่คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิ) ซึ่งกรณีเช่นนี้ไม่ก่อให้เกิดความผูกพันหรือหน้าที่ตามกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับพิจารณาใหม่ให้ และไม่ถือว่าเป็นสิทธิของของคู่กรณีใน

คำสั่งทางปกครองเนื่องจากระบบกฎหมายมิได้รับรองให้สิทธินั้นโดยชัดแจ้ง และโดยเนื้อหาแล้ว มิใช่การรื้อฟื้นเรื่องขึ้นมาพิจารณาใหม่

ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งคือ การทบทวนคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดหรือไม่ อาจโต้แย้งได้ ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีข้อยกเว้นว่า คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิ แม้จะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากศาลปกครองมีคำพิพากษาแล้ว หรือล่วงเลยระยะเวลา การฟ้องคดีต่อศาลแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นที่ยุติ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจ ทบทวนคำสั่งดังกล่าวอีก ในขณะที่ระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน คำสั่งทางปกครองที่ถึงที่สุด หรือไม่อาจโต้แย้งได้นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังคงมีอำนาจทบทวนคำสั่งนั้นได้ หากกรณีมีเหตุที่ อาจขอให้พิจารณาใหม่ได้ตามมาตรา 51 รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ. 1976

3.3.3 หลักเกณฑ์ในการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทาง ปกครองที่พ้นกำหนดระยะเวลาโต้แย้งของประเทศเยอรมันกับประเทศฝรั่งเศสมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศเยอรมันได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่แน่ชัดในการให้สิทธิแก่ผู้รับ คำสั่งทางปกครองที่จะยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยหลักการ ดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ใน มาตรา 51 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976) ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศส หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่มี การบัญญัติรับรอง ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หลักการส่วนใหญ่จะถูกกำหนดไว้โดยคำวินิจฉัยของ Conseil d'Etat

เนื่องจาก ประเทศเยอรมันได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ ไว้ใน รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ.1976 ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองมีความผูกพันที่จะต้องเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ให้แก่คู่กรณีตามคำร้องหากคำร้องนั้นมี เงื่อนไขและเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ตามที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขที่สำคัญประการแรก คือ คำสั่งทางปกครองที่จะขอให้พิจารณาใหม่นั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ ซึ่ง หมายถึง คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นที่ยุติ คู่กรณีไม่สามารถที่จะใช้กระบวนการโต้แย้งใดๆ ได้ ไม่ว่าจะด้วยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือการร้องเรียนต่อองค์กรภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสกลับมิได้กำหนดเงื่อนไขไว้เช่นนั้น แต่มองว่าตราบใดที่คำสั่งทางปกครอง ยังอยู่ในระหว่างอายุความฟ้องคดีปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจทบทวน คำสั่งทางปกครองได้เสมอ และโดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ ก่อให้เกิดสิทธิ (เป็นภาระ) แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิก

ถอนคำสั่งดังกล่าวได้เสมอ ดังนี้จึงทำให้อาจมีบางกรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองและคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล ผู้รับคำสั่งดังกล่าวก็นำคำสั่งทางปกครองเดียวกันนั้นมาร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองด้วย

ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้นาย ก. ซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดออกจากราชการ เนื่องจากพบว่ามีกรกระทำผิดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ และได้แจ้งคำสั่งให้แก่ นาย ก. ทราบแล้ว ต่อมา นาย ก. ได้อุทธรณ์คำสั่งให้ออกจากราชการดังกล่าวแต่ผลการพิจารณาอุทธรณ์ยังคงยืนยันคำสั่งเดิม ดังนี้ ถ้านาย ก. นำคำสั่งดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลปกครองภายในระยะเวลาการฟ้องคดีและคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ก. พบพยานหลักฐานขึ้นหนึ่งซึ่งเห็นว่าน่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่ได้กระทำความผิด แต่พยานหลักฐานขึ้นนั้นไม่ได้นำมาพิสูจนในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ครั้งแรก นาย ก. จึงยื่นคำร้องต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจเพื่อขอให้พิจารณาใหม่ ปัญหาจึงมีว่า นาย ก. จะขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้หรือไม่

(1) กรณีข้างต้น หากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเยอรมัน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า คำสั่งทางปกครองที่นาย ก. ยื่นคำร้องเข้ามานั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถโต้แย้งได้หรือไม่ หากคำสั่งนั้น นาย ก. ยังสามารถโต้แย้งในกระบวนการพิจารณาอื่นๆ ได้อยู่ ฝ่ายปกครองก็จะปฏิเสธไม่รับคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ จากข้อเท็จจริงข้างต้นกรณีที่นาย ก. นำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองและคดีอยู่ในระหว่างพิจารณา จึงถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้น นาย ก. ยังสามารถใช้กระบวนการโต้แย้งทางศาลได้ นาย ก. ต้องดำเนินการโต้แย้งในชั้นศาลให้สิ้นสุดเสียก่อน ดังนั้น นาย ก. จึงไม่อาจขอให้พิจารณาใหม่ได้

(2) กรณีข้างต้น หากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศส องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และยังคงอยู่ในอายุความฟ้องคดีต่อศาลหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองหรือไม่ เพราะถ้ายังอยู่ในอายุความฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองได้เต็มที่ แต่ถ้าพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วต้องพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดสิทธิหรือไม่ ถ้าไม่ก่อให้เกิดสิทธิฝ่ายปกครองก็มีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ จากข้อเท็จจริงข้างต้น หากเป็นตามที่ นาย ก. กล่าวอ้างก็ย่อมถือได้ว่าคำสั่งของผู้ว่าราชการที่ให้นาย ก. ออกจากราชการนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความผิดพลาดทางข้อเท็จจริง เป็นเหตุให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจดุลพินิจที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้แม้ว่า นาย ก. จะได้นำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองและคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาก็ตาม ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจมีปัญหาได้ถ้าต่อมาศาลปกครองพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ได้ยื่นมาภายหลังแล้วเห็นว่า คำสั่งที่ให้นาย ก. ออก

จากราชการนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ฝ่ายปกครองกลับเห็นว่าการกระทำของนาย ก.ไม่เป็นความผิด จึงมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งให้นาย ก. ออกจากราชการ เป็นต้น

มีข้อพิจารณาประการหนึ่งเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นขอให้พิจารณาใหม่ ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งโดยการขอให้พิจารณาใหม่ของประเทศเยอรมันกับประเทศฝรั่งเศสจะแตกต่างกัน แต่หากคำสั่งทางปกครองที่คู่กรณีผู้รับคำสั่งร้องขอให้เจ้าหน้าที่ทบทวนนั้นได้รับการพิจารณาใหม่แล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นขอให้พิจารณาใหม่ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการทำคำสั่งใหม่นั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบแล้วพบว่าไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งแล้วเห็นสมควรที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมและมีคำสั่งใหม่ให้ตามคำขอของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกลับไปอาศัยฐานอำนาจในเรื่องของการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันยังมีข้อจำกัดว่าในการพิจารณาทำคำสั่งใหม่นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำคำสั่งในทางที่เป็นภาระแก่ผู้ขอยิ่งกว่าเดิมไม่ได้ กรณีดังกล่าวคล้ายกับหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสซึ่ง Conseil d' Etate ได้วางหลักไว้ในคดี Dame Cachet ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิไม่ได้แม้ว่าคำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้รับคำสั่งไม่ได้มีคำขอให้เพิกถอน และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิได้ในลักษณะที่เป็นประโยชน์เท่านั้น จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศจะมีข้อความคิดเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่แตกต่างกัน แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้รับการพิจารณาแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาตลอดจนอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน และผลสุดท้ายที่ได้โดยเนื้อหาก็คงจะไม่แตกต่างกัน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง และอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เปรียบเทียบการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการขอให้พิจารณาใหม่
ในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส

| ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ | ประเทศเยอรมัน | ประเทศฝรั่งเศส |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. หลักกฎหมายที่เป็นข้อเรียกร้องให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง | (1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (2) หลักความยุติธรรม | (1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (2) หลักความยุติธรรม |
| 2. ข้อความคิดเกี่ยวกับการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง | เป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะบกฏหมายเปิดโอกาสให้ยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาคำสั่งทางปกครองใหม่อีกครั้งหนึ่งภายหลังจากที่คำสั่งนั้นไม่สามารถโต้แย้งได้ | ไม่ถือว่าเป็นสิทธิของคู่กรณีในการเสนอเรื่องให้ฝ่ายปกครองพิจารณาแต่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเอง |
| 3. หลักเกณฑ์ในการขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง | บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 51 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ.1976 | ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร |