

บทที่ 2 คำสั่งทางปกครอง

2.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

ในการศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองเสียก่อน ทั้งนี้เพราะคำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองฝ่ายปกครอง¹ ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐแต่ฝ่ายเดียวบังคับแก่ประชาชน โดยมีเหตุผลเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม (Public interest) และการใช้อำนาจสั่งการแต่ฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองแม้ในบางกรณีเกิดจากความจำเป็นหรือเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม แต่การกระทำนั้นอาจมีผลเป็นการลิดรอนและจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเวลาเดียวกันดังนั้นคำสั่งทางปกครองจึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

¹การดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองในทางกฎหมายสามารถแยกออกได้ 2 ลักษณะคือ

1. ปฏิบัติการทางปกครอง (acte matériel) เป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิ ในทางกฎหมายถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครองอย่างธรรมดา (realakt) ไม่มีบทบาทในทางกฎหมายปกครองเท่าใดนัก แต่อาจมีผลในทางแพ่งในลักษณะนิติกรรมหรือนิติเหตุก็ได้ ปฏิบัติการทางปกครองเช่น การที่เจ้าพนักงานตำรวจรถยนต์ที่จอดในที่ห้ามจอด การรื้อสิ่งปลูกสร้างที่สร้างผิดกฎหมาย เป็นต้น

2. การกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะที่มีผลในทางกฎหมายปกครอง ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” (Administrative act หรือ acte administratif หรือ Verwaltungsakt) เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอันมุ่งจะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชน เช่น การออกคำสั่งบังคับแก่เอกชนแต่ฝ่ายเดียว การออกใบอนุญาตให้สิทธิแก่เอกชน หรือการออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนออกใบอนุญาตที่ได้ออกให้อันเป็นการทำให้เอกชนเสียสิทธิ เป็นต้น

ของการกระทำทางปกครอง² การออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ อันเป็นการก้าวล่วงไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำไม่ได้เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นให้อำนาจไว้³ หลักการทำคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนี้จึงเป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองและในขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย⁴ เพราะฉะนั้นการศึกษาถึงความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองจึงทำให้เกิดความเข้าใจในคำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองอย่างหนึ่ง และในฐานะที่เป็นเสมือนวัตถุที่จะต้องทำการควบคุมให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิให้แก่ประชาชน

2.1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

ศัพท์คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้พัฒนาแนวคิดมาจากทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและกฎหมายปกครองเยอรมัน ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสใช้คำว่า “Acte Administratif” ส่วนในกฎหมายปกครองเยอรมันใช้คำว่า “Verwaltungsakt” โดยนักวิชาการกฎหมายมหาชนไทยได้ยอมรับและใช้คำแปลศัพท์ทั้งสองคำนี้ว่า “นิติกรรมทางปกครอง”⁵ โดยในช่วงระยะแรกแม้จะมีการยอมรับใช้ศัพท์คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” แต่ยังคงมีปัญหาในความชัดเจนในขอบเขตของ

²“หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (The principle of legality of administrative action) หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด รายละเอียดโปรดดู วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 13.

³บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), หน้า 279-280.

⁴มานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 35.

⁵ช่วงระยะแรกในความพยายามนำแนวคิดทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองที่เข้าใจกันในปัจจุบันมาใช้ นั้น นักกฎหมายไทยแปลคำว่า “acte administratif” ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสว่า “การกระทำในทางปกครอง” ต่อมาศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมนุญณ์ได้เสนอให้แปลคำว่า

นิติกรรมทางปกครองว่ามีความหมายครอบคลุมเพียงใด ทั้งนี้เพราะศัพท์คำว่า “Acte Administratif” ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและ “Verwaltungsakt” ในกฎหมายปกครองเยอรมัน มีความหมายกว้างแคบแตกต่างกัน โดยความหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส มีความหมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย โดยมีความหมายอย่างกว้างรวมถึงนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป อันหมายความรวมถึงกฎด้วย แต่ในความหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายปกครองเยอรมันตามมาตรา 35 วรรคแรก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) มีความหมายถึง คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใด ๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชนซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ซึ่งจะมีขอบเขตของความหมายแคบกว่านิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส โดยมีความหมายถึงเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะรายซึ่งไม่รวมถึงกฎด้วย และด้วยความเข้าใจในขอบเขตของความหมายของ

“acte administratif” ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” โดยเห็นว่าการแปลคำดังกล่าวว่า “การกระทำในทางปกครอง” อาจมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เนื่องจากมีความหมายรวมถึงการกระทำอื่นที่ไม่ใช่การแสดงเจตนาหรือสั่งการแต่อาจมีผลทางกฎหมายด้วย เช่น ละเมิดทางปกครอง จึงได้แปลคำดังกล่าวใหม่ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” โดยเทียบเคียงกับคำว่า “juristic act” นิติกรรมในกฎหมายแพ่ง และนอกจากนั้นนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศเยอรมันก็ได้แปลคำว่า “Verwaltungsakt” ว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เช่นกัน จึงเป็นที่ยอมรับกันในนักกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่ในการใช้ศัพท์คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ถึงแม้ว่ายังคงมีนักกฎหมายมหาชนบางส่วนที่ไม่เห็นด้วยและยังคงใช้คำว่า “การกระทำในทางปกครอง” อยู่โดยเห็นว่าการกระทำทางปกครองไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมตามความหมายในกฎหมายแพ่ง จึงไม่ควรเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ก็ตาม แต่โดยเนื้อหาในทางทฤษฎีแล้วก็มีให้เห็นแตกต่างกันแต่ประการใด รายละเอียดโปรดดู ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, เอกสารโรเนียวเย็บเล่มคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยพ.ศ. 2524, หน้า 22. ; อมร จันทรสุมบูรณ์, “ข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ นร0501/ร.1757 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2527 ถึง นายกรัฐมนตรีแจ้งผลการวินิจฉัยร้องทุกข์กรณี นายสมนึก เรื่องพริ้ม,” วารสารกฎหมายปกครอง 27 (สิงหาคม 2527):531. ; กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2537), หน้า 135. ; บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “คดีปกครองเยอรมัน,” ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์ (กรุงเทพฯ : พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 172. อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 19-21.

นิติกรรมทางปกครองที่แตกต่างกัน ทำให้ในช่วงระยะแรกในการใช้ศัพท์นิติกรรมทางปกครอง ในกฎหมายปกครองไทยมีความสับสน ว่าเมื่อใดจึงจะใช้นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้างตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส หรือนิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบตามกฎหมายปกครองเยอรมัน แต่ภายหลังเมื่อมีการจัดทำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงได้มีการนำทฤษฎีเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองบัญญัติไว้ในมาตรา 5 โดยใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” และให้นิยามหมายถึง “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” ดังนั้นภายหลังเมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว แนวคิดทฤษฎีเรื่องนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองไทยจึงมีศัพท์เฉพาะคือ “คำสั่งทางปกครอง” และทำให้ปัญหาความสับสนในขอบเขตความหมายของนิติกรรมทางปกครอง แต่เดิมหมดไป และตามนิยามมาตรา 5 “คำสั่งทางปกครอง” จึงมีความหมายถึงนิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการเฉพาะราย ไม่รวมถึงกฎ ซึ่งสอดคล้องกับนิติกรรมทางปกครอง (Verwaltungsakt) ในกฎหมายปกครองเยอรมัน⁶

2.1.2 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

จากนิยามความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เปรียบเทียบนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองเยอรมันและนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะรายในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส สามารถจำแนกองค์ประกอบสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้⁷

(1) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจแต่ฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน โดยเอกชนไม่จำเป็นต้องยินยอมด้วยการกระทำนั้น อาจมีลักษณะเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัยหรือมาตรการซึ่งอาจแสดงออกด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือแสดงท่าทางเคลื่อนไหวร่างกายก็ได้ แต่มีวัตถุประสงค์

⁶ความหมายนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (Acte Administratif) และความหมายนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองเยอรมัน (Verwaltungsakt) รายละเอียดโปรดดูมานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 11-19.

⁷องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองจำแนกหัวข้อตาม กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 122-130.

เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายกับบุคคล และการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองนี้เป็นได้ทั้งในลักษณะการกระทำที่ให้สิทธิแก่เอกชนหรือสร้างภาระหน้าที่ให้แก่เอกชนก็ได้ หรือในบางกรณีก็เป็นการกระทำที่มีผลทั้งให้สิทธิและก่อหน้าที่ให้กับเอกชนในคราวเดียวกัน เช่น

- การใช้อำนาจฝ่ายเดียวอันมีผลเป็นการให้สิทธิแก่เอกชนคือ กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองได้สิทธิหรือประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง เช่น การอนุญาตหรือออกใบอนุญาตต่างๆ ให้กับผู้ขอรับใบอนุญาต เช่น การออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพต่าง ๆ เป็นต้น

- การใช้อำนาจฝ่ายเดียวอันมีผลเป็นการสร้างภาระหรือหน้าที่ให้แก่เอกชน คือ กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้สิทธิ หรือเสียสิทธิและประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างผิดแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

- การใช้อำนาจฝ่ายเดียวอันมีผลเป็นการให้สิทธิหรือประโยชน์แก่เอกชน แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อหน้าที่หรือภาระให้แก่เอกชนต้องผูกพันตามด้วย เช่น การออกใบอนุญาตให้สร้างโรงงานแต่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับหน้าที่ให้การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

(2) คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ตามนิยามมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้ “คำสั่งทางปกครอง” เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่และนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอย่างอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” จากนิยามความหมายของ “เจ้าหน้าที่” เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้ให้ความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ไว้ในความหมายอย่างกว้าง โดยมีได้พิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางด้านองค์กรเพียงด้านเดียวว่า คำสั่งทางปกครองนั้นทำออกมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสังกัดองค์กรที่เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารเท่านั้นหรือไม่ แต่ความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ได้ใช้หลักการพิจารณาทางด้านเนื้อหาโดยพิจารณาถึงเนื้อหาของกิจกรรมที่กระทำด้วย ซึ่งหากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองไม่ว่าจะกระทำโดยข้าราชการ องค์กรรัฐวิสาหกิจ และรวมถึงเอกชนหรือนิติบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครอง การกระทำนั้นก็มีสถานะเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ เช่นกรณีเอกชนทำคำสั่งทางปกครองในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ในการออกใบตรวจสภาพรถยนต์ได้ เพราะได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายปกครองให้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นต้น

(3) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ หรือก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

ตามบทนิยามมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ “คำสั่งทางปกครอง” ต้องมีวัตถุประสงค์ “เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว” คำสั่งทางปกครองจึงต้องเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งประสงค์กำหนดผลทางกฎหมายให้เกิดขึ้นระหว่างบุคคล โดยผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นอาจเป็นการก่อให้เกิดสิทธิหรือประโยชน์ หรือก่อให้เกิดหน้าที่สร้างภาระหรือผลกระทบต่อสิทธิเดิมที่มีอยู่ของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ได้ และองค์ประกอบของความมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนี้ จะเป็นข้อพิจารณาในการแยกความแตกต่างระหว่างคำสั่งทางปกครองกับปฏิบัติการทางปกครองและกฎ

- ข้อพิจารณาความแตกต่างระหว่างปฏิบัติการทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำทางกายภาพไม่มีเจตนามุ่งให้เกิดผลการเคลื่อนไหวต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลโดยตรง หากจะมีความรับผิดชอบเกิดขึ้นก็อาจเป็นผลในทางแพ่งในลักษณะนิติกรรมหรือนิติเหตุได้ ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ไม่มีข้อพิจารณาในปัญหาของความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์เหมือนในคำสั่งทางปกครอง

- ข้อพิจารณาความแตกต่างระหว่างกฎ กรณีกฎเป็นการวางหลักเกณฑ์ซึ่งมีผลเป็นการทั่วไปยังไม่มีภาระบังคับใช้บังคับกับบุคคลใดโดยตรง จะมีผลก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่ก่อเมื่อเกิดข้อเท็จจริงเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรงตามกฎหมาย กฎจึงไม่เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายของสิทธิหน้าที่ของบุคคลใดโดยตรง⁹ จึงแตกต่างกับคำสั่งทางปกครอง

(4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจปกครองภายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง

องค์ประกอบข้อนี้มีปัญหาในการพิจารณา 2 ส่วน

ส่วนแรก คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจปกครอง หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ในทางทฤษฎีมีหลักเกณฑ์การพิจารณา 3 ประการ

1. หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร (critere organique) เป็นการพิจารณาถึงบุคคลผู้ทำคำสั่งทางปกครองว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและสังกัดองค์กรที่เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารหรือไม่เป็นหลัก

⁸ กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 120.

⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์, 2540), หน้า 104.

2 หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา (critere materiel) เป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองว่าเป็นงานหรือกิจการเกี่ยวกับบริการสาธารณะหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยทางปกครอง อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลผู้กระทำเป็นหลักการพิจารณา

3. หลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบ (critere formel) เป็นการพิจารณาถึงสถานะความสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจหน้าที่พิเศษหรือมีอำนาจตามกฎหมายกำหนดไว้ให้กระทำการในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน เป็นการกอนิติสัมพันธ์ในสิทธิหรือหน้าที่ให้เกิดขึ้นกับเอกชนโดยวิธีการฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของเอกชน¹⁰ การกระทำนี้ต้องอาศัยอำนาจและอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายปกครอง

ส่วนที่สอง คำสั่งทางปกครองต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายปกครอง

“กฎหมายปกครอง” เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกัน และระหว่างฝ่ายปกครองต่อประชาชนด้วย¹¹ มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดองค์กรของฝ่ายปกครอง วิธีการดำเนินงานและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง¹² กฎหมายปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง¹³ ดังนั้นคำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายปกครอง กล่าวคือ การทำคำสั่งทางปกครองต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายปกครองและต้องทำภายในขอบเขตที่กำหนดไว้

(5) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก

จากบทนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” มาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯว่า “เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล” แสดงให้เห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะมีผลเป็นคำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลทางกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเท่ากับว่าการกระทำนั้นต้องมีผลโดยตรงสู่ภายนอกต่อผู้อยู่ใต้บังคับคำสั่งทางปกครอง และองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในข้อนี้จะเป็นข้อพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), หน้า 5.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 1.

¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2, หน้า 21.

กรณีหากแม้มีการกระทำของฝ่ายปกครองแต่การกระทำนั้นยังไม่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอกต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง การกระทำนั้นยังมิใช่คำสั่งทางปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ได้แก่

- การเตรียมการหรือการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นขั้นตอนในการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง จึงยังไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ หรือก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานะทางกฎหมายของบุคคล เช่น ขั้นตอนการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงก่อนการสั่งลงโทษข้าราชการกรณีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง การตั้งกรรมการสอบสวนเป็นขั้นตอนก่อนการทำคำสั่งทางปกครองยังไม่มีผลโดยตรงสู่ภายนอก จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

- มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง จะมีเนื้อหาหรือผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติหน้าที่หรือการจัดทำบริการสาธารณะภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น¹⁴ ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น หนังสือเวียนหรือแนวทางปฏิบัติราชการต่าง ๆ

(6) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง

องค์ประกอบข้อนี้เป็นข้อพิจารณาการแยกประเภทของการกระทำทางปกครองระหว่าง “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ในทางทฤษฎีการแยกประเภทของการกระทำทางปกครองระหว่าง “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” พิจารณาจากขอบเขตแห่งผลบังคับของการกระทำทางปกครองว่ามีผลบังคับแก่บุคคลเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราย กรณีแรกหากการกระทำนั้นมีผลบังคับทั่วไปไม่เจาะจงเฉพาะเรื่องหรือเฉพาะบุคคล การกระทำนั้นมีลักษณะเป็น “กฎ” กรณีที่สองหากการกระทำนั้นกระทำโดยเจาะจงต่อเฉพาะเรื่องเฉพาะบุคคลและมีผลบังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะบุคคลไม่เป็นการทั่วไป การกระทำนี้มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

ตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ให้นิยาม “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ โดยนิยาม “กฎ” หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ส่วนนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ได้ให้ความหมายไว้ในเชิงปฏิเสธ (negative definition) ว่า “คำสั่งทางปกครองไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” ดังนั้น “คำสั่งทางปกครอง” จึงไม่ใช่การกระทำที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

¹⁴ ฤทัย หงส์สิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2540), หน้า 275.

ในทางตรงกันข้ามคำสั่งทางปกครองจึงต้องเป็นการกระทำที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะ¹⁵ จึงสรุปได้ว่าคำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่มุ่งกำหนดสถานภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ¹⁶

2.1.3 ความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง ผลทางกฎหมายคำสั่งทางปกครองมีสถานะเป็นการบังคับเอาแต่ฝ่ายเดียวแก่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงอาจมีผลเป็นการลิดรอน หรือก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามแนวคิดนิติรัฐซึ่งให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง”

“หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” มีที่มาจากหลักนิติรัฐ (Legal State)¹⁷ มีความหมายว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น และองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการเช่นนี้ไปภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กฎหมายจึงเป็น “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง¹⁸ ดังนั้นการทำคำสั่งทางปกครอง จึงต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไว้ชัดเจน ขณะเดียวกันการทำคำสั่งทางปกครองก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ทั้งในส่วนเนื้อหา

¹⁵ข้อที่ว่า “คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะ” นั้น กรณีอาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะเรื่องและเฉพาะบุคคล หรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะเรื่องแต่ไม่เฉพาะบุคคล หรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะบุคคลแต่ไม่เฉพาะเรื่อง รายละเอียดโปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2,” คำบรรยายการศึกษาชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์พ.ศ.2537หน้า37 (อัดสำเนา) อ้างถึงใน ธีระ สุธีวรารุง, “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย,” หน้า 26.

¹⁶ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 111.

¹⁷รายละเอียดดูบทที่ 3 หัวข้อ 3.1 ข้อ(2) หลักนิติรัฐกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

¹⁸วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 25.

ของคำสั่งทางปกครองและในส่วนวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และหากคำสั่งทางปกครองขัดต่อหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่สมบูรณ์และอาจถูกเพิกถอนได้

เกณฑ์การพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายโดยพิจารณาแยกตามประเภทของกฎหมาย อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 หลักเกณฑ์ คือ หลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ (Die materielle Rechtsmaessigkeit) และหลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Die formelle Rechtsmaessigkeit) และในการทำคำสั่งทางปกครองหากมีข้อบกพร่องไม่ว่าจะเป็นข้อบกพร่องที่มีชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัตติก็นับว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น¹⁹

(1) หลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ (Die materielle Rechtsmaessigkeit)

ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติของคำสั่งทางปกครองเป็นการพิจารณาถึงเจตนาในการใช้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหมายถึงความถึงการทำคำสั่งทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และคำสั่งทางปกครองต้องมีเนื้อหาและวัตถุประสงค์ตรงตามที่กฎหมายกำหนด และสอดคล้องเป็นไปตามหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติของคำสั่งทางปกครอง อาจแบ่งแยกพิจารณาได้เป็น 3 เงื่อนไขย่อยได้แก่ เงื่อนไขของกฎหมายที่ให้อำนาจทำคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันทำให้เกิดอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง และเงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(1.1) เงื่อนไขของกฎหมายที่ให้อำนาจทำคำสั่งทางปกครอง

เงื่อนไขในการใช้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองอันเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดคือ “บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครอง” บทบัญญัติกฎหมายเป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการทำคำสั่งทางปกครอง กฎหมายที่จะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการทำคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือกฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ผ่านสภานิติบัญญัติกำหนดให้กระทำได้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ผู้แทนปวงชนหรือปวงชน

¹⁹กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” ใน รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศ.ดร.ประยูร กาญจนกุล (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540), หน้า 49-50.

เองเป็นผู้ตราขึ้น²⁰ ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยยืนยันหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการทำคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง โดยบทบัญญัติหลักคือ มาตรา 29 บัญญัติว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น²¹ และเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองเองก็เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ดังนั้นคำสั่งทางปกครองจึงผูกพันกับกฎหมายในสถานะที่เป็น “แหล่งที่มา” (Source) ของอำนาจในการทำคำสั่งทางปกครอง กฎหมายจึงเป็นเงื่อนไขให้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครอง

เงื่อนไขในทางกฎหมายนอกจากเป็นการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการทำคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังผูกพันให้คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องสอดคล้องกับตัวกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองด้วย ความสอดคล้องกับตัวบทกฎหมายเป็นปัญหาเกี่ยวกับขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือโดยปกติแล้วในการทำคำสั่งทางปกครองนอกจากกฎหมายจะได้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจแล้ว กฎหมายจะกำหนดด้วยว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างไร ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองภายในขอบเขตของกฎหมาย หรือกฎระเบียบหรือข้อบังคับในเรื่องนั้น

ในส่วนของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น คำสั่งทางปกครองต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่องที่ให้อำนาจแล้วยังต้องสอดคล้องกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่เกี่ยวข้องอันต้องพิจารณาประกอบด้วยในการทำคำสั่งทางปกครอง เช่น²²

- พิจารณาถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น การทำคำสั่งทางปกครองต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญด้วย
- พิจารณาถึงหลักความสมควรแก่เหตุโดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ มาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้จะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็นต้องใช้และมีความได้สัดส่วนกับการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 282. และกมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 135. อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 36.

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29

²² กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” หน้า 57-58.

- พิจารณาถึงหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่มีคุณพินิจในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เหมือนกันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจวินิจฉัยสั่งการกับประชาชนคนหนึ่งให้แตกต่างไปจากที่ปฏิบัติหรือวินิจฉัยสั่งการกับประชาชนคนอื่น ๆ ได้²³

(1.2) เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันทำให้เกิดอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง²⁴

อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจไว้ แต่ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองเมื่อใดขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งในกฎหมายที่ให้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองจะกำหนดข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดไว้ก่อนเป็นเงื่อนไขให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องพิจารณา และเมื่อเกิดข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เช่นนั้นฝ่ายปกครองจึงจะใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองได้ในกรณีเช่นนี้ เมื่อจะใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องวินิจฉัยก่อนว่ากรณีนั้นมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขที่ตนสามารถจะใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่

ข้อเท็จจริงอันทำให้เกิดอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง อาจมีอยู่ได้ในหลายลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ อาจเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ “พฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคล” ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ “คุณสมบัติของสิ่งของ” หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ “สภาวะการณ์ของสังคม” ก็ได้ และสำหรับข้อเท็จจริงที่กำหนดโดยกฎหมายไว้ให้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองก็อาจได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนหรือโดยปริยายก็ได้

ดังนั้นกรณีกฎหมายได้มีการกำหนดข้อเท็จจริงเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองไว้ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น หรือแม้แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้สั่งการโดยอ้างเหตุหรือข้อเท็จจริงอย่างใด ซึ่งต่อมาปรากฏว่าไม่มีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดหรือที่อ้าง ย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ ยกตัวอย่าง กรณีฝ่ายปกครองสั่งให้ข้าราชการออกจากราชการโดยเหตุข้าราชการผู้นั้นร้องขอ แต่ปรากฏว่าข้าราชการดังกล่าวไม่เคยร้องขอออกจากราชการเลย เป็นต้น

²³ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 107-108.

²⁴ หัวข้อ “เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันทำให้เกิดอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง” สรุปความมาจาก ธีระ สุธีรวงศ์, “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย,” หน้า 37-39.

(1.3) เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองนั้น มีความกว้างขวางและหลากหลายในการดำเนินงาน คำสั่งทางปกครองซึ่งกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำได้นั้น ในแต่ละคำสั่งทางปกครองอาจมีวัตถุประสงค์ในการทำคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องเดียวกันหรือต่างเรื่องกัน ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายที่ให้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองแต่ละเรื่องนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร จึงกล่าวได้ว่า วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองถูกกำหนดโดยกฎหมายที่ให้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

การกำหนดวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง กฎหมายที่ให้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองมักนำวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ มาบัญญัติเป็นเหตุหรือเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น เช่น วัตถุประสงค์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและคุ้มครองศีลธรรมอันดี ดังนั้นวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้จึงเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจทำคำสั่งทางปกครอง การทำคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น มิฉะนั้นคำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย

เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองยังเกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการทำคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือตามหลักกฎหมายปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองย่อมมีอำนาจที่จะกำหนดรายละเอียดใด ๆ ในการทำคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้การใช้อำนาจทางกฎหมายเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในแต่ละกรณี แต่การใช้ดุลพินิจนี้จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและไม่ใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน²⁵ วัตถุประสงค์ที่กำหนดโดยกฎหมายจึงเป็นสิ่งควบคุมดุลพินิจในการทำคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

(2) หลักเกณฑ์ความชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Die Formelle Rechtsmaessigkeit)

ความชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติของคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองที่เรียกว่า “das Zustandekommen des Verwaltungsaktes”

²⁵“การใช้ดุลพินิจอย่างมิชอบหรืออย่างบิดเบือน (Ermessens Fehlgebrauch, Ermessensmissbrauch)” คือ การใช้ดุลพินิจที่ไม่ได้ยึดถือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือ การไม่นำเอาผลประโยชน์ของมหาชน และผลประโยชน์ของเอกชนมาพิจารณาอย่างเพียงพอ หรือ เอาผลประโยชน์ส่วนตัว อุดมการณ์ทางการเมืองของตนมาเกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจ รายละเอียดโปรดดู กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 177.

โดยคำสั่งทางปกครองจะต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมาย จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบของการทำคำสั่งทางปกครองแต่ละประเภทด้วย²⁶ หลักเกณฑ์การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติของคำสั่งทางปกครองอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(2.1) หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในเนื้อหาของเรื่องนั้นและมีอำนาจในเขตท้องที่หรือพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ²⁷ ทั้งนี้พิจารณาจากกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องว่ากฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองระดับใดในการทำคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 บัญญัติรองรับหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยกำหนดให้ “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” แต่ในการพิจารณาถึงเนื้อหาในอำนาจของเจ้าหน้าที่ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายใดมีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะเรื่องที่บัญญัติให้อำนาจไว้ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2521 ในการออกุทธธรมคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่ต่อใบอนุญาต ในพื้นที่กรุงเทพมหานครให้อธิบดีกรมตำรวจเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในพื้นที่จังหวัดอื่นให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์²⁸ เป็นต้น

หลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้นี้ ทำให้เกิดหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญหลักหนึ่งที่ว่า “องค์กรฝ่ายปกครองที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด จะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นด้วยตนเอง²⁹ ยกเว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจได้มอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองอื่นเป็นผู้ใช้อำนาจแทนตน แต่ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายอนุญาตให้มอบอำนาจได้ไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38 เป็นต้น

²⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” หน้า 51.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

²⁸ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2521 มาตรา 11

²⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2,” หน้า 86.

(2.2) หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องวิธีพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง

วิธีพิจารณา (Verfahren) ในการทำคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องหลักเกณฑ์และขั้นตอนภายในฝ่ายปกครอง โดยมีระบบวิธีคิดและขั้นตอนซึ่งกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ โดยหลักทั่วไปกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการในวิธีพิจารณาได้ตามความเหมาะสมอย่างยืดหยุ่นและไม่เคร่งครัด³⁰ และตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 33 บัญญัติสอดคล้องกับหลักวิธีพิจารณาทั่วไปโดยบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เพื่อความประหยัดและควมมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ ให้วางระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีสำหรับการพิจารณาทางปกครองตามความเหมาะสมได้” แต่ในวิธีพิจารณาบางเรื่องซึ่งอยู่ในบทบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติให้ถูกต้องเพราะเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

- คำสั่งทางปกครองบางประเภทผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น
- คำสั่งทางปกครองบางประเภทกำหนดให้ขอความเห็นหรือให้เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานอื่นเข้าร่วมในการพิจารณาด้วย
- การทำคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย
- การทำคำสั่งทางปกครองต้องมีการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย
- การทำคำสั่งทางปกครองต้องมีการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นต้น

กรณีแม้วิธีพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครองข้างต้นจะเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง แต่พิจารณาถึงเนื้อหาของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 ได้กำหนดการเยียวยาข้อผิดพลาดของขั้นตอนในวิธีพิจารณาเรื่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองยังคงมีความสมบูรณ์ตามกฎหมายต่อไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายปกครองไทยให้ความสำคัญแก่หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติน้อยกว่าหลักกฎหมายสารบัญญัติ³¹

³⁰ อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 26.

³¹ กมลชัช รัตนสกาวงศ์, สาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2539), หน้า 11-12.

(2.3) หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องแบบในการทำคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักทั่วไปกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่มีแบบที่เคร่งครัดในการทำคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจา หรืออาจกระทำด้วยวิธีการอื่นก็ได้³² เช่น การแสดงท่าทางเคลื่อนไหวร่างกายให้สัญญาณจรรยาของเจ้าหน้าที่ตำรวจจราจร เป็นต้น

กรณีหากพิจารณาถึงวิธีการแสดงคำสั่งทางปกครองให้ปรากฏอย่างแบ่งแยกแบบของคำสั่งทางปกครองเป็น “คำสั่งทางปกครองแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร” และ “คำสั่งทางปกครองแบบที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร”³³ “คำสั่งทางปกครองแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร” คือ คำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ เช่น การออกใบอนุญาตต่าง ๆ “คำสั่งทางปกครองแบบที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร” คือ การทำคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา หรือสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ภายหลังอาจต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรยืนยันการทำคำสั่งทางปกครองเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองร้องขอ³⁴ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นพยานหลักฐานในการแสดงสิทธิหรือโต้แย้งคัดค้านตามกฎหมายต่อไป

2.1.4 ผลของคำสั่งทางปกครอง

(1) ความมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

โดยเบื้องต้นทั่วไปคำสั่งทางปกครองเมื่อได้มีการกระทำออกไปย่อมมีผลบังคับได้ตามกฎหมายเสมอ ผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะมีต่อเนื่องตลอดไปจนกว่าคำสั่งทางปกครองจะสิ้นผลไปโดยเหตุแห่งการสิ้นผลบังคับทางกฎหมาย ความมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องศาลเพื่อบังคับหรือรอคำสั่งศาลอนุญาตในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง³⁵ เช่น การสั่งการให้เอกชนรื้อถอนอาคารที่มีลักษณะ

³²กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” หน้า 52.

³³ธีระ สุธีวรานุกร, “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย,” หน้า 36.

³⁴พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 35 บัญญัติว่า “ในกรณีคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งนั้นร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมิเหตุอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ”

³⁵ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 367.

เป็นอันตรายต่อสาธารณชนตามกฎหมายควบคุมอาคาร หากเอกชนไม่ปฏิบัติตามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เองโดยไม่ต้องฟ้องหรือขออนุญาตต่อศาล

ความมีผลบังคับทางกฎหมายในกฎหมายปกครองเยอรมัน พิจารณาจากความจำเป็นในเรื่องความมั่นคงทางกฎหมายและความชัดเจนทางกฎหมาย (Rechtssicherheit and Rechtsklarheit) ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้ความเชื่อถือในคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นในเบื้องต้นเมื่อได้มีการทำคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงต้องมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย มิฉะนั้นแล้วการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายจะขาดความมั่นคง³⁶ ส่วนในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ความมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นทางกฎหมายว่า “คำสั่งทางปกครองนั้นกระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย” (presomption de conformiteau droit) หรือ “เอกสิทธิ์เบื้องต้นของฝ่ายปกครอง” (privilege du prealable)³⁷ ทำให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับทางกฎหมายเสมอเมื่อได้กระทำลง

ความมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองทำให้เกิดผลทางกฎหมายคือ 1) คำสั่งทางปกครองนั้นทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิหน้าที่ของเอกชนหรือสถานภาพทางกฎหมายทันทีที่มีผลบังคับ 2) ในกรณีที่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องโต้แย้งต่อฝ่ายปกครองหรือฟ้องศาล แต่ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและเป็นที่ยอมรับอย่างชัดแจ้งถึงขนาดวิญญูชนวินิจฉัยได้เอง ความผิดพลาดนั้นร้ายแรงถึงขนาดให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลทางกฎหมายเลย (rechtsfolgenlos) ในกฎหมายปกครองเยอรมันเรียกคำสั่งทางปกครองกรณีนี้ว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะกรรม³⁸ ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายแต่อย่างใด

ในกฎหมายปกครองไทย หลักการความมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง มีหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายปกครองเยอรมันและฝรั่งเศส เห็นได้จากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 วรรค 2 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอน หรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น แสดงให้เห็นว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ทำคำสั่งทางปกครองแล้วย่อมมีผลบังคับทางกฎหมายอยู่ตลอดเวลา

³⁶กมลชัย รัตนสกาวงค์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” หน้า 72.

³⁷อุทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 368.

³⁸กมลชัย รัตนสกาวงค์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” หน้า 60.

จนกว่าคำสั่งทางปกครองจะสิ้นผลบังคับทางกฎหมายไป โดยเหตุแห่งการสิ้นผลบังคับตามกฎหมาย³⁹

จากการศึกษาข้างต้นสังเกตเห็นได้ว่า หลักการความมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไม่ได้มีความสัมพันธ์กับความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เพราะโดยเนื้อหาคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ยังคงมีผลบังคับกับทางกฎหมายอยู่ตลอดเวลา จนกว่าจะสิ้นผลบังคับโดยเหตุแห่งการสิ้นผลบังคับตามกฎหมาย ปัญหาเรื่องความที่ไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองเป็นหน้าที่ของผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องโต้แย้งคัดค้านต่อฝ่ายปกครองหรือศาลต่อไป ยกเว้นแต่กรณีความผิดร้ายแรงและแจ้งชัดจนมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะกรรมไม่มีผลทางกฎหมายและความมีผลบังคับทางกฎหมายจึงไม่เกิดขึ้น ซึ่งในกฎหมายปกครองไทยหลักความเป็นโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองยังไม่ปรากฏชัดเจนแต่อย่างใด จึงจำเป็นต้องทำการพัฒนากฎหมายในเรื่องนี้ต่อไป

(2) การเริ่มมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

การเริ่มมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมีความเกี่ยวข้องกับ การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะเมื่อคำสั่งทางปกครองเริ่มมีผลบังคับทางกฎหมายเมื่อใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันทีหากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น อีกทั้งยังมีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องการนับระยะเวลาในการร้องทุกข์หรือการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองหรืออายุความในการฟ้องคดีด้วย⁴⁰

ในกฎหมายปกครองเยอรมันการเริ่มมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เริ่มมีผลบังคับเมื่อได้มีการประกาศหรือแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นทราบ แต่บางกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจทำคำสั่งทางปกครองโดยมีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น (*zeitliche Verschiebung*)⁴¹ แม้ว่าจะมีการประกาศหรือแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้วก็ตาม คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังไม่มีผลบังคับทางกฎหมายจนกว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครอง

³⁹พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลทราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น”

⁴⁰อุทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 362.

⁴¹กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมายและผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” หน้า 74.

ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสการเริ่มมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เริ่มมีผลบังคับทันทีเมื่อได้ทำคำสั่งทางปกครอง แต่จะยกขึ้นยื่นต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อได้แจ้งหรือประกาศให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้วเท่านั้น แต่ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ผูกพันก่อนหน้าที่ให้แก่ฝ่ายปกครอง เช่น คำสั่งให้เงินช่วยเหลือเอกชน กรณีนี้คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลทันทีภายในฝ่ายปกครองแม้จะยังไม่มีการแจ้งหรือประกาศให้แก่เอกชนนั้นทราบ⁴² สำหรับประเทศไทยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วางหลักการเริ่มมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไว้เช่นเดียวกับกฎหมายปกครองฝรั่งเศส คือ ให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับทางกฎหมายทันทีที่ทำคำสั่งทางปกครอง แต่จะใช้ยื่นผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อได้แจ้งหรือประกาศให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้วเท่านั้น⁴³

กรณีโดยหลักทั่วไป เมื่อคำสั่งทางปกครองเริ่มมีผลบังคับทางกฎหมายแล้วผลบังคับทางกฎหมายย่อมมีอยู่ตลอดไป แต่ในบางกรณีอาจมีเหตุขัดขวางการมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง (Hemmung der Rechtswirksamkeit) หรือเรียกว่า เหตุทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในกฎหมายปกครองเยอรมันกำหนดกรณีการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง⁴⁴ หมายความว่า คำสั่งทางปกครองจะไม่มีผลบังคับเป็นการชั่วคราว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองในระหว่างนั้นได้ แต่การทุเลาการบังคับจะไม่นำมาใช้หากเป็นการกระทบต่อประโยชน์มหาชนซึ่งจะต้องบังคับทางการปกครองทันที (bei Gefahr im Verzug) เช่น เรื่องการชำระภาษีอากรค่าธรรมเนียม มาตรการของเจ้าพนักงานตำรวจหรือกรณีฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ให้บังคับทางปกครองได้ทันทีโดยชัดแจ้ง⁴⁵

ในกฎหมายปกครองไทยปัญหาเรื่องการทุเลาบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น กำหนดให้การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง⁴⁶ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองได้สั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง

⁴² ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 363-364.

⁴³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป”

⁴⁴ Code of Administrative Court Procedure of January 21st 1960 (VwGo) Article 80.

⁴⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมายและผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” หน้า 84.

⁴⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสาม

ทางปกครองไว้⁴⁷ หรือกรณีกฎหมายเฉพาะเรื่องที่ให้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองบัญญัติให้มีการ
 ทูลเกล้าทูลกระหม่อมรับตามคำสั่งทางปกครองระหว่างพิจารณาอุทธรณ์เช่น พระราชบัญญัติ
 ควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 52 วรรคหก และวรรคเจ็ด กำหนดให้ในระหว่าง
 อุทธรณ์คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น ห้ามเจ้าพนักงานท้องถิ่นกระทำการใดแก่อาคารอันเป็นมูลกรณี
 แห่งการอุทธรณ์ เป็นต้น

(3) การสิ้นสุดผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 42 วรรคสอง
 บัญญัติหลักทั่วไปของความมีผลบังคับทางกฎหมายขอคำสั่งทางปกครอง กำหนดให้คำสั่ง
 ทางปกครองมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอน หรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น
 จากบทบัญญัตินี้เห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลโดยอาศัยเหตุดังนี้

(3.1) การสิ้นสุดผลบังคับทางกฎหมายโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

หลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ
 ราชการทางปกครองฯ มีหลักการที่ใกล้เคียงกับหลักการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
 ในกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเยอรมัน (VwVfG) แต่พระราชบัญญัติ
 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ใช้คำว่า “เพิกถอน” สำหรับทุกกรณีในการทำให้คำสั่งทางปกครอง
 สิ้นผลบังคับ มิได้แยกประเภทเป็นการยกเลิกหรือเพิกถอนเช่นในกฎหมายเยอรมัน

หลักทั่วไปเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองบัญญัติไว้ใน
 มาตรา 49 กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่
 ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้
 อุทธรณ์หรือได้แย้งตามกฎหมายมาแล้วหรือไม่ก็ตาม และหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่ง
 ทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คำสั่ง
 ทางปกครองที่บกพร่องในทางกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติย่อมเป็นคำสั่ง
 ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอาจถูกเพิกถอนให้สิ้นผลบังคับได้ หลักเกณฑ์การเพิกถอน
 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ
 บัญญัติไว้ในมาตรา 50, 51 และ 52 โดยอาจแยกหลักเกณฑ์การเพิกถอนเป็น 2 กรณี

⁴⁷พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 56

1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 ที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 51 กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งได้ ต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน หลักตามมาตรา 51 นี้บัญญัติรองรับหลักการให้ความคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครอง ผู้บังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต้องชั่งน้ำหนักในความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการเพิกถอนอยู่เสมอ และในการตัดสินใจเพิกถอนเมื่อพิจารณาประกอบกับเหตุผลของการเพิกถอนย่อมรู้ได้ว่าการเพิกถอนนั้นเป็นไปตามหลักความคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครองหรือไม่

อย่างไรก็ตามการคุ้มครองผู้รับคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 ยังมีเงื่อนไขแห่งความคุ้มครองคือ คำสั่งทางปกครองอันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องมีการใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี และในความเชื่อโดยสุจริตที่กฎหมายให้ความคุ้มครองนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องมีเป็นผู้มีส่วนทำให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนด้วยคือ

มาตรา 51 วรรคสาม กำหนดไว้ว่า ในกรณีดังต่อไปนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขณะได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้⁴⁸ และในกรณี

⁴⁸พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 50

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยตัดสินใจให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังนั้น การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับอนุโลม

มาตรา 52 เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเช่นกัน แต่ประโยชน์ที่ได้รับเป็นกรณีอื่นที่มีใช้เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งได้ตามมาตรา 51 จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์อย่างอื่น ตัวอย่างเช่น การออกใบอนุญาตให้เปิดสถานบริการ การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร หรือการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน เป็นต้น ซึ่งคำสั่งทางปกครองลักษณะนี้จะมีผลเป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอย่างต่อเนื่อง⁴⁹ และกรณีเมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักในความเชื่อโดยสุจริตประกอบกับประโยชน์สาธารณะแล้ว และตัดสินใจเพิกถอน การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง แต่ค่าทดแทนที่จะได้รับต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้รับนั้นอาจจะได้รับหากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกเพิกถอน และความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างเป็นประโยชน์คุ้มครองตนไม่ได้เช่นเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม

2. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 50 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ทั้งนี้เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลกระทบต่อหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์นี้ยังอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองอีกด้วย โดยเป็นการปลดเปลื้องภาระหน้าที่ให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง⁵⁰

⁴⁹มานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 220.

⁵⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 221.

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งในกรณีที่ไม่เป็นประโยชน์หรือเป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมอาจถูกเพิกถอนได้ ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งเป็นเงื่อนไขในการทำคำสั่งทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไป มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ ซึ่งจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับด้วยวิธีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁵¹ ตามมาตรา 53 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

1.การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 53 วรรคสอง กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นเฉพาะกรณีที่สามารรถทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ คือ

(1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติแต่ไม่มีการปฏิบัติในเวลาที่กำหนด

(3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

ในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 53 วรรคสอง ใน (3) (4) และ (5) นี้ ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ภายใต้อำนาจการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตที่ตนสามารถอ้างความเชื่อ

⁵¹กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 134.

โดยสุจริตได้ตามมาตรา 51 วรรคสาม และสิทธิในค่าทดแทนความเสียหายต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ตนอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกเพิกถอนตามมาตรา 52

ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในลักษณะการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้นั้น กำหนดให้อาจถูกเพิกถอนได้เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้อยู่ภายใต้บังคับหลักเกณฑ์การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตที่ตนสามารถอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้ตามมาตรา 51

2. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 53 วรรคแรก กำหนดให้ทำการเพิกถอนได้โดยไม่มีเงื่อนไข ทั้งนี้เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่กระทบถึงความเชื่อถือหรือความไว้วางใจต่อคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ทั้งยังเป็นประโยชน์ในการปลดภาระหน้าที่ให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย

(3.2) การสิ้นสุดบังคับทางกฎหมายโดยเงื่อนไข

คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นสุดบังคับทางกฎหมายได้ด้วยเหตุเงื่อนไขสิ้นสุด ทั้งนี้เงื่อนไขสิ้นสุดบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอาจถูกกำหนดไว้ใน 2 กรณี

1. กฎหมายเฉพาะเรื่องที่ให้อำนาจทำคำสั่งทางปกครองกำหนดเงื่อนไขแห่งการสิ้นสุดบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไว้เฉพาะ⁵² เช่นใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานจำพวกที่ 3 มีผลใช้ได้จนถึงสิ้นปีปฏิทินแห่งปีที่ห้า นับแต่ปีที่เริ่มประกอบกิจการโรงงาน กล่าวคือ มีผลใช้ได้ประมาณ 5 ปี⁵³ ใบอนุญาตซื้ออาวุธปืนมีอายุหกเดือนนับแต่วันออกใบอนุญาตหรือใบอนุญาตให้ส่งหรือนำเข้าอาวุธปืนมีอายุหนึ่งปีนับแต่วันออกใบอนุญาต⁵⁴

⁵² ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 411.

⁵³ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง

⁵⁴ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน

2. กรณีกำหนดเงื่อนไขผลบังคับไว้ในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 39 กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ทั้งนี้หมายความว่าความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขผลของคำสั่งทางปกครองด้วย

(3.3) การสิ้นผลบังคับทางกฎหมายโดยเหตุอื่น

คำสั่งทางปกครองที่อาจสิ้นผลบังคับทางกฎหมายโดยเหตุอื่น เช่น⁵⁵

- การสิ้นผลโดยสภาพของคำสั่งทางปกครองนั่นเอง เมื่อมีการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารยอมสิ้นผลลงเมื่อมีการรื้อถอนอาคารแล้ว หรือคำสั่งอนุญาตให้นำภาพยนตร์เข้ามาในราชอาณาจักรยอมสิ้นผลลงเมื่อมีการนำภาพยนตร์ที่ขออนุญาตเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว หรือกรณีคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเดินทางของข้าราชการยอมสิ้นผลลงเมื่อมีการเบิกค่าเดินทางแล้ว เป็นต้น

- การสิ้นผลโดยผลของกฎหมาย เช่น คำสั่งปิดโรงงานเนื่องจากผู้ประกอบการกิจการ โรงงานไม่ปรับปรุงแก้ไขโรงงานภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งกฎหมายให้มีผลเป็นการเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น

2.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

การแบ่งแยกประเภทของคำสั่งทางปกครองในทางทฤษฎีไม่สามารถแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยกำหนดแน่นอนตายตัวได้ ประเภทของคำสั่งทางปกครองสามารถแบ่งแยกได้หลากหลาย ขึ้นอยู่กับว่าจะนำเรื่องใดมาเป็นหลักในการพิจารณาหรือเพื่อประโยชน์สำหรับการพิจารณาเรื่องใด⁵⁶ สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาถึงปัญหาในการคุ้มครองสิทธิให้กับบุคคลที่สามซึ่งได้รับผลกระทบจากการทำคำสั่งทางปกครอง ผู้เขียนจึงนำเรื่องขอบเขตของผลการทำคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นกับบุคคลมาพิจารณาเพื่อแบ่งแยกประเภทของคำสั่งทางปกครองในการศึกษา และการนำขอบเขตของผลการทำคำสั่งทางปกครองมาพิจารณาทำให้อาจแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยตรงและคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม

⁵⁵ ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 413.

⁵⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 134.

2.2.1 คำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง

โดยลักษณะของคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปกติทั่วไป กล่าวคือ เมื่อมีการทำคำสั่งทางปกครองย่อมต้องมีผู้ที่ผูกพันหรือถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นเรียกว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ข้อพิจารณาที่ทำให้เกิดความชัดเจนในคำสั่งทางปกครองประเภทนี้คือ ผลที่เกิดขึ้นจากการทำคำสั่งทางปกครองว่ามีเขตเขตผูกพันบุคคลแค่ไหนเพียงใด ซึ่งผลของการทำคำสั่งทางปกครองประเภทนี้จะมีผลผูกพันเฉพาะกับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากให้ความหมายในเชิงปฏิเสธ (negative definition) อธิบายได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครอง มีผลผูกพันเกิดขึ้นเฉพาะแต่กับผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

ข้อสังเกตสำหรับคำสั่งทางปกครองบางประเภท โดยลักษณะของคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจกำหนดจำนวนผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แต่มีลักษณะเป็นกรณีเฉพาะรายไม่ใช่กฎ ซึ่งกฎหมายปกครองเยอรมันเรียกว่า “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” (Allgemeine Inverfügung)⁵⁷ เช่น กรณีเจ้าพนักงานตำรวจห้ามมิให้ประชาชนเดินขบวนร่วมกัน หรือคำสั่งห้ามมิให้บุคคลเข้าไปในบริเวณอาคารที่ชำรุด หรือเครื่องหมายและสัญญาณไฟจราจรที่กำหนดว่าบริเวณท้องถนนหนึ่งจะต้องปฏิบัติหรือใช้ถนนกันอย่างไร เป็นต้น คำสั่งทั่วไปทางปกครองนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลโดยตรงต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง เพราะถึงแม้ในตอนแรกของการทำคำสั่งทางปกครองจะไม่สามารถกำหนดจำนวนผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นเห็นได้ว่าเป็นการทำคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับผลจากคำสั่งทางปกครองนั้น โดยตรงและมีผลต่อแต่ละบุคคลแยกเป็นรายบุคคล

หรือคำสั่งทางปกครองอีกลักษณะหนึ่งซึ่งเรียกว่า “คำสั่งร่วม” หรือ “คำสั่งหมู่” (Acte collectif) เช่น การประกาศผลผู้สอบผ่านและมีสิทธิเข้ารับราชการ แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองครั้งเดียว แต่มีผลต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองจำนวนมากก็ตาม แต่โดยเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการทำคำสั่งทางปกครองแยกต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองในแต่ละบุคคลเป็นการเฉพาะรายไป แต่เพื่อให้เกิดความสะดวกจึงได้สั่งรวมไปในคำสั่งเดียวกัน⁵⁸ ซึ่งคำสั่งลักษณะนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

⁵⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายปกครองชั้นสูง 2,” หน้า 39.

2.2.2 คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม

(1) ความหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม

คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม หมายความว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นอาจจะโดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองหรือโดยผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ร้องขอก็ตาม เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทำคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว ปรากฏว่าผลจากการทำคำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องข้องด้วยกับคำสั่งทางปกครอง และบุคคลภายนอกผู้ได้รับผลกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองนั้นก็มิได้มีฐานะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองและมีได้เป็นผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นแต่อย่างใด ตัวอย่างลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอก เช่น การออกใบอนุญาตก่อตั้งโรงงานหรือการอนุญาตในการก่อสร้างอาคารสูง ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้อยู่อาศัยในที่ดินข้างเคียงกับที่ดินที่ผู้ได้รับอนุญาต อธิบายเป็นอุทธรณ์ได้เช่น กรณี นาย A ขออนุญาตก่อตั้งโรงงานกับพนักงานเจ้าหน้าที่ และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกใบอนุญาตก่อตั้งโรงงานให้กับนาย A แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ดินที่ได้รับอนุญาตก่อตั้งโรงงานอยู่ติดกับบ้านของนาย B ซึ่งการก่อตั้งโรงงานอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อ นาย B ในลักษณะต่าง ๆ จากการประกอบกิจการโรงงานการอนุญาตในการก่อตั้งโรงงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้กับนาย A นี้ จึงทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของนาย B ผู้อาศัยในที่ดินข้างเคียง ซึ่งการออกใบอนุญาตในการก่อตั้งโรงงานนี้มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม”

ข้อสังเกตการแยกประเภทของคำสั่งทางปกครองเป็น “คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม” นี้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลที่สามผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการทำคำสั่งทางปกครอง แต่ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จำกัดอยู่ในขอบเขตเฉพาะการคุ้มครองสิทธิในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น

(2) องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม

(2.1) มีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น

ก่อนการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สามหรือไม่ ต้องผ่านขั้นตอนการวินิจฉัยถึงความเป็นคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไปเสียก่อน กล่าวคือ การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องครบองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองก่อน การกระทำทางปกครองนั้นจึงจะมีผลเป็นคำสั่ง

ทางปกครอง องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะคือ⁵⁹ 1) เป็นการใช้อำนาจแต่ฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน 2) ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 3) ต้องมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล 4) ต้องเป็นการใช้อำนาจปกครองภายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง 5) เป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก 6) เป็นกรณีเฉพาะเรื่อง และเมื่อการกระทำทางปกครองครบองค์ประกอบมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว จึงจะสามารถพิจารณาเงื่อนไขความเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สามได้ต่อไป

(2.2) คำสั่งทางปกครองอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สาม

องค์ประกอบในข้อนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองส่วน คือ 1) สิทธิของบุคคลที่สาม และ 2) ลักษณะของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลที่สาม

1) สิทธิของบุคคลที่สาม

ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “สิทธิ” มีการให้ความหมายออกเป็นสองความเห็น คือ⁶⁰

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินบุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครองที่จะใช้สอยหรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวเพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนง (will) ของเขา

ความเห็นที่สอง เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้เพราะการที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะถือว่า “สิทธิ” เป็น “ประโยชน์”

ในการให้ความหมายคำว่า “สิทธิ” ของความเห็นที่แตกต่างกันนี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้วิเคราะห์ไว้ว่า ในความเห็นแรกเป็นการให้ความสำคัญอยู่ที่อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลเป็นการมองในแง่เนื้อหาของสิทธิ ส่วนความเห็นที่สองเห็นว่าการให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนงก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์จึงถือว่าสิทธิเป็นประโยชน์เป็นการมองในแง่จุดประสงค์หรือวัตถุประสงค์ของสิทธิ ซึ่งปัจจุบันถือได้ว่า “สิทธิ” เป็นทั้งอำนาจและประโยชน์ จึงควรถือว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายให้เพื่อให้

⁵⁹รายละเอียดดูหัวข้อ 2.1.2 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

⁶⁰หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ : ประกายพริ้ง, 2542), หน้า 225-226.

สำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง⁶¹ ดังนั้นสิทธิจึงก่อให้เกิดอำนาจแก่บุคคลขณะเดียวกัน ก็ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย

ส่วนการพิจารณาถึงสถานะของสิทธิของบุคคลที่สามอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. พิจารณาจากสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิของบุคคลที่สามตามรัฐธรรมนูญปรากฏในรูปของ “สิทธิของบุคคลอื่น” จากเหตุผลเพื่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นจึงเป็นเหตุผลสำคัญในการตั้งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อธิบายได้ว่า⁶² จากแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่ามนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันทำให้บุคคลใดไม่สามารถกระทำการใดให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ และโดยหลักทั่วไปผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลซึ่งมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม และผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นประโยชน์ที่เป็นสาระสำคัญในทางส่วนบุคคล ผลประโยชน์ดังกล่าวถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (natuerliche Rechte) และสิทธิเหล่านี้ในสภาวะธรรมชาตินั้นขอบเขตจำกัดอยู่ที่การใช้เสรีภาพที่ก่อให้เกิดการรบกวนบุคคลอื่น ดังนั้นการละเมิดผลประโยชน์ของบุคคลอื่นก็ดี การทำความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ดีหรือการทำให้เกิดความเสียหายเปรียบแก่บุคคลที่สามก็ดีจึงเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น⁶³

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อการคุ้มครอง “สิทธิของบุคคลอื่น” ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 คือ⁶⁴

- มาตรา 39 “บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น”

⁶¹เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁶²อธิบายตามความเห็นของ Duerig ที่เห็นว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” เป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ในสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 Allgemeine Lehren der Grundrechte, Muenchen 1994, p.303 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543), หน้า 147.

⁶³เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

⁶⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 149.

- มาตรา 58 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสาร สาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยนั้นจะกระทบต่อส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น”

ส่วนเรื่องความผูกพันในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่อบุคคลที่สาม นั้น โดยหลักตามแนวความคิดที่มีมาแต่ตั้งแต่เดิมนั้น รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนด ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐด้วยกันเอง และระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐกับราษฎร ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎร⁶⁵ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงไม่มีผลผูกพันบุคคลโดยตรงในการใช้สิทธิและ เสรีภาพในกระทำการต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น แต่ในปัจจุบันเริ่มมีความเห็น ว่า ความผูกพันในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญขยายผูกพันการใช้สิทธิและเสรีภาพระหว่างปัจเจก บุคคลด้วย⁶⁶

จากการศึกษาข้างต้นแสดงให้เห็นถึงสถานะความมีอยู่ของ “สิทธิ ของบุคคลอื่น” หรือ “สิทธิของบุคคลที่สาม” ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นสถานะสิทธิของบุคคลที่สาม ในทางกฎหมายจึงมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจวิเคราะห์ได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ในแง่เชิงการป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับ

⁶⁵วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543), หน้า 52.

⁶⁶รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 9 (3) “สิทธิของบุคคลผู้ประกอบกิจการ ประกอบอาชีพ หรืออาชีพทุกชนิดที่จะรวมกันเป็นสมาคมเพื่อพิทักษ์และปรับปรุงสภาพการทำงาน และเงื่อนไขทางเศรษฐกิจย่อมได้รับความคุ้มครอง สัญญาหรือข้อตกลงใดมีวัตถุประสงค์เป็นการ จำกัดหรือขัดขวางการใช้สิทธิเช่นว่านี้ สัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ มาตราการใดที่มีผล เป็นการจำกัดหรือขัดขวางการใช้สิทธิเช่นว่านี้มาตราการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย” อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 55 และตามความเห็นของศาลแรงงานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (BAG) เห็นว่า สิทธิ และเสรีภาพทั้งหลายนั้นมีได้มุ่งคุ้มครองจากการกระทำของรัฐเท่านั้น แต่โดยแท้จริงแล้วยังมีสิทธิ และเสรีภาพที่เป็นหลักพื้นฐานที่มุ่งคุ้มครองสวัสดิการทางสังคมด้วย อันมีความสำคัญโดยตรง ต่อความสัมพันธ์ในทางกฎหมายของเอกชน ซึ่งมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรอง หลักนิติรัฐสังคม (der soziale Rechtsstaat) อันเป็นหลักการที่มีความสำคัญพื้นฐานสำหรับการตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ โดยเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันต่อ กฎหมายเอกชนโดยตรงด้วย BVerfGE 7, 198 (205); 73m 261 (269) อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, หน้า 79-80.

บุคคลที่สาม เพราะฉะนั้นรัฐจึงมีสิทธิที่จะใช้มาตรการไม่ว่าโดยทางบริหาร นิติบัญญัติ หรือ ตุลาการ เพื่อเยียวยาสิทธิของบุคคลที่สามที่ถูกละเมิด และรัฐจะต้องปฏิเสธการกระทำของบุคคล ที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น⁶⁷

2. พิจารณาจากสิทธิในทางกฎหมายปกครอง

สิทธิของบุคคลที่สามในทางกฎหมายปกครองผูกพันกับความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง เพราะในกฎหมายปกครอง บุคคลอาจใช้สิทธิในทางกฎหมายมหาชน⁶⁸ เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองดำเนินการในเชิงป้องกัน (ขั้นตอนและหลักเกณฑ์ที่ผูกพันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามในขั้นตอนก่อนการทำคำสั่งทางปกครอง) หรือดำเนินการในเชิงแก้ไข (การใช้สิทธิโต้แย้งเพื่อการเยียวยาในทางปกครอง) ในการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในฐานะตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการกระทำทางปกครอง นั้น

ความมีส่วนได้เสียในการกระทำทางปกครอง หมายความว่า การที่สิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลอาจถูกล่วงละเมิดหรืออาจได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง ความมีส่วนได้เสียนี้ไม่ถึงขนาดการพิสูจน์ให้เห็นถึงสิทธิหรือประโยชน์ของตน ได้ถูกล่วงละเมิดหรือได้รับความเสียหาย เพียงแต่การแสดงให้เห็นว่าสิทธิหรือประโยชน์ของตน อาจถูกล่วงละเมิดหรือเสียหายก็เป็นการเพียงพอในความเป็นผู้มีส่วนได้เสีย⁶⁹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า

⁶⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 161.

⁶⁸สิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง สิทธิที่ปัจเจกชนได้รับจากกฎหมายมหาชน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้รายละเอียดโปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), หน้า 12.

⁶⁹พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 มาตรา 19 บัญญัติว่า “เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้”

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คู่กรณี หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “คู่กรณี หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีและให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงาน

สถานะสิทธิของบุคคลที่สามในทางกฎหมายปกครองได้ถูกรับรองไว้ในฐานะความเป็น “ผู้มีส่วนได้เสีย” ในการกระทำทางปกครอง

2) ลักษณะของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลที่สาม

ลักษณะของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคลที่สามอาจแยกพิจารณาได้จากลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ได้กระทำลงซึ่งมีผลอาจก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลที่สามในแต่ละด้าน ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. คำสั่งทางปกครองที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคลที่สาม

คำสั่งทางปกครองลักษณะนี้เป็นการอนุญาตหรืออนุมัติให้มีการดำเนินการหรือประกอบกิจการใด ลักษณะของการดำเนินการหรือการประกอบกิจการมีผลทำให้บุคคลอื่นอาจจะต้องได้รับความเสี่ยงภัยในอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการหรือการประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตนั้น ยกตัวอย่างเช่น

- ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 28 เรื่อง การบรรจุก๊าซปิโตรเลียมเหลว

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 28 นี้ มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมก๊าซปิโตรเลียมเหลว เนื่องจากเห็นว่าการบรรจุก๊าซปิโตรเลียมเหลวซึ่งเป็นเชื้อเพลิงชนิดนำก๊วอันตรายเป็นเหตุหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดอัคคีภัย ดังนั้นเพื่อจัดเหตุอัคคีภัยและอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนจึงได้ประกาศควบคุมการบรรจุก๊าซปิโตรเลียมเหลว โดยบทบัญญัติควบคุมการประกอบกิจการบรรจุก๊าซจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบรรจุก๊าซจากพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจะดำเนินการประกอบกิจการบรรจุก๊าซได้⁷⁰ และในกรณีการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการบรรจุก๊าซในกรณีที่สถานประกอบกิจการไม่ว่าสถานที่บรรจุก๊าซหรือสถานที่เก็บรักษาก๊าซมีสถานที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงกับบ้านเรือนผู้อื่นหรือตั้งอยู่ในบริเวณชุมชน ในกรณีนี้การออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการบรรจุก๊าซย่อมมีผลทำให้ผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้เคียงกับ

ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอดไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย” และมาตรา 42 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

⁷⁰ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 28 ข้อ 2 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2529) ข้อ 3

สถานประกอบการบรรจุก๊าซได้รับความเสี่ยงภัยในอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบกิจการบรรจุก๊าซได้

- พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติวัตถุอันตรายมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมวัตถุอันตรายที่อาจก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงแก่บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์สินและสิ่งแวดล้อม บัญญัติห้ามมิให้มีการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตรายชนิดที่ 3 เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่⁷¹ และการอนุญาตให้มีการผลิตหรือครอบครองวัตถุอันตรายในกรณีที่มีสถานที่ประกอบการหรือสถานที่เก็บรักษาวัตถุอันตรายตั้งอยู่ใกล้เคียงกับบ้านเรือนผู้อื่นหรือตั้งอยู่ในบริเวณชุมชน การออกใบอนุญาตให้มีการผลิตหรือครอบครองวัตถุอันตรายได้ในกรณีนี้ย่อมมีผลทำให้บุคคลผู้อาศัยในบริเวณใกล้เคียงกับสถานประกอบการหรือสถานที่เก็บรักษาวัตถุอันตรายได้รับความเสี่ยงภัยในอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการผลิตหรือครอบครองวัตถุอันตรายนั้นได้

- พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการมีน้ำมันเชื้อเพลิงไว้ในครอบครองเพื่อป้องกันหรือระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายหรืออันตรายที่จะมีผลกระทบต่อบุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อม โดยบัญญัติให้การประกอบกิจการประเภทที่ 3 ที่ต้องมีน้ำมันเชื้อเพลิงไว้ในครอบครอง สถานบริการน้ำมันคลังน้ำมันเชื้อเพลิง และการขนส่งน้ำมันเชื้อเพลิงต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการควบคุมก่อนจึงจะสามารถประกอบกิจการได้⁷² และในกรณีการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมกรณีที่มีสถานที่ประกอบการมีการครอบครองน้ำมันเชื้อเพลิง สถานบริการน้ำมันและคลังน้ำมันเชื้อเพลิงมีสถานที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงกับบ้านเรือนผู้อื่นหรือตั้งในบริเวณชุมชน การออกใบอนุญาตให้มีการประกอบกิจการควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิงย่อมมีผลทำให้บุคคลผู้อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานประกอบการ สถานบริการน้ำมันหรือคลังน้ำมันเชื้อเพลิงได้รับความเสี่ยงภัยในอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบกิจการหรือการมีน้ำมันเชื้อเพลิงไว้ในครอบครองได้

2. คำสั่งทางปกครองที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยของบุคคลที่สาม

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้มีลักษณะเป็นการอนุญาตหรืออนุมัติให้มีการดำเนินการหรือประกอบกิจการใด ลักษณะการดำเนินการหรือการประกอบกิจการมีผลทำให้บุคคลอื่นอาจต้องได้รับความเดือดร้อนหรือความรำคาญจากมลภาวะทางด้านต่าง ๆ เช่น มลภาวะทางน้ำ มลภาวะทางอากาศ มลภาวะทางด้านเสียง มลภาวะทางด้านแสงหรือ

⁷¹พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535 มาตรา 23 และ 24

⁷²พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ.2542 มาตรา 17 ประกอบมาตรา 20

การสั้นสะเทือน อันเป็นความเสียหายที่เกิดต่อสุขภาพและอนามัยของบุคคล คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ในบางกรณีมีความคาบเกี่ยวอาจมีผลทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น

- พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2521

พระราชบัญญัติสถานบริการบัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้⁷³ และในการประกอบกิจการสถานบริการอาจก่อให้เกิดมลภาวะทางเสียงก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลผู้อาศัยอยู่ข้างเคียงหรือบริเวณใกล้เคียงกับสถานบริการ ดังนั้นในกรณีการพิจารณาออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการในกรณีที่สถานที่ตั้งสถานบริการตั้งอยู่ใกล้เคียงกับบ้านเรือนผู้อื่นหรือบริเวณชุมชนจึงอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลผู้อาศัยบริเวณใกล้เคียงกับสถานบริการได้

- พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ.2528

พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถานมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการจัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน เนื่องจากการดำเนินกิจการสุสานและฌาปนสถานมีลักษณะเป็นอันตรายต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจ การสาธารณสุขและอนามัยของประชาชน จึงต้องทำการควบคุม จึงบัญญัติห้ามมิให้มีการจัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น⁷⁴ และในกรณีการพิจารณาออกใบอนุญาตจัดตั้งและดำเนินการสุสานและฌาปนสถานในกรณีที่สถานที่ตั้งสุสานและฌาปนสถานอยู่บริเวณใกล้เคียงบ้านเรือนผู้อื่นหรือในบริเวณชุมชน การออกใบอนุญาตให้จัดตั้งและดำเนินการสุสานและฌาปนสถานย่อมมีผลทำให้บุคคลผู้อาศัยในบริเวณใกล้เคียงกับสุสานและฌาปนสถานอาจได้รับความเดือดร้อนรำคาญและเสียหายต่อสุขภาพและอนามัยได้

- พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์

พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการตั้งโรงฆ่าสัตว์ โรงพักสัตว์และการฆ่าสัตว์ ซึ่งการดำเนินกิจการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและอนามัยของประชาชนได้ จึงบัญญัติห้ามมิให้มีการจัดตั้งโรงฆ่าสัตว์หรือโรงพักสัตว์ เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่⁷⁵ และในกรณีการพิจารณาออกใบอนุญาตจัดตั้งโรงฆ่าสัตว์หรือโรงพักสัตว์ในกรณีที่มิใช่สถานที่ตั้งอยู่บริเวณใกล้เคียงบ้านเรือนผู้อื่นหรือในบริเวณชุมชน การออกใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงฆ่าสัตว์หรือโรงพักสัตว์ย่อมมีผลทำให้บุคคล

⁷³พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2521 มาตรา 4 ประกอบมาตรา 3

⁷⁴พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ.2528 มาตรา 6

⁷⁵พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ.2535 มาตรา 11

ผู้อาศัยในบริเวณใกล้เคียงกับโรงฆ่าสัตว์หรือโรงพักสัตว์อาจได้รับความเดือดร้อนรำคาญและเสียหายต่อสุขภาพและอนามัยได้

- พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติสาธารณสุขมีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลและป้องกันเกี่ยวกับอนามัยสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติสาธารณสุขให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการออกใบอนุญาตในการดำเนินกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและออกใบอนุญาตในการจัดตั้งตลาด⁷⁶ ซึ่งการดำเนินกิจการดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่สุขภาพและอนามัยของประชาชนได้ และในกรณีการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ดำเนินกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรืออนุญาตให้จัดตั้งตลาดในกรณีที่มีสถานที่ตั้งอยู่บริเวณใกล้เคียงกับบ้านเรือนผู้อื่นหรือในบริเวณชุมชน การออกใบอนุญาตให้ดำเนินกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและการออกใบอนุญาตให้จัดตั้งตลาดย่อมมีผลทำให้บุคคลผู้อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ที่ได้รับอนุญาตอาจได้รับความเดือดร้อนรำคาญและเสียหายต่อสุขภาพและอนามัยได้

- พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติโรงงานมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการประกอบกิจการโรงงานบางประเภทที่อาจเกิดอันตรายจากการประกอบกิจการ จึงบัญญัติให้โรงงานจำพวกที่ 3 ที่มีลักษณะ ประเภท ชนิดและขนาดของที่ตั้ง โรงงานมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมดูแลป้องกันเหตุเดือดร้อนรำคาญป้องกันความเสียหายอันตรายและผลกระทบที่จะมีต่อประชาชนหรือสิ่งแวดล้อม การประกอบกิจการโรงงานประเภทนี้จึงได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาตก่อน⁷⁷ และในการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการ โรงงานในกรณีที่มีสถานที่ตั้งโรงงานอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับบ้านเรือนผู้อื่นหรือในบริเวณชุมชน การออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานย่อมมีผลทำให้บุคคลผู้อาศัยในที่ดินข้างเคียงหรือบริเวณใกล้เคียงอาจได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากมลภาวะทางด้านเสียงหรือกลิ่น และเกิดความเสียหายต่อสุขภาพและอนามัยได้ และการประกอบกิจการ โรงงานบางกรณีอาจทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้อื่นด้วย

- พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติควบคุมอาคารมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม จึงบัญญัติห้ามมิให้มีการก่อสร้าง ดัดแปลงหรือ

⁷⁶พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ.2535 มาตรา 33 และ 34

⁷⁷พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 มาตรา 12

เคลื่อนย้ายอาคาร เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น⁷⁸ และในการพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างตัดแปลงต่อเติมอาคารในกรณีที่สถานที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงต่อเติมตั้งอยู่ติดกับบ้านเรือนหรืออาคารของผู้อื่น การออกใบอนุญาตก่อสร้างตัดแปลงต่อเติมอาคารอาจทำให้เกิดความเสียหายกับผู้อาศัยอยู่ในที่ดินข้างเคียงได้

3. คำสั่งทางปกครองที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลที่สาม

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เมื่อมีการอนุญาตหรืออนุมัติให้มีการดำเนินการใด ลักษณะของการดำเนินการอาจมีผลทำให้เกิดการล่วงละเมิดในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่น ยกตัวอย่างเช่น

- ประมวลกฎหมายที่ดิน

ประมวลกฎหมายที่ดินในส่วนบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ทำคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจมีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่สามคือ

1. กรณีการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์แก่บุคคลเป็นการเฉพาะราย⁷⁹ ซึ่งการออกโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์แก่ผู้ร้องขอนั้นอาจมีการลุกล้ำหรือทับที่ดินข้างเคียง ทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินข้างเคียงได้

2. กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการแก้ไขแผนที่หรือเนื้อที่ให้ตรงกับความเป็นความจริงในเรื่องการสอบเขตที่ดิน⁸⁰ ซึ่งการแก้ไขแผนที่หรือเนื้อที่ของที่ดินให้แก่ผู้ร้องขอนั้นอาจทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหายจากการแก้ไขแผนที่หรือเนื้อที่ของที่ดินให้แก่ผู้ร้องขอนั้นอาจทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหายจากการแก้ไขแผนที่หรือเนื้อที่ของที่ดินได้

3. กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือแสดงสิทธิฉบับใหม่ให้แก่ผู้ร้องขอในกรณีการแบ่งแยกที่ดินออกเป็นหลายแปลงหรือรวมที่ดินหลายแปลงเข้าเป็นแปลงเดียวกัน⁸¹ ซึ่งการออกหนังสือแสดงสิทธิฉบับใหม่แก่ผู้ร้องขอนั้นอาจทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหายจากการออกหนังสือแสดงสิทธิลุกล้ำหรือทับที่ดินข้างเคียงได้

⁷⁸พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 21

⁷⁹ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59

⁸⁰ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 69 ทวิ

⁸¹ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59

- พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติทางหลวงให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการทางหลวง ในการอนุญาตให้มีการปลูกสร้างสิ่งใดในเขตทางหลวง หรืออนุญาตให้ดำเนินกิจการ อันเป็นสาธารณูปโภคในการปักเสापาดสายวางท่อหรือกระทำการใด ๆ ในเขตทางหลวง⁸² ในการ พิจารณาอนุญาตให้มีการปลูกสร้างสิ่งใดหรือกระทำการใดในเขตทางหลวงที่ตั้งอยู่ติดกับที่ดินหรือ อาคารบ้านเรือนของผู้อื่น การอนุญาตให้ปลูกสร้างกระทำการนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหาย เป็นการล่วงละเมิดในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินข้างเคียงได้

4. คำสั่งทางปกครองที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของ บุคคลที่สาม ยกตัวอย่างเช่น

- พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการมีวัตถุประสงค์ในการ ให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ เพื่อพัฒนาระบบประชาธิปไตยและ ให้ประชาชนมีโอกาสรู้ถึงสิทธิหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่ เพื่อที่จะปกป้องรักษาประโยชน์ของตนได้ และเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไปพร้อมกัน พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการบัญญัติให้ หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบจัดหาข้อมูลข่าวสารให้แก่ผู้ร้องขอข้อมูลข่าวสารของราชการ⁸³ และในกรณีการจัดหาข้อมูลข่าวสารประเภทข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลให้แก่ผู้ร้องซึ่งมิใช่เจ้าของ ข้อมูล การจัดทำให้เป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ ส่วนตัวของบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล

(2.3) บุคคลที่อาจได้รับผลกระทบสิทธิต้องเป็นบุคคลที่สาม

องค์ประกอบข้อนี้เป็นการพิจารณาถึงองค์ประกอบในสถานะของบุคคล ที่สาม โดยหากให้ความหมายในเชิงปฏิเสธ (Negative Definition) ตามการแยกประเภทของคำสั่ง ทางปกครอง โดยคำนึงถึงขอบเขตของผลกระทบที่เกิดขึ้นกับบุคคล บุคคลที่สามผู้อาจได้รับ ผลกระทบสิทธินั้นต้องมีผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง และหากพิจารณาถึงกระบวนการ วิถีพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครองที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่สามแล้ว จะเห็นได้ว่า ในกระบวนการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองประกอบด้วยบุคคลสามฝ่าย คือ 1) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ พิจารณาทำคำสั่งทางปกครอง 2) บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง และ 3) บุคคลผู้อาจได้รับผลกระทบ สิทธิจากการทำคำสั่งทางปกครอง โดยในส่วนของบุคคลที่สามผู้อาจได้รับผลกระทบสิทธิจาก คำสั่งทางปกครองอาจพิจารณาลักษณะของบุคคลที่สามได้ดังนี้

⁸² พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535 มาตรา 47 และ 48

⁸³ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 มาตรา 11

1. บุคคลที่สามผู้อาจได้รับผลกระทบสิทธิต้องมีใช่เป็นผู้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ทำคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อตนนั้น
2. ในการทำคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้ออกคำสั่งทางปกครองให้กับบุคคลที่สามในฐานะผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่การออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอื่น
3. กรณีแม้บุคคลที่สามจะมีใช่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่ผลจากการทำคำสั่งทางปกครองนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของตน