

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายอิตาลี

An Appeal of the Administrative Decision in the Italian Law

กาญจนา ปัญญานนท์* (Kanjana Panyanon)

ดร., สำนักงานศาลปกครอง

Dr., The Office of the Administrative Courts

บทคัดย่อ

สาธารณรัฐอิตาลีเป็นประเทศหนึ่งที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเป็นอย่างมาก ตามกฎหมายอิตาลีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นหนึ่งในกลไกการเยียวยาความผิดพลาดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง โดยหน่วยงานอาจหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเองหรือประชาชนเป็นผู้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งนั้น บทความนี้มุ่งหมายที่จะอธิบายหลักการทั่วไปและลักษณะพิเศษบางประการของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายอิตาลี เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นความคล้ายคลึงและความแตกต่างกับกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของทั้งสองประเทศมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ในการอุทธรณ์เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสดทบทวนคำสั่งของตน การที่ต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือหากผู้อุทธรณ์ยังไม่พอใจผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็สามารถคดีนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ อย่างไรก็ตาม มีความแตกต่างจากกฎหมายไทยในหลายประเด็นด้วยกัน เช่น ในขณะที่ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของไทยเป็นระบบอุทธรณ์บังคับ หากคู่กรณีที่มีประสงค์จะใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองจำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน แต่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของอิตาลีนับแต่ปี ค.ศ. 1971 เป็นต้นมา นั้นเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งของคู่กรณีในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือประเภทของการอุทธรณ์คำสั่งตามกฎหมายอิตาลีซึ่งกฎหมายกำหนดไว้หลายประเภทกว่ากฎหมายไทย

* น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปริญญาโทกฎหมาย Master di II livello in Organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione มหาวิทยาลัย Roma “La Sapienza” สาธารณรัฐอิตาลี, ปริญญาโทกฎหมายปกครอง (Mestrado em Direito Administrativo) มหาวิทยาลัย Minho สาธารณรัฐโปรตุเกส, ปริญญาเอกกฎหมายมหาชน (Dottorato di Ricerca in Diritto Pubblico) มหาวิทยาลัย Pavia สาธารณรัฐอิตาลี

กาญจนา ปัญญานนท์

หรือบางประเด็นที่กฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดเอาไว้ แต่ในอิตาลีมีพัฒนาการในเรื่องนั้นเป็นอย่างมาก เช่น สถานะของการนิ่งของฝ่ายปกครอง หรือทฤษฎีสถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เป็นต้น

คำสำคัญ: การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง, กฎหมายปกครองอิตาลี, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ศาลปกครอง

Abstract

Italy has a highly developed system of administrative law. One of administrative remedies is an appeal of the administrative decision that might be prompted ex officio or by a citizen. This article has objective to describe some of the specific aspects of appeals of administrative decision under Italian law to compare the similar and different characteristic from Thai law. The similar aspect is the both systems have the same purpose to review an administrative decision and the agency has a duty to decide the appeal, and the appellant has a right to obtain a decision within deadline. If the appellant is not satisfied of the result or if the appeal is rejected, the appellant may apply to the Administrative Court. However, there are many different aspects between two systems. While in Italy, since 1971, the hierarchical appeal is no more a condition or precedent for judicial review. Differently from Thai system that the appeal is necessary, since the complainant may not appeal to court before exhausting hierarchical remedies. Besides, in Italy, there are more stages or classes of administrative remedies: an appeal to the same authority; the hierarchical appeal; or appeal addressed to the President of the Italian Republic. Furthermore, in Italy, there are many interested theories to explain the status of the silence of the administrative agency or the status of appeals decision, while our law didn't provide yet.

Keywords: Appeal of administrative decision, Italian administrative law, Administrative procedure, The Administrative court

บทนำ

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนภายในฝ่ายปกครอง เป็นวิธีการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้แก่ฝ่ายปกครองในการเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเยียวยาความเสียหายอันเกิดขึ้นจากคำสั่งของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครองเอง โดยการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายอิตาลีนั้น อาจทำได้โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง บทความนี้มุ่งหมายที่จะอธิบายหลักเกณฑ์ ระบบ และลักษณะพิเศษบางประการของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายอิตาลี เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นส่วนที่คล้ายคลึงและส่วนที่แตกต่างกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย โดยแบ่งการอธิบายออกเป็น 5 หัวข้อ กล่าวคือ 1. ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง 2. ประเภทของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง 3. ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกฎหมายอิตาลีเป็นการอุทธรณ์บังคับ หรือระบบการอุทธรณ์ทางเลือก 4. การนิ่งของฝ่ายปกครอง และ 5. สถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในกฎหมายอิตาลี

1. ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายอิตาลี

มาตรา 3 แห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอิตาลี ค.ศ. 1990 บัญญัติให้ ในทุกคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งมี “หน้าที่” ที่จะต้องระบุระยะเวลาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์*

มาตรา 1 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971** ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเอาไว้ว่า เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง

* Legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) L'art. 3, comma 4, “In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere”

** D. p. r. 24 novembre 1971, n.1199, Art. 1, comma 1, “il ricorso gerarchico deve essere diretto all'organo gerarchicamente superiore a quello che ha emanato l'atto impugnato” คำแปล “การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สุดนั้น ให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น”

กาญจนา ปัญญานนท์

ได้รับคำสั่งแล้ว หากไม่พอใจมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งนั้นต่อหน่วยงานทางปกครองได้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในลำดับเหนือขึ้นไปจากหน่วยงานผู้ทำคำสั่งหนึ่งชั้น* เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

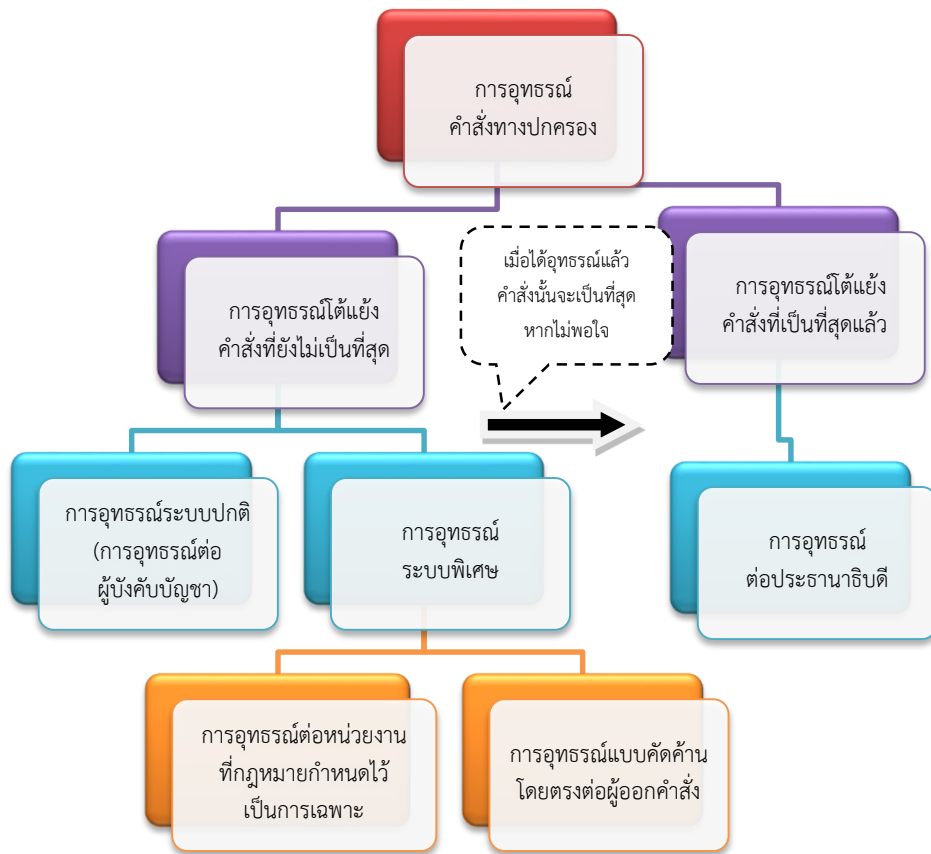
กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอิตาลีจึงกำหนดให้เป็น “หน้าที่” ของฝ่ายปกครองในการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองตามคำร้องขอ (คำอุทธรณ์) ของผู้รับคำสั่งซึ่งประสงค์ให้ฝ่ายปกครองเพิกถอน แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองของตนภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองนั้น ต้องกระทำโดยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุชื่อหน่วยงานที่ออกคำสั่ง ข้อมูลของผู้อุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองที่ประสงค์จะอุทธรณ์ เหตุผลในการอุทธรณ์ วันที่อุทธรณ์ และลายมือชื่อของผู้อุทธรณ์ ทั้งนี้ ผู้อุทธรณ์สามารถอุทธรณ์ได้โดยไม่ต้องมีทนายความ

2. ประเภทของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายอิตาลีมี 4 ประเภท กล่าวคือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาแบบธรรมดา (il ricorso gerarchico), การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ (il ricorso gerarchico improprio), การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบคัดค้านโดยตรงต่อผู้ออกคำสั่ง (il ricorso in opposizione), และการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดี (il ricorso straordinario), เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ ผู้เขียนขอแยกพิจารณาการอุทธรณ์ประเภทต่างๆ ตามลักษณะของคำสั่งทางปกครอง คือ (1) การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สุด และ (2) การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดแล้ว** ดังจะเห็นได้จากแผนภาพต่อไปนี้

* ปัญหาว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะทราบได้อย่างไรว่า หน่วยงานใด คือ “หน่วยงานทางปกครองลำดับที่เหนือกว่า” หน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองหนึ่งชั้น” ในเรื่องนี้กฎหมายอิตาลีก็ได้มีได้ผลลักษณะให้แก่คู่กรณีในการเสาะแสวงหาว่า หน่วยงานใดจะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยมาตรา 1 วรรคสาม แห่งรัฐกฤษฎีกาข้างต้น และมาตรา 3 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1990 บัญญัติให้เป็น “หน้าที่” ของหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครองในการระบุไว้ในคำสั่งว่า หากผู้รับคำสั่งประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานใด ภายในกำหนดเวลาเท่าใด

** เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเป็นอย่างอื่น คำสั่งทางปกครองยังไม่เป็นที่สุดตราใดที่ยังไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งต่อหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ การ “เป็นที่สุด” หรือไม่ของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายอิตาลีนั้น มิได้ใช้เพื่อจำแนกว่าคำสั่งนั้นจะต้องมีการอุทธรณ์ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือไม่ ดังเช่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย (ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ



2.1 การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สุด

การอุทธรณ์ประเภทนี้ อาจแบ่งได้เป็นสองระบบ คือ การอุทธรณ์ระบบปกติและการอุทธรณ์ระบบพิเศษ กล่าวคือ **โดยหลักแล้ว** การอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครองจะใช้การอุทธรณ์ระบบปกติ คือ การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งต่อ “หน่วยงานทางปกครองในลำดับชั้นที่เหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น”^{*} เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเป็นอย่าง

มาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้า วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว”) แต่เป็นการจำแนกเพียงเพื่อให้ทราบว่า หากผู้รับคำสั่งประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง จะต้องใช้การอุทธรณ์ประเภทใดเท่านั้น โดยหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดแล้ว การโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวภายในฝ่ายปกครองจะทำได้เฉพาะการอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีเท่านั้น

^{*} ต่างจากกฎหมายไทย ที่มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และมาตรา 45 วรรคสอง บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตน แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่า

กาญจนา ปัญญานนท์

อื่นให้ใช้การอุทธรณ์ระบบพิเศษ กรณีนี้ต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น ตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ การอุทธรณ์ระบบพิเศษ ได้แก่ (1) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และ (2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบคัดค้านต่อผู้ออกคำสั่งโดยตรง

2.1.1 การอุทธรณ์ระบบปกติ: การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้บังคับบัญชา

(1) การยื่นอุทธรณ์

มาตรา 1 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 บัญญัติให้ “การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ยังไม่เป็นที่สุดท้าย ให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้นเท่านั้น (l’organo immediatamente superiore)”* กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งก็คือ **หน่วยงานในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปเพียงหนึ่งชั้น**** ด้วยเหตุนี้ การอุทธรณ์ประเภทนี้ จึงถือ

ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์เพื่อพิจารณา ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่าผู้ใด คือ ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ในกรณีนี้ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด คือ ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น เป็นต้น

* Art. 1, comma 1, D.p.r. 24 novembre 1971, n.1199, “il ricorso gerarchico deve essere diretto all’organo gerarchicamente superiore a quello che ha emanato l’atto impugnato”

** **ข้อสังเกต** สำหรับประเด็นปัญหาว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะทราบได้อย่างไรว่า หน่วยงานใด คือ “หน่วยงานทางปกครองลำดับที่เหนือกว่าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองหนึ่งชั้น” นั้น กฎหมายอิตาลีก็ได้ได้ผลภาระให้แก่คู่กรณีในการแสวงแสวงหาว่าหน่วยงานใดจะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยมาตรา 3 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1990 บัญญัติให้เป็น “หน้าที่” ของหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครองในการระบุไว้ในคำสั่งว่า หากผู้รับคำสั่งประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานใด ภายในกำหนดเวลาเท่าใด (Art. 3, comma 4, legge 241/1990 “l’ ricorso è presentato all’organo indicato nella comunicazione o a quello che ha emanato l’atto impugnato direttamente o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Nel primo caso, l’ufficio ne rilascia ricevuta. Quando il ricorso è inviato a mezzo posta, la data di spedizione vale quale data di presentazione.”) ประกอบกับ มาตรา 2 วรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 บัญญัติให้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่ถูกระบุไว้ในคำสั่งว่าเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ (Art. 2, comma 2, D.P.R. 1199/1971 “In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l’autorità cui è possibile ricorrere.”) อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงมีความสับสนไม่ทราบว่าควรจะยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานใด กฎหมายดังกล่าวอนุโลมให้ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานผู้ทำคำสั่งได้ กรณีนี้ให้หน่วยงานผู้ทำคำสั่งมี “หน้าที่” ส่งคำอุทธรณ์

เป็น“ระบบการอุทธรณ์ชั้นเดียว”* เมื่อหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดตามที่กล่าวมาข้างต้นได้รับคำอุทธรณ์แล้ว หน่วยงานนั้นมี “หน้าที่” ออกใบรับอุทธรณ์ (Ricevuta) และให้ถือว่าวันที่ระบุในเอกสารดังกล่าว คือ วันที่ยื่นอุทธรณ์ หากเป็นการอุทธรณ์ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ให้ถือว่าวันที่ส่งคำอุทธรณ์แก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นอุทธรณ์ (มาตรา 2 วรรคสอง (ตอนท้าย) แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971)** อนึ่ง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ไปยังหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ นอกจากนี้ แม้ว่าผู้อุทธรณ์จะยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานอื่นที่ไม่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นหน่วยงานซึ่งอยู่ในสังกัดเดียวกัน คำอุทธรณ์นั้นก็ไม่ได้เสียไป หน่วยงานที่รับคำอุทธรณ์ไว้มี “หน้าที่” ส่งคำอุทธรณ์นั้นไปยังหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ (มาตรา 2 วรรคสาม แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 (Art. 2, comma 3, D.P.R. 1199/1971 “I ricorsi rivolti, nel termine prescritto, a organi diversi da quello competente, ma appartenenti alla medesima amministrazione, non sono soggetti a dichiarazione di irricevibilità e i ricorsi stessi sono trasmessi d'ufficio all'organo competente.”))

* ในขณะที่ยกกฎหมายไทย มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้เป็น “ระบบอุทธรณ์สองชั้น” (ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, 2556, หน้า 12)

** มีข้อสังเกตว่า ในประเด็นนี้กฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศอิตาลีกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ถือว่าวันที่ส่งคำอุทธรณ์ทางไปรษณีย์คือวันยื่นอุทธรณ์ แตกต่างจากในกฎหมายไทย กล่าวคือ ในบทความของคุณ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์ (ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, 2553) ได้ให้คำอธิบายสรุปใจความว่า “กฎหมายเฉพาะในบางเรื่องได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้โดยให้ถือว่าวันส่งหนังสืออุทธรณ์ซึ่งปรากฏตามหลักฐานทางไปรษณีย์ เช่น ใบรับฝากหรือตราประทับที่ของหนังสือ เป็นวันยื่นอุทธรณ์ แต่กฎหมายอีกหลายเรื่องรวมทั้งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเป็น “กฎหมายกลาง” ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ ทำให้องค์กรทางกฎหมายมีแนวคำวินิจฉัยแตกต่างกันไป กล่าวคือ

(1) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 7) ได้มีความเห็นในเรื่องเสรีจที่ 932/2547 สรุปได้ว่า พ.ร.บ. ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้การส่งหนังสืออุทธรณ์แก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์มีผลเป็นการยื่นหนังสืออุทธรณ์เงินค่าทดแทนต่อรัฐมนตรีฯ ซึ่งแตกต่างจากความในมาตรา 46 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ให้ถือเอาวันที่ส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง ดังนั้น จึงต้องนำหลักการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมีได้โดยเฉพาะหน้าตามาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลมว่าการอุทธรณ์เงินค่าทดแทนต่อรัฐมนตรีฯ โดยส่งทางไปรษณีย์จะมีผลนับแต่เวลาที่หนังสืออุทธรณ์เงินค่าทดแทนไปถึงกระทรวงที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์

(2) อย่างไรก็ตามต่อมาปรากฏว่าคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสรีจที่ 345/2548) ได้ให้ความเห็นในแนวทางที่แตกต่าง กล่าวคือ เมื่อคำนึงถึงความสะดวกของคู่กรณีและการคุ้มครองสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ต้องถือว่า “วันส่งหนังสืออุทธรณ์” เป็นวันที่การแสดงเจตนาอุทธรณ์มีผล ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำหลักดังกล่าวมาใช้กับการอุทธรณ์เงินค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 โดยให้

กาญจนา ปัญญานนท์

ในระบบกฎหมายอิตาลี ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เมื่อหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์เห็นสมควร อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้* (มาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971)

(2) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

คือ ผู้ที่ประสงค์จะได้แย้งคำสั่งทางปกครองเพื่อปกป้องสิทธิของตนอันถูกระทบจากคำสั่งดังกล่าว*

ความเห็นว่าการใช้สิทธิอุทธรณ์เงินค่าทดแทนมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ส่งเจตนา “วันที่คู่กรณีส่งหนังสืออุทธรณ์ทางไปรษณีย์จึงเป็นวันที่การแสดงเจตนามีผล” (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่ 152/2549) (3) อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดมีแนวคำวินิจฉัยในอีกทางหนึ่งว่าวันที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้รับหนังสืออุทธรณ์เงินค่าทดแทนเป็นวันที่อุทธรณ์มีผล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 444/2548, 487/2549, 488/2549, 489/2549 และ 156/2550) อันเป็นการนำมาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่าการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาไปถึงมาใช้บังคับ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 283/2551 และ 470/2551) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเคยนำหลักนี้ไปใช้กับการอุทธรณ์ตามกฎหมายฉบับอื่นด้วย รวมทั้งการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 34/2551)”

ในบทความนี้คุณศุภวัฒน์ฯ (ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, 2553) ได้ให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายว่า “การถือเอาวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับหนังสืออุทธรณ์เป็นวันที่อุทธรณ์มีผลย่อมเป็นหลักที่ไม่เป็นธรรมต่อคู่กรณีผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เพราะคู่กรณีต้องเผื่อเวลาในการจัดส่งหนังสืออุทธรณ์ โดยเฉพาะคู่กรณีที่อยู่ห่างไกลจากหน่วยงานของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ทั้งยังไม่แน่นอนว่าหนังสืออุทธรณ์จะไปถึงเจ้าหน้าที่เมื่อใด เพราะอาจเกิดความล่าช้าในขั้นตอนการจัดส่งหนังสือของไปรษณีย์ได้ นอกจากนี้ อาจมีความผิดพลาดในขั้นตอนการลงทะเบียนรับหนังสือของหน่วยงาน ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้รับหนังสืออุทธรณ์ภายหลังล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้ว ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมสำหรับคู่กรณี จึงสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเป็น “กฎหมายกลาง” โดยกำหนดเกี่ยวกับการยื่นอุทธรณ์ทางไปรษณีย์ให้เป็นที่ชัดเจนต่อไปโดยให้ถือว่าวันส่งหนังสืออุทธรณ์ซึ่งปรากฏตามหลักฐานทางไปรษณีย์เป็นวันยื่นอุทธรณ์ อันเป็นหลักที่กำหนัดไว้ในกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ และเป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของนานาอารยประเทศ”

อนึ่ง กฎ ก. พ. ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551 ข้อ 30 กำหนดให้กรณีส่งหนังสืออุทธรณ์ทางไปรษณีย์ลงทะเบียน นั้น ให้ถือวันที่ทำการไปรษณีย์ต้นทางประทับตรารับที่ซองหนังสืออุทธรณ์เป็นวันยื่นหนังสืออุทธรณ์

* เช่นเดียวกับกฎหมายไทย

* คล้ายกับนิยามของคำว่า “คู่กรณี” ตามกฎหมายไทย กล่าวคือ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหมายความว่า “ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทาง

(3) ระยะเวลาอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ให้คู่กรณีอุทธรณ์ต่อหน่วยงานทางปกครองลำดับที่เหนือกว่าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองหนึ่งชั้น ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว** (มาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971)

(4) วัตถุประสงค์การอุทธรณ์

การอุทธรณ์ประเภทนี้ คู่กรณีสามารถโต้แย้งได้ทั้งประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง (vizi di legittimità) โต้แย้งประเด็นเนื้อหาภายในของการกระทำทางปกครอง (vizi di merito) กล่าวคือ โต้แย้งดุลพินิจหรือโต้แย้งความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง อันเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอีกด้วย (Casetta, 2011, p. 962) หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์มีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ ไม่ว่าจะปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง***

(5) หน้าที่ในการแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ

เมื่อหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ได้รับคำอุทธรณ์แล้ว หน่วยงานมี “หน้าที่” แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองพิพาททราบถึงการอุทธรณ์ดังกล่าว (ผู้มีส่วนได้เสียอันเนื่องมาจากสิทธิของผู้ที่อาจถูกกระทบ หากมีการเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครอง

ปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้ที่นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง”

** แต่ตามกฎหมายไทย ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองซึ่งมีฐานะเป็นคู่กรณี เมื่อไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องโต้แย้งโดยการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 44 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

*** เทียบเคียงได้กับกฎหมายไทย กล่าวคือ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้”

กาญจนา ปัญญานนท์

พิพาทนั้น) และหากผู้มีส่วนได้เสียประสงค์จะเข้ามาในการพิจารณาเพื่อโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน จะต้องเข้ามาภายใน 20 วันนับแต่ได้รับแจ้ง

(6) การพิจารณาอุทธรณ์

หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มีหน้าที่สรุปกระบวนการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 5 แห่งรัฐกฤษฎีกา ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 บัญญัติไว้ว่า “หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ หากเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ จะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ หากเห็นว่ายังมีสิ่งที่ยุทธรณ์ยังต้องแก้ไขคำอุทธรณ์ จะสั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขภายในเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหน่วยงานจะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์* หากหน่วยงานเห็นว่าคำอุทธรณ์ไม่มีมูลจะมีคำสั่งยกอุทธรณ์ หากหน่วยงานเห็นว่าควรรับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาจะรับพิจารณา อนึ่ง หากรับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาโดยอาศัยเหตุที่ว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหน่วยงานผู้ทำคำสั่งไม่มีอำนาจทำคำสั่ง (incompetenza) หน่วยงานมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งนั้น และสั่งให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการต่อไป หากรับอุทธรณ์ไว้โดยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุอื่นๆ หรือรับไว้เพราะเห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งไม่เหมาะสม หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้น”*

* สำหรับประเด็นนี้ เราอาจเทียบเคียงได้กับ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “วรรคสอง เมื่อมีผู้ยื่นคำขอเพื่อให้เจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครอง ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของคำขอและความครบถ้วนของเอกสาร บรรดาที่มีกฎหมายหรือกฎกำหนดให้ต้องยื่นมาพร้อมกับคำขอ หากคำขอไม่ถูกต้อง ให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแนะนำให้ผู้ยื่นคำขอดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมเสียให้ถูกต้อง และหากมีเอกสารใดไม่ครบถ้วนให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบทันทีหรือภายในไม่เกินเจ็ดวันนับแต่วันที่รับคำขอ ในการแจ้งดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้รับคำขอและระบุรายการเอกสารที่ไม่ถูกต้องหรือยังไม่ครบถ้วนให้ผู้ยื่นคำขอทราบพร้อมทั้งบันทึกการแจ้งดังกล่าวไว้ในกระบวนการพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย วรรคสี่ ผู้ยื่นคำขอต้องดำเนินการแก้ไขหรือส่งเอกสารเพิ่มเติมต่อเจ้าหน้าที่ภายในเวลาที่เจ้าหน้าที่กำหนดหรือภายในเวลาที่เจ้าหน้าที่อนุญาตให้ขยายออกไป เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว หากผู้ยื่นคำขอไม่แก้ไขหรือส่งเอกสารเพิ่มเติมให้ครบถ้วน ให้ถือว่าผู้ยื่นคำขอไม่ประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำขอต่อไป ในกรณีเช่นนั้นให้เจ้าหน้าที่ส่งเอกสารคืนให้ผู้ยื่นคำขอพร้อมทั้งแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ให้ผู้ยื่นคำขอทราบ และบันทึกการดำเนินการดังกล่าวไว้”

* L'art. 5, comma 1, d.p.r. 24 novembre 1971, n.1199 “L'organo decidente, se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto, lo dichiara inammissibile. Se ravvisa una irregolarità sanabile, assegna al ricorrente un termine per la regolarizzazione e, se questi non vi provvede,

หน่วยงานผู้วินิจฉัยอุทธรณ์มี “หน้าที่” แจ้งให้หน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครอง ผู้อุทธรณ์ และผู้มีส่วนได้เสีย ทราบถึงการวินิจฉัยของตน (มาตรา 5 วรรคสอง)

(7) ผลของการละเลยต่อหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์

หากระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ (90 วัน) ได้ล่วงพ้นไปแล้ว แต่หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ไม่ได้มีคำวินิจฉัยออกมา การ “นิ่ง” (นิ่งเฉยไม่พิจารณาวินิจฉัย) ดังกล่าว กฎหมายอิตาลีให้ถือว่าเป็น “การปฏิเสธ” และจากการปฏิเสธนี้ ผู้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองสามารถเลือกที่จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดิมต่อศาลปกครองหรือต่อประธานาธิบดีได้ (มาตรา 6 แห่งรัฐกฤษฎีกา)

การนิ่งเฉยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวกฎหมายอิตาลีให้ถือว่าเป็นการนิ่ง-ปฏิเสธ (il silenzio-rigetto) กล่าวคือ “การนิ่ง” ที่กฎหมายอิตาลีให้ถือว่าเป็น “คำสั่งปฏิเสธ” อันเป็นสถาบันทางกฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งก่อกำเนิดขึ้นมาจากบรรทัดฐานของคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม การนิ่ง-ปฏิเสธดังกล่าว เป็นเพียงข้อสันนิษฐานในทางกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เพื่อก่อตั้ง “สิทธิ” ในการฟ้องโต้แย้งการนิ่งดังกล่าวต่อศาลปกครอง อันเป็นนิตินโยบายอย่างหนึ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองสิทธิของผู้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องจากในอดีตเกิดปัญหาว่า เมื่อหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ไม่วินิจฉัยภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ไม่สามารถฟ้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองได้ เพราะในอดีตการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองนั้นยังไม่ถือเป็นวัตถุแห่งคดีได้ เพราะเป็นนามธรรมไม่อาจโต้แย้งได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีหน่วยงานทางปกครองจำนวนหนึ่งอาศัยช่องว่างของกฎหมายในขณะนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องต่อศาลปกครอง โดยการนิ่งไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ ส่งผลให้ผู้อุทธรณ์ต้องรอคอยอย่างไม่มีกำหนดเวลาและไม่สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้ เพราะฝ่ายปกครองยังมิได้ตอบรับหรือปฏิเสธการอุทธรณ์อย่างเป็นทางการ การไม่ดำเนินการตามหน้าที่ของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ตัดอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐโดยองค์คณะที่ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองและตำราทางวิชาการจึงได้สร้างสถาบันทางกฎหมายที่เรียกชื่อว่า “การนิ่งของฝ่ายปกครอง” (il silenzio della pubblica amministrazione) ขึ้นมาเพื่อเยียวยาความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากช่องว่างของกฎหมาย

dichiara il ricorso improcedibile. Se riconosce infondato il ricorso, lo respinge. Se lo accoglie per incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'organo competente. Se lo accoglie per altri motivi di legittimità o per motivi di merito, annulla o riforma l'atto salvo, ove occorra, il rinvio dell'affare all'organo che lo ha emanato”.

กาญจนา ปัญญานนท์

ดังกล่าว ซึ่งในกรณีการนิ่งไม่วินิจฉัยอุทธรณ์นี้ กฎหมายให้ถือว่าการนิ่งนั้น คือ การปฏิเสธ (การนิ่ง-ปฏิเสธ) และกฎหมายให้โอกาสแก่ผู้อุทธรณ์ในการเลือกที่จะใช้ การนิ่ง-ปฏิเสธดังกล่าวเพื่อฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเดิมที่ตนยื่นอุทธรณ์ได้ โดยฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจภายใน 60 วัน นับแต่วันถัดจากวันครบกำหนดเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ (Gallo, 2010)

(8) กรณีที่หน่วยงานพิจารณาอุทธรณ์ล่าช้า

กรณีมีปัญหาว่า ภายหลังจากพ้นระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ข้างต้นแล้ว หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ยังคงมีอำนาจในการพิจารณาและมีอำนาจทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้าหรือไม่ (Casetta, 2011, p. 966) ในเรื่องนี้ ที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ 16/1989 และ 17/1989* วางหลักว่า แม้พ้นกำหนดเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ กล่าวคือ พ้นระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ยื่นคำอุทธรณ์ไปแล้ว การพ้นระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่ทำให้อำนาจของหน่วยงานในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ลดน้อยลงแต่อย่างใด แม้หน่วยงานจะวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าช้า แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2.1.2 การอุทธรณ์ระบบพิเศษ

(1) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

การอุทธรณ์ประเภทนี้ไม่ใช่การอุทธรณ์ต่อหน่วยงานตามสายการบังคับบัญชาในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปหนึ่งชั้นแต่เป็นการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่ไม่เกี่ยวพันตามสายบังคับบัญชากับหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้อุทธรณ์โดยวิธีการนี้ และให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้เท่านั้น เช่น กรณีคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างในโรงเรียนคำสั่งทางปกครองของสมาคมวิชาชีพหรือคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขายบางประเภท เป็นต้น (Travi, 2010, p. 152) โดยธรรมชาติของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองข้างต้นนี้จะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งที่ออกโดยองค์กรกลุ่มซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่มีลักษณะอยู่ใต้สายการบังคับบัญชา ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวต่อหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดเป็นการเฉพาะ ตัวอย่างเช่น กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 20 รัฐธรรมนูญฯ เลขที่ 223 ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1967) กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองของสภาเทศบาลในเรื่องแผนการพัฒนาโครงข่ายร้านค้าปลีกหรือคำสั่งของสภาภูมิภาคในเรื่องการอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าขาย

* C.d.S., Ad. Plen. n. 16/1989 e n. 17/1989.

ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้า กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของนายกเทศมนตรีในการอนุมัติ* หรือคำสั่งของนายกเทศมนตรีเกี่ยวกับการมอบที่อยู่อาศัยให้ประชาชนที่มีรายได้น้อย ต่อคณะกรรมการภูมิภาคและคณะกรรมการส่วนกลางในการกำกับดูแลการจัดทำที่อยู่อาศัยและการมอบที่อยู่อาศัยให้ประชาชนที่มีรายได้น้อย** หรือกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของหน่วยงานส่วนท้องถิ่นเรื่องการตรวจสอบราคาของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างงานโยธาสาธารณะต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงงานโยธาสาธารณะ*** เป็นต้น

(2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบคัดค้านต่อผู้ออกคำสั่ง

การอุทธรณ์ประเภทนี้ เป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยตรงต่อผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองที่มีการใช้ก่อนข้างจำกัด ปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะใช้การอุทธรณ์ประเภทนี้น้อยลงทุกทีและใช้เฉพาะแต่กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น โดยมากแล้วจะใช้ในเรื่องเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตัวอย่างเช่น การอุทธรณ์โต้แย้งประกาศกระทรวงที่กำหนดตำแหน่งอาวุโสของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น

ข้อสังเกต การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ มีส่วนที่คล้ายและที่แตกต่างกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ ส่วนที่คล้าย คือ เป็นการอุทธรณ์โดยตรงต่อผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ ส่วนที่แตกต่าง คือ ตามกฎหมายอิตาลีนั้น การอุทธรณ์แบบนี้ถือเป็นข้อยกเว้น ซึ่งมีการใช้อย่างจำกัด และเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น

2.2 การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดแล้ว: การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดี (il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica)

ศาสตราจารย์คาร์โล เอมานูเอเล่ กัลโล ได้ให้คำนิยามไว้ในหนังสือของท่านว่า “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดีนั้น เป็นการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองอย่างหนึ่ง เพราะเป็นการยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานทางปกครองซึ่งโดยคุณสมบัติแล้วเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์” (Gallo, 2010, p. 106)

การอุทธรณ์ประเภทนี้มีลักษณะพิเศษ เพราะคำสั่งทางปกครองที่จะอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีได้นั้น (1) ต้องเป็นคำสั่งที่เป็นที่สุดแล้ว และ (2) อุทธรณ์โต้แย้งได้เฉพาะปัญหา

* Artt. 22 e 28, Legge 11 giugno 1971, n. 426.

** Art. 19, D.P.R. 23 maggio 1964, n. 655.

*** D.P.R. 6 dicembre 1947, n. 1501 e succ. mod.

กาญจนา ปัญญานนท์

เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (vizi di legittimità)* ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971** กล่าวคือ เมื่อได้มีการอุทธรณ์ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว คือ มีการอุทธรณ์ระบบปกติหรือระบบพิเศษและได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว หรือมิได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

อนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ค.ศ. 2010 บัญญัติให้ข้อพิพาทที่อาจอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีได้นั้น จะต้องเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเท่านั้น ทั้งนี้ ตามนัยแห่งมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว***

อย่างไรก็ตาม ในวรรคสองของมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 บัญญัติให้ “เมื่อได้มีการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองแล้ว ไม่อาจจะนำคำสั่งดังกล่าวมาอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีได้อีก”* หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดีถือเป็นทางเลือกหนึ่งในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากเลือกทางนี้แล้ว ก็ไม่อาจเลือกการฟ้องคดีต่อศาลปกครองซึ่งเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้ (Travi, 2010, p. 172)

การที่กฎหมายบัญญัติให้การอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีเป็นทางเลือกที่มีความสำคัญในลำดับเดียวกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ไม่ขัดหรือแย้งกับสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานทางปกครองต่อศาลที่ได้รับการรับรองจากมาตรา 113 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี ค.ศ. 1948 แต่อย่างใด ด้วยเหตุที่ การเลือกที่จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาล หรืออุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อประธานาธิบดีนั้นเป็นผลมาจากการตัดสินใจเลือกโดยอิสระของผู้รับคำสั่งทางปกครองเอง ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 78 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1966 (Casetta,

* ต่างจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาแบบธรรมดา (il ricorso gerarchico) ที่ผู้อุทธรณ์สามารถโต้แย้งได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง

** Art. 8, comma 1, d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199 “Contro gli atti amministrativi definitivi è ammesso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per motivi di legittimità da parte di chi vi abbia interesse”

*** Art. 7, codice del processo amministrativo del 2010 “Il ricorso straordinario è ammissibile unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa”

* L’art. 8, 2° comma del d.p.r. 24 novembre 1971, n. 1199 “Quando l’atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato”

2011, p. 970) และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ยืนยันแนวคิดดังกล่าวเอาไว้ ในคำวินิจฉัยเลขที่ 432 ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2006 โดยศาลเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดีและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองนั้น เป็นความสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักสิทธิในการเลือก (Principio dell'alternatività) สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 113 จึงไม่ได้ถูกละเมิดแต่อย่างใด เพราะการใช้สิทธิในการเลือกของคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง (ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971) ที่จะใช้หรือไม่ใช้สิทธิทางศาลนั้นเป็นผลจากการตัดสินใจเลือกโดยอิสระ (libera scelta) อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาที่ใคร่ครวญเปรียบเทียบแล้วเห็นว่าการอุทธรณ์วิธีนี้มีความสะดวกยิ่งกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับการใช้สิทธิโต้แย้งทางศาล**

การอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีนั้น ผู้อุทธรณ์ต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าระยะเวลาในการอุทธรณ์ประเภทนี้มีระยะเวลาที่ยาวนานกว่าการอุทธรณ์ตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา และการยื่นอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดีนั้นไม่จำเป็นต้องมีทนายความ

เมื่อได้มีการยื่นอุทธรณ์แล้ว ผู้ยื่นอุทธรณ์มีหน้าที่แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองอย่างน้อยหนึ่งคนทราบถึงการอุทธรณ์ดังกล่าว และแจ้งให้หน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองทราบถึงการอุทธรณ์ โดยแจ้งเป็นหนังสือให้ทราบโดยตรงหรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หน่วยงานที่มีหน้าที่รับคำอุทธรณ์ต่อประธานาธิบดี มี “หน้าที่” จะต้องส่งสำเนาคำอุทธรณ์ให้รัฐมนตรีกระทรวงที่มีหน้าที่กำกับดูแลหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครองพิพาททราบ*

ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองเมื่อได้รับแจ้งแล้ว หากประสงค์จะโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานจะต้องดำเนินการโต้แย้งต่อรัฐมนตรีกระทรวงที่มีหน้าที่กำกับดูแลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้ง (มาตรา 9 วรรคสี่ แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971)

อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองพิพาทจะถูกบังคับให้เลือกให้ใช้วิธีการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวจากผู้อุทธรณ์ โดยความเคารพต่อหลักสิทธิในการเลือก (Principio dell'alternatività) และเพื่อป้องกันการถูกตัดสิทธิในการเลือกใช้สิทธิในทางศาลของผู้มีส่วนได้เสีย มาตรา 10 แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 จึงบัญญัติ

** Corte Cost., 19 dicembre 2006, n. 432.

* Art. 9, comma 1-3, del d.p.r. 24 novembre 1971, n.1199.

กาญจนา ปัญญานนท์

ว่า โดยความเคารพต่อหลักการใช้สิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของผู้มีส่วนได้เสีย ภายใน 60 นับแต่วันที่ผู้มีส่วนได้เสียได้รับแจ้งให้ทราบว่ามีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อประธานาธิบดี หากมีความประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวโดยการใช้สิทธิทางศาล สามารถขอให้มีการพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองพิพาทโดยศาลปกครองได้ โดยการแจ้งความประสงค์ดังกล่าวต่อผู้อุทธรณ์และหน่วยงานที่ออกคำสั่งพิพาทนั้น ในกรณีนี้ หากผู้อุทธรณ์คำสั่งพิพาทประสงค์ที่จะเข้ามาโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวโดยการใช้สิทธิทางศาลจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจภายใน 60 วันนับแต่ได้รับแจ้งความประสงค์ดังกล่าวจากผู้มีส่วนได้เสีย ในกรณีนี้จะมีการพิจารณาพิพากษาคำสั่งนี้โดยศาล (Travi, 2010, p. 172)

ภายใน 120 วันนับแต่วันพ้นระยะเวลาการแจ้งสิทธิให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงการอุทธรณ์ (วันถัดจากวันครบกำหนด 60 วันนับแต่ได้แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ) ให้กระทรวงที่มีหน้าที่กำกับดูแลหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครองพิพาทมีหน้าที่ส่งคำสั่งทางปกครองพิพาทและเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังสภาแห่งรัฐ เพื่อให้ทำความเข้าใจเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองพิพาท (มาตรา 11 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971)

สภาแห่งรัฐ โดยองค์คณะที่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาแก่รัฐบาล เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการให้ความเห็น (มาตรา 12 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971) จากนั้นสภาแห่งรัฐจะเสนอความเห็นดังกล่าวไปยังรัฐมนตรีที่มีหน้าที่กำกับดูแลหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครองพิพาท จากนั้นรัฐมนตรีจะเสนอความเห็นดังกล่าวไปยังประธานาธิบดี (มาตรา 14 วรรคแรก แห่งรัฐกฤษฎีกาข้างต้น) ความเห็นของสภาแห่งรัฐนั้นผูกพันให้รัฐมนตรีและประธานาธิบดีที่จะต้องมีความวินิจฉัยตามความเห็นนั้น* (มาตรา 69 แห่งรัฐบัญญัติเลขที่ 69 ลงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 2009) หากรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดีเห็นต่างและมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างออกไป คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวจะเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย

เมื่อทราบถึงหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและประเภทของการอุทธรณ์ดังกล่าว พอสังเขปแล้ว ในหัวข้อต่อไปจะเข้าไปพิจารณาประเด็นปัญหาข้อกฎหมายต่างๆ เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

* เดิมรัฐมนตรีเห็นต่างได้ แต่ต้องเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี หากคณะรัฐมนตรีเห็นด้วยก็สามารถทำ ความเห็นต่างได้ โดยนำความเห็นคณะรัฐมนตรีเสนอต่อประธานาธิบดี แต่ภายหลังการแก้กฎหมายในปี ค.ศ. 2009 กฎหมายบัญญัติให้ความเห็นของสภาแห่งรัฐผูกพันให้รัฐมนตรีต้องสั่งตาม

1. ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกฎหมายอิตาลีเป็นการอุทธรณ์บังคับหรือระบบการอุทธรณ์ทางเลือก

เมื่อพิจารณากฎหมายไทย กล่าวคือ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติให้ “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว” ประกอบกับมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

จะเห็นได้ว่า ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกฎหมายไทยเป็น “ระบบอุทธรณ์บังคับ” กล่าวคือ คู่กรณีที่จะประสงค์จะใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองจำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน หากไม่อุทธรณ์ ย่อมเป็นอันหมดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในขณะที่กฎหมายอิตาลีบัญญัติในประเด็นนี้ไว้แตกต่างออกไป กล่าวคือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกฎหมายอิตาลีนั้น เป็นเพียง “ทางเลือก” หนึ่งของคู่กรณีในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเท่านั้น กล่าวคือ ระบบกฎหมายอิตาลีเลือกที่จะใช้ “ระบบอุทธรณ์ทางเลือก” มิได้ใช้ “ระบบอุทธรณ์บังคับ” ดังเช่นในระบบกฎหมายไทยหรือระบบกฎหมายเยอรมันแต่อย่างใด (ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, 2556, หน้า 2) แต่มีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส “ที่มีให้ใช้ระบบการอุทธรณ์บังคับเป็นการทั่วไป แต่ถือว่าการอุทธรณ์เป็นสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่กฎหมายในเรื่องใดกำหนดให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี”*

* “อย่างไรก็ดี ในระยะหลังระบบกฎหมายของทั้งระบบฝรั่งเศสและเยอรมันเริ่มมีความแตกต่างกันน้อยลงตามลำดับ โดยกฎหมายเยอรมันได้กำหนดข้อยกเว้นต่อหลักอุทธรณ์มากขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ที่ยกเลิกการอุทธรณ์บังคับสำหรับคำสั่งทางปกครองในหลายเรื่อง โดยมองว่าเป็นขั้นตอนที่ทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทยิ่งล่าช้าออกไปอีก เพราะส่วนใหญ่แล้วฝ่ายปกครองมักจะยกอุทธรณ์และมีการฟ้องคดีต่อศาลอยู่ดี ในทางกลับกัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็กำหนดให้มีขั้นตอนบังคับในเรื่องต่างๆ เพิ่มเป็นจำนวนมาก แต่ก็ยังไม่ถึงขั้นที่จะเปลี่ยนไปใช้ระบบการอุทธรณ์บังคับเป็นการทั่วไป โดยหลายฝ่ายมองว่าจะได้ไม่คุ้มเสียเพราะอาจมีผลตตสิทธิประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง” (ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, 2556)

กาญจนา ปัญญานนท์

คู่กรณีที่ประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีสิทธิเลือกว่าจะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวโดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือจะโต้แย้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในอดีต กล่าวคือ ในระยะเริ่มแรกของการจัดตั้งองค์คณะที่ 4 แห่งสภาแห่งรัฐ เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองนั้น ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของอิตาลีแต่เดิมนั้นเป็น “ระบบการอุทธรณ์บังคับ” (Gallo, 2010, p. 1-3) เพราะในอดีตมีแนวคิดที่ว่าคำสั่งที่จะนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้นั้น ควรจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นที่สุดภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ด้วยเหตุที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีการพิจารณาเพียงชั้นเดียวจากหน่วยงานที่ทำคำสั่ง จึงควรให้โอกาสฝ่ายปกครองในการทบทวนอีกชั้นหนึ่งเสียก่อน การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นเงื่อนไขอันมีความจำเป็นอย่างยิ่งก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทว่าระบบการอุทธรณ์แบบบังคับนี้ใช้ได้ดีเพียงในระยะหนึ่งเท่านั้น ในเวลาต่อมาระบบดังกล่าวกลับเป็นสาเหตุของปัญหาในทางปฏิบัติว่าการอุทธรณ์บังคับเป็นขั้นตอนที่ทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทยิ่งล่าช้าออกไปอีก เพราะนอกจากหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์จะใช้เวลาในการพิจารณานานมากแล้ว (กล่าวคือ ใช้เวลาพิจารณาเต็มระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นระยะเวลาสูงสุดในการพิจารณาอุทธรณ์) แต่เมื่อพิจารณาแล้วหน่วยงานยังคงยืนยันความเห็นเดิมของตน และมีคำสั่งปฏิเสธอุทธรณ์ ส่งผลให้ในท้ายที่สุดแล้วคู่กรณียังคงต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองอยู่ดี นอกจากนี้ ศาสตราจารย์คาร์โล เอมานูเอเล่ กัลโล ได้กล่าวถึงปัญหานี้ในตำราเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง” ความว่า “*โดยมากแล้ว เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว ในทางปฏิบัติการอุทธรณ์ดังกล่าวกลับกลายเป็นเพียงแบบพิธีอย่างหนึ่งก่อนการฟ้องคดีปกครองเท่านั้น และการบังคับให้อุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีดังกล่าวกลับเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งซึ่งเป็นอุปสรรคและทำให้คู่กรณีใช้สิทธิทางศาลได้ล่าช้าลงเพียงเท่านั้น*” (Gallo, 2010, p. 2)

Pietro Errede กล่าวว่า เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์หลักของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น การอุทธรณ์จะต้องเป็นบางสิ่งที่มีมากกว่า เป็นสิ่งที่เสริมเพิ่มขึ้นมา เช่น ควรเป็นหนึ่งในรูปแบบของการคุ้มครองที่เพิ่มขึ้นมาเป็นพิเศษแก่ประชาชน แต่ต้องไม่เป็นสิ่งที่ทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิในทางศาลช้าลงหรือเป็นอุปสรรคในการใช้สิทธิทางศาล (Errede, 2007, p. 383)

ด้วยเหตุที่มีปัญหาในทางปฏิบัติดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ในปี ค.ศ. 1971 จึงได้มีการยกเลิกระบบการอุทธรณ์บังคับ โดยรัฐบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต้นในภูมิภาค เลขที่ 1034 ลงวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ 1971 บัญญัติให้ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์เสียก่อน นับแต่นั้นเป็นต้นมา ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในประเทศอิตาลีจึงเปลี่ยนจาก “ระบบการอุทธรณ์บังคับ” เป็น “ระบบการอุทธรณ์ทางเลือก” กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต้นในภูมิภาคที่ได้กล่าวถึงข้างต้นนี้ได้สร้างความพึงพอใจแก่ประชาชน และบรรลุวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการลดขั้นตอนการ

โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เพิ่มการคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และรวมศูนย์การใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ที่ “ศาล”*

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังคงมีคำสั่งทางปกครองบางส่วน (ส่วนน้อย) ที่จำเป็นต้องโต้แย้งโดยการอุทธรณ์บังคับก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น การอุทธรณ์โทษทางวินัยของทหาร มาตรา 16 วรรคสอง แห่งกฎหมายเลขที่ 382 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยวินัยทหาร กำหนดให้การโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย ไม่อาจฟ้องต่อศาลปกครองหรือโต้แย้งโดยการอุทธรณ์คำสั่งต่อประธานาธิบดีได้ หากไม่ได้ทำการอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน หรือหากไม่รอให้ล่วงพ้นระยะ 90 วัน อันเป็นเวลาการพิจารณาอุทธรณ์เสียก่อน (Caringella, 2010, p. 389)

อนึ่ง เมื่อได้มีการรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองที่กระจัดกระจายและตรารขึ้นเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในปี ค.ศ. 2010 ก็ได้มีการรับรองหลักการที่ให้ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเสียก่อน และให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งของหน่วยงานทางปกครอง*

* ในปี ค.ศ. 1971 นอกจากจะได้มีการแก้ไขกฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เปลี่ยนจากระบบการอุทธรณ์บังคับให้เป็นระบบการอุทธรณ์ทางเลือกแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติยังได้สร้างกลไกของกฎหมายในการป้องกันการสับสนว่าหน่วยงานใดคือหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ โดยมาตรา 3 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เลขที่ 241 ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1990 บัญญัติให้เป็น “หน้าที่” ของหน่วยงานที่ทำคำสั่งทางปกครองในการระบุไว้ในคำสั่งว่า หากผู้รับคำสั่งประสงค์จะอุทธรณ์โต้แย้งให้อุทธรณ์ต่อหน่วยงานใด ภายในกำหนดเวลาเท่าใด (Legge sul procedimento amministrativo (Legge n. 241/1990) Art. 3, comma 4, “In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.” ประกอบกับ มาตรา 2 วรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971 บัญญัติให้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่ถูกระบุไว้ในคำสั่งว่าเป็นหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ อย่างไรก็ตาม หากยังปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองยังคงมีความสับสนไม่ทราบว่าควรจะยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานใด กฎหมายก่อนุโลมให้ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานผู้ทำคำสั่งได้และหน่วยงานผู้ทำคำสั่งมี “หน้าที่” ส่งคำอุทธรณ์ดังกล่าวไปยังหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ นอกจากนี้ แม้ว่าผู้อุทธรณ์จะยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่ไม่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นหน่วยงานซึ่งอยู่ในสังกัดเดียวกัน คำอุทธรณ์นั้นก็ไม่เสียไป หน่วยงานที่รับคำอุทธรณ์ไว้มี “หน้าที่” ส่งคำอุทธรณ์นั้นไปยังหน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ (ตามมาตรา 2 วรรคสามแห่งรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ค.ศ. 1971)

* Codice del processo amministrativo 2010, Art7, comma 1. “Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere

3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามลำดับการบังคับบัญชาและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง

เมื่อในปัจจุบันคู่กรณีไม่จำต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีเสมอไป แต่มี “สิทธิเลือก”ว่าจะฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยวิธีการใด การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองก็ได้ อย่างไรก็ตาม คู่กรณีไม่อาจจะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยเลือกทั้งสองทางไปพร้อมกันได้ จำต้องเลือกทางหนึ่งทางใด หากเลือกทั้งสองทาง กฎหมายให้ถือว่าให้เลือกทางเลือกที่สอง คือ การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง อันเป็นทางเลือกที่ให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิที่ดีกว่าแก่ประชาชน (Principio della prevalenza del ricorso giurisdizionale) ด้วยเหตุนี้ หากยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว ต่อมาได้ยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งเดียวกันต่อศาลปกครองโดยไม่รอผลการพิจารณาอุทธรณ์เสียก่อน ในกรณีนี้ให้ถือว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจได้รับการพิจารณาต่อไปได้ (improcedibile) แต่หากคู่กรณียื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายหลังจากยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ในกรณีนี้ หน่วยงานทางปกครองไม่อาจรับคำอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาได้

นอกจากนี้ กรณีที่มีคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองเป็นจำนวนมาก อาจเป็นไปได้ว่า มีคู่กรณีบางรายเลือกใช้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในขณะที่คู่กรณีบางรายเลือกใช้การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงเกิดปัญหาขึ้นว่า แล้วกรณีเช่นนี้จะต้องทำเช่นไร ในเรื่องนี้ มาตรา 20 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติเลขที่ 1034 ลงวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1971 อันเป็นกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองชั้นต้นในภูมิภาค บัญญัติให้การพิจารณาคำอุทธรณ์นั้นไม่อาจทำได้อีกต่อไป หน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์เมื่อทราบว่ามีการนำคำสั่งทางปกครองที่ตนกำลังพิจารณาไปฟ้องต่อศาลปกครอง หน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่ในการแจ้งให้คู่กรณีรายที่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองทราบโดยเร็ว คู่กรณีหากมีความประสงค์จะฟ้องคดีปกครองให้ยื่นฟ้องคำสั่งนั้นต่อศาลปกครองได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากหน่วยงานทางปกครอง* นอกจากนี้ หน่วยงานยังมีหน้าที่ในการแจ้งให้คู่กรณีรายอื่นๆ ที่เหลือในคำสั่งทางปกครองพิพาททราบถึงการฟ้องคดีอีกด้วย (Travi, 2010, p. 149) ในกรณีหลังนี้ คู่กรณีรายอื่นๆ หากประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาลหรือประสงค์จะเข้ามาในคดีเพื่อโต้แย้ง

amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.”

* l'art. 20, 2° comma, legge del 6 dicembre 1971, n. 1034.

สิทธิของตนเอง จะต้องยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้องสอดเข้ามาภายใน 20 วันนับแต่ได้รับแจ้ง ทั้งนี้ ตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971

3.2 ข้อสังเกตบางประการตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองอิตาลี (Caringella, 2010, p. 389-390)

(๑) แม้คู่กรณีจะได้ทำการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้วและอยู่ในระหว่างที่หน่วยงานทางปกครองกำลังพิจารณาคำอุทธรณ์อยู่ก็ตาม คู่กรณีก็ยังสามารถเปลี่ยนใจละทิ้งการอุทธรณ์ดังกล่าวแล้วนำคำสั่งนั้นมาฟ้องโต้แย้งต่อศาลปกครองได้เสมอ โดยต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองก่อนที่หน่วยงานจะวินิจฉัยอุทธรณ์และภายในระยะเวลาฟ้องคดีปกครอง การยื่นฟ้องต่อศาลปกครองส่งผลให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ได้ยื่นไว้ก่อนแล้วไม่อาจดำเนินต่อไปได้โดยปริยาย (เพราะผู้อุทธรณ์ไม่มีความประสงค์ในผลการพิจารณาอุทธรณ์อีกต่อไป) ด้วยเหตุนี้หน่วยงานจึงไม่อาจพิจารณาคำอุทธรณ์ได้อีกต่อไป (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ องค์คณะที่ 2 เลขที่ 88 ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996) (Centofanti, Centofanti, & Favagrossa, 2012, p. 417)

(๒) การที่ผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองนำคำสั่งทางปกครองที่ได้ยื่นฟ้องแล้วไปอุทธรณ์ต่อหน่วยงานทางปกครอง ไม่ถือเป็นการถอนคำฟ้องโดยปริยาย ผู้ฟ้องคดีหากประสงค์จะถอนคำฟ้องต้องทำคำร้องขอถอนคำฟ้องต่อศาล

(๓) หลักความคุ้มครองที่เหนือกว่าของการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของผู้มีส่วนได้เสียต่อการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่ง กล่าวคือ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งได้รับแจ้งให้ทราบถึงการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้อุทธรณ์แล้ว หากผู้มีส่วนได้เสียประสงค์จะให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยคำสั่งนั้น โดยเหตุที่การฟ้องคดีต่อศาลเป็นวิธีการเยียวยาที่ถือว่าให้การคุ้มครองที่เหนือกว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ในกรณีนี้จึงต้องมีการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยศาล

(๔) แม้ว่าจะมีหลักความคุ้มครองที่เหนือกว่าของการฟ้องคดีต่อศาลปกครองดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง คือ แง่ของความยืดหยุ่นและอำนาจของหน่วยงานทางปกครองอันกว้างขวางในการเพิกถอน แก้ไข เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองพิพาทแล้ว จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นวิธีการเยียวยาที่ยืดหยุ่นกว่าการฟ้องโต้แย้งคำสั่งพิพาทต่อศาลปกครอง ซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์เอลิโอ กาสเซต้า ได้ให้ความเห็นไว้ในตำรากฎหมายปกครองของท่านว่า “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นมาตรการเยียวยาทางปกครองที่น่าสนใจอีกวิธีหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับกรฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง เนื่องจากใช้เวลาในการพิจารณาสั้นกว่า เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า* และมี

* การฟ้องคดีปกครองในสาธารณรัฐอิตาลีต้องมีทนายความ

กาญจนา ปัญญานนท์

ขั้นตอนในการพิจารณาที่เรียบง่ายกว่า รวดเร็วกว่า นอกจากนี้ในการวินิจฉัยอุทธรณ์ฝ่ายปกครองสามารถทบทวนคำสั่งได้อย่างยืดหยุ่นกว่าศาลปกครอง” (Casetta, 2011, p. 911)

แต่การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหนึ่งต่อศาลปกครองนั้น ศาลมีอำนาจในการพิจารณาอย่างจำกัดเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ โดยหลักแล้วศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (La giurisdizione generale di legittimità) และมีข้อยกเว้นอีกสองกรณี คดีพิพาทที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจพิจารณาเนื้อหาภายในของการกระทำทางปกครอง (La giurisdizione estesa al merito) และคดีพิพาทที่มีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเป็นการเฉพาะ (La giurisdizione esclusiva) อีกด้วย* แต่การโต้แย้งคำสั่งทาง

* ทั้งนี้ คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับ การกระทำทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง การละเว้นของฝ่ายปกครอง และหมายรวมถึง ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองละเมิดประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนที่กฎหมายรับรอง (interesse legittimo) และข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันสืบเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำโดยมาชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (diritti patrimoniali consequenziali) โดยผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องเรียกค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้โดยไม่ต้องฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำหรืองดเว้นกระทำของฝ่ายปกครองเสียก่อน กรณีนี้ศาลปกครองมี “อำนาจทั่วไป” ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง และการละเลยต่อหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง นอกจากนี้ ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ กฎหมายยังให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ประโยชน์อันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองถูกละเมิดจากการกระทำทางปกครองอีกด้วยคดีพิพาทที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเนื้อหาภายในของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นคดีพิพาทประเภทที่เป็น “ข้อยกเว้น” ของอำนาจทั่วไปของศาลปกครอง โดยศาลมีอำนาจเฉพาะแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ศาลใช้อำนาจพิจารณาเข้าไปในเนื้อหาของของการกระทำทางปกครองอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี กล่าวคือ ในกรณีนี้ ศาลปกครองไม่เพียงแต่มีอำนาจพิจารณาในรูปแบบเท่านั้น ยังมีอำนาจพิจารณาถึงเนื้อหาภายใน ไม่ว่าจะประเด็นปัญหาความไม่เหมาะสม (inadeguatezza) ปัญหาความไม่ได้สัดส่วน (incongruità) ของการกระทำทางปกครองได้ กรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจนี้ ศาลไม่เพียงแต่จะพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองพิพาทนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น แต่ศาลสามารถพิจารณาได้ถึงความเหมาะสม ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ และความได้สัดส่วนอีกด้วย ทั้งนี้ มาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการพิจารณาการใช้อำนาจอันเป็นเอกลักษณ์ของฝ่ายปกครอง “เฉพาะ” ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ (1) ข้อพิพาทที่มีวัตถุประสงค์เป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษากรณีที่ปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองที่เป็นฝ่ายแพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่เพียงบางส่วน หรือปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่ถูกต้อง กรณีนี้ศาลปกครองสามารถพิจารณาความเหมาะสมในการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ และศาลสามารถใช้อำนาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสม เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้อย่างกว้างขวาง รวมไปถึง การแก้ไขหรือการทำคำสั่งใหม่แทนหน่วยงานทางปกครองอีกด้วย (2) ข้อพิพาทที่มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำและดำเนินการในเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เฉพาะกรณีที่การกระทำและการดำเนินการดังกล่าวมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเป็นการเฉพาะเท่านั้น (3) ข้อพิพาทที่มีวัตถุประสงค์เป็นการปรับเป็นเงิน ในคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง รวมทั้ง ข้อพิพาทที่มีวัตถุประสงค์เป็นค่าปรับเป็นเงินที่ออกโดยหน่วยงานฝ่ายบริหารที่เป็นอิสระ (4) ข้อพิพาทที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการแบ่งเขตอำนาจในท้องที่ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (5) ข้อพิพาทที่มีวัตถุประสงค์เป็นการปฏิเสธการอนุญาตเกี่ยวกับภาพยนตร์ ตามมาตรา 8 แห่งรัฐธรรมนูญเลขที่ 161 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 1962

ปกครองโดยการอุทธรณ์นั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการพิจารณาได้ยืดหยุ่นกว่า ศาลปกครอง นอกจากจะมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแล้ว (vizi di legittimità) ยังมีอำนาจพิจารณาความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง (vizi di merito) อีกด้วย

4. การนิ่งของฝ่ายปกครอง (Silenzio della Pubblica Amministrazione)

การนิ่งของฝ่ายปกครองนั้น โดยตัวของการนิ่งเองไม่มีความหมายหรือไม่มีผลในทางกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งก่อตั้งสถานะทางกฎหมายแก่การนิ่งของฝ่ายปกครองเป็นกรณีไป ด้วยเหตุนี้ ในทางทฤษฎีจึงแบ่งการนิ่งของฝ่ายปกครองออกเป็นสองประเภท คือ การนิ่งที่มีความหมายหรือมีผลทางกฎหมาย (silenzio significativo) และการนิ่งที่ไม่มีความหมายหรือไม่มีผลทางกฎหมาย

4.1 การนิ่งที่มีความหมายหรือมีผลทางกฎหมาย แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

(๑) การนิ่งที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการอนุญาตหรืออนุมัติ (il silenzio assenso) ได้แก่ กรณีการนิ่งไม่พิจารณาคำร้องของประชาชน ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เลขที่ 241/1990* บัญญัติไว้ สรุปใจความว่า “เว้นแต่กรณีที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หากมีการยื่นคำร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองเพื่อให้มีการอนุญาตหรือ

ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์อัลโด ทราวี ได้อธิบายว่า “อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเนื้อหาภายในของการกระทำทางปกครอง (La giurisdizione estesa al merito) นั้น เป็นอำนาจที่มีลักษณะของการทับซ้อนกันระหว่างอำนาจของฝ่ายปกครองกับอำนาจของศาลปกครอง เพราะในกรณีนี้ ขอบเขตอำนาจหรือแดนแห่งอำนาจที่สงวนไว้เฉพาะแก่ฝ่ายปกครองซึ่งศาลปกครองไม่อาจเข้าไปก้าวล่วงได้นั้น ไม่มีอยู่อีกต่อไปแล้ว ด้วยเหตุนี้ แม้จะเรื่องที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นอำนาจเฉพาะของฝ่ายปกครองนั้น ก็อาจถูกพิจารณาวินิจฉัยได้โดยศาลปกครอง กรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจดังกล่าวข้างต้นนี้”

คดีพิพาทที่มีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเป็นการเฉพาะ คดีพิพาทประเภทนี้เป็น “ข้อยกเว้น” ของอำนาจทั่วไปของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเช่นกัน คดีพิพาทประเภทนี้ คือ คดีพิพาทประเภทต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเป็นการเฉพาะ และคดีที่มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (กาญจนา ปัญญาพันธ์, 2556)

* Art. 20. (Silenzio assenso), legge 241/1990 “1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2.”

กาญจนา ปัญญานนท์

อนุมัติ การนิ่งของหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องขอ นั้น **ให้ถือว่าเป็นคำสั่งอนุญาตหรืออนุมัติ** หากหน่วยงานดังกล่าวไม่แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องขอทราบภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด” เป็นต้น ผู้มีส่วนได้เสียหรือถูกกระทบจากคำสั่งอนุญาตดังกล่าว ก็สามารถนำคำสั่งอนุญาตนั้นมาฟ้องโต้แย้งต่อศาลปกครองได้

(๒) การนิ่งที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการปฏิเสธ (*il silenzio rigetto*) ได้แก่ กรณีการนิ่งไม่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ ตามมาตรา 6 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จะบัญญัติให้ “เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ไต่ยื่นคำอุทธรณ์ หากหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ไม่แจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ **ให้ถือว่าเป็นการปฏิเสธอุทธรณ์** และผู้อุทธรณ์อาจใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดิมที่ตนยื่นอุทธรณ์แต่ไม่ได้รับการพิจารณาต่อศาลที่มีอำนาจ หรือโต้แย้งโดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเดิมต่อประธานาธิบดี” เป็นต้น กรณีนี้กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้อุทธรณ์ในการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดิมต่อศาลปกครอง

4.2 การนิ่งที่ไม่มีความหมายหรือผลทางกฎหมาย

การนิ่งที่ไม่มีความหมายหรือผลทางกฎหมาย คือ กรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดสถานะของการนิ่งไว้ การนิ่งของฝ่ายปกครองนี้เป็นเพียงการนิ่งเฉยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เพียงเท่านั้น การโต้แย้งในกรณีนี้ กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองการใช้สิทธิทางศาลในลักษณะที่แตกต่างออกไป โดยในกรณีนี้ มาตรา 31 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 2010 กำหนดให้ในกรณีที่ไม่มีผลการพิจารณาคำร้องขอภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ร้องขอมีสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลสั่งให้หน่วยงานปฏิบัติหน้าที่ของตนภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ ภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำร้องขอ และในกรณีนี้ ศาลปกครองจะใช้วิธีพิจารณาแบบย่อและรวดเร็วและมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานปฏิบัติหน้าที่ของตนภายในเวลา 30 วัน ตามนัยแห่งมาตรา 117 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 2010

5. สถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในกฎหมายอิตาลี: ความสัมพันธ์ระหว่างคำวินิจฉัยอุทธรณ์กับคำสั่งทางปกครองเดิม

ตามกฎหมายอิตาลี คำวินิจฉัยอุทธรณ์ เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง จึงอาจถูกโต้แย้งโดยผู้อุทธรณ์หรือผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณา มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่ง

ทางปกครอง บัญญัติไว้ว่า “หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ หากเห็นว่าไม่อาจรับคำอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาได้จะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา (inammissibile) หากหน่วยงานเห็นว่าผู้อุทธรณ์ควรแก้ไขคำอุทธรณ์จะสั่งให้ผู้อุทธรณ์ดำเนินการแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่ดำเนินการแก้ไขภายในกำหนดเวลาดังกล่าวหน่วยงานจะมีคำสั่งไม่รับคำอุทธรณ์ไว้เพราะไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ (improcedibile) หากหน่วยงานเห็นว่าคำอุทธรณ์ไม่มีมูลจะมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับคำอุทธรณ์ หากหน่วยงานเห็นว่าควรรับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาจะรับไว้พิจารณา อนึ่ง หากหน่วยงานรับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาโดยอาศัยเหตุที่ว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะหน่วยงานผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจทำคำสั่ง (incompetenza) หน่วยงานมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งนั้นและสั่งให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการต่อไป หากหน่วยงานรับอุทธรณ์ไว้เพราะเห็นว่ามีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุอื่น ๆ หรือรับไว้เพราะเห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งไม่เหมาะสม หน่วยงานผู้มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้น”*

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนขออนุญาตอธิบายเฉพาะกรณีการโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อศาลปกครองเท่านั้น

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ สถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยอุทธรณ์คืออะไร กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง วัตถุประสงค์ที่พิพาทกันในศาลปกครองคืออะไร คำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำสั่งทางปกครองเดิม** หรือต้องฟ้องโต้แย้งทั้งสองคำสั่ง

เมื่อพิจารณากฎหมาย ตำรากฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองอิตาลีแล้ว อาจแยกพิจารณาประเด็นปัญหานี้ได้เป็นสองประเด็น กล่าวคือ (1) กรณีที่หน่วยงานที่มีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์มีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองเดิม และ (2) กรณีที่หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ “ปฏิเสธไม่รับคำอุทธรณ์” (ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธโดยชัดแจ้งหรือการปฏิเสธโดยผลของกฎหมาย กรณีหน่วยงานทางปกครองนิ่งเฉยไม่พิจารณาคำอุทธรณ์)

5.1 กรณีที่หน่วยงานที่มีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์มีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองเดิม

* L'art. 5, comma 1, d.p.r. 24 novembre 1971, n.1199 “L'organo decidente, se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto, lo dichiara inammissibile. Se ravvisa una irregolarità sanabile, assegna al ricorrente un termine per la regolarizzazione e, se questi non vi provvede, dichiara il ricorso improcedibile. Se riconosce infondato il ricorso, lo respinge. Se lo accoglie per incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'organo competente. Se lo accoglie per altri motivi di legittimità o per motivi di merito, annulla o riforma l'atto salvo, ove occorra, il rinvio dell'affare all'organo che lo ha emanato”.

** คือ คำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์

กาญจนา ปัญญานนท์

กรณีนี้ในระบบกฎหมายอิตาลี ไม่มีปัญหาเรื่องการตีความว่าจะต้องฟ้องโต้แย้งคำสั่งใด ทุกฝ่ายมีความเห็นตรงกันว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์จะเข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิม หากผู้อุทธรณ์ หรือผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ประสงค์จะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องฟ้องโต้แย้ง คำวินิจฉัยอุทธรณ์ มิใช่ฟ้องคำสั่งทางปกครองเดิม (Casetta, 2011, p. 1009) เมื่อฟ้องคดีต่อศาล ปกครองแล้ว หากศาลเห็นว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าว อันเป็นวัตถุแห่งคดี แต่ไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมเพราะเมื่อคำสั่งทางปกครองเดิมถูก “แทนที่” ด้วยคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว คำสั่งนั้นย่อมไม่มีอยู่อีกต่อไป

ในประเด็นนี้ที่ประชุมใหญ่แห่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาเลขที่ 16039 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 2010 ว่า “ตามหลักกฎหมายที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในผลแห่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้ฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ มิใช่ฟ้องคำสั่งทางปกครอง เดิมที่ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานทางปกครอง ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีในกรณีนี้ คือ หน่วยงานที่วินิจฉัย อุทธรณ์” (Chieppa, 2012, p. 2901)

5.2 กรณีที่หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ “ปฏิเสธไม่รับคำอุทธรณ์” อาจแยกพิจารณาได้สองกรณี

5.2.1 การปฏิเสธโดยผลของกฎหมาย: เมื่อหน่วยงานที่มีหน้าที่วินิจฉัยคำอุทธรณ์ หนึ่งเฉยไม่ทำการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในกำหนด เวลา 90 วันนับแต่วันที่ไต่ยื่นคำอุทธรณ์

กรณีที่หน่วยงานหนึ่งไม่พิจารณาอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กฎหมาย อิตาลีให้ถือว่าเป็น “การนิ่ง-ปฏิเสธ” (il silenzio-rigetto) กล่าวคือ “การนิ่ง” ซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็น “การปฏิเสธ” กรณีนี้ไม่มีปัญหาทางวิชาการในเรื่องการตีความ “สถานะของการปฏิเสธ” ดังกล่าว เนื่องจากที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยและให้คำอธิบายถึงสถานะของการนิ่ง-ปฏิเสธ โดยคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐเลขที่ 8 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1960 วางหลักว่า “การนิ่งของฝ่าย ปกครองนั้น ไม่ใช่การกระทำของฝ่ายปกครอง (atto) แต่เป็นพฤติกรรมของฝ่ายปกครอง (comportamento) ซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นผลทางกฎหมาย กล่าวคือ มีผลในกฎหมายวิธีพิจารณา โดยมีพิกัดต้องพิจารณาถึงความเป็นจริงเกี่ยวกับ “เจตนา” (volontà) อันแท้จริงของหน่วยงานที่มีหน้าที่ พิจารณาอุทธรณ์” และคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ เลขที่ 16 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 (ประชุมใหญ่)* ที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐได้ยืนยันหลักการที่คำพิพากษาข้างต้นได้วางหลักไว้

และให้คำอธิบายเพิ่มเติมว่า “การนิ่งที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นการปฏิเสธนั้น เป็นเพียงการที่กฎหมายยอมรับให้ผู้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอ้างการนิ่งดังกล่าวเพื่อใช้ “สิทธิ” ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง สิทธิในการฟ้องคดีดังกล่าวเป็น “สิทธิ” ที่กฎหมายก่อตั้งขึ้นมาเพื่อให้ใช้ในวิธีพิจารณาคดีเท่านั้น (effetti processuali) แต่การปฏิเสธ (โดยผลของกฎหมาย) อันเนื่องมาจากการนิ่งดังกล่าว**มิได้มีผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองเดิมที่ผู้อุทธรณ์ประสงค์จะโต้แย้งแต่อย่างใด** ด้วยเหตุนี้ **เมื่อผู้อุทธรณ์ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดียวที่มีอยู่ คือ คำสั่งทางปกครองเดิม**” (Caringella, 2010, p. 394) ทั้งนี้ ได้มีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ใน รัฐธรรมนูญฯ เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยมาตรา 6 บัญญัติให้ “เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่ได้ยื่นคำอุทธรณ์ หากหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ไม่แจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ **ให้ถือว่าเป็นการปฏิเสธอุทธรณ์** และผู้อุทธรณ์อาจใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดิมที่ตนยื่นอุทธรณ์แต่ไม่ได้รับการพิจารณาต่อศาลที่มีอำนาจ หรือใช้สิทธิโต้แย้งโดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเดิมต่อประธานาธิบดี” ด้วยเหตุนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีในกรณีนี้คือ หน่วยงานทางปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครองเดิม (Caia, et al., 2005, p. 429)

5.2.2 กรณีที่หน่วยงานพิจารณาอุทธรณ์แล้วมีคำสั่งยกอุทธรณ์*

ในประเด็นนี้มีการถกเถียงกันทางวิชาการเป็นอันมาก โดยความเห็นทางวิชาการแบ่งออกเป็นสองแนวทางด้วยกัน **แนวความเห็นแรก** นักวิชาการบางท่าน (Prof. Aldo Mazzini Sandulli) ** และแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง (บางส่วน) เห็นว่า ต้องฟ้องโต้แย้งคำสั่งเดิม ในขณะที่ **แนวความเห็นที่สอง** ซึ่งมาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง (อีกส่วนหนึ่ง) กลับเห็นต่างออกไป โดยให้เหตุผลว่ากรณีที่ต้องครววินิจฉัยอุทธรณ์มีคำสั่งปฏิเสธไม่รับวินิจฉัยคำสั่งทาง

* L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 24.11.1989 “Il decorso del termine per la formazione del silenzio rigetto previsto dalla norma appena richiamata **ha effetti soltanto processuali**, con la conseguenza che il ricorrente in sede gerarchica, anziché l'onere, ha la facoltà di agire immediatamente in sede giurisdizionale, restando integra la sua possibilità di impugnare il provvedimento originario unitamente all'eventuale decisione tardiva sul proposto ricorso gerarchico.”

* การปฏิเสธไม่รับอุทธรณ์ในกรณีนี้ หมายถึง กรณีที่หน่วยงานมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไม่ว่าจะโดยอาศัยเหตุใดก็ตาม ทั้งนี้ ตามมาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญฯ เลขที่ 1199 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1971 ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

** ศาสตราจารย์ Aldo Mazzini Sandulli อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญ ท่านเป็นนักกฎหมายปกครองที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับอย่างมากในวงการนักกฎหมายอิตาลี

กาญจนา ปัญญานนท์

ปกครองนั้น (ไม่ว่าจะไม่รับด้วยเหตุผลทางกระบวนการพิจารณาหรือไม่รับเพราะเห็นว่าคำอุทธรณ์ไม่มีมูลก็ตาม) การโต้แย้งการปฏิเสธดังกล่าวจะต้องฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ มิใช่คำสั่งทางปกครองเดิม โดยศาลให้เหตุผลว่า เพราะเมื่อได้มีการวินิจฉัยเข้าไปในเนื้อหาของคำสั่งเดิมแล้วส่งผลให้คำสั่งนั้นเป็นที่สุดและคำวินิจฉัยอุทธรณ์เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิมแล้ว (ต่อมาคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ องค์คณะที่ 6 เลขที่ 1687/1998 ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน) (Casetta, 2011, p. 1009)

สำหรับประเด็นที่มีการถกเถียงกันข้างต้นนั้น ท่านสมาชิกสภาแห่งรัฐ Francesco Caringella ได้ให้คำอธิบายถึงแนวคิดทฤษฎีที่นักวิชาการอิตาลีโต้แย้งกันในประเด็นเกี่ยวกับ **ความสัมพันธ์ระหว่างคำวินิจฉัยอุทธรณ์กับคำสั่งทางปกครองเดิม** ไว้ในตำรากฎหมายปกครองของท่านไว้อย่างละเอียดและเป็นระบบ โดยท่านได้อธิบายว่า ในทางวิชาการนั้นมี ทฤษฎีทางความคิด 4 ทฤษฎีด้วยกันที่มุ่งหมายจะอธิบายถึง **ความสัมพันธ์ระหว่างคำวินิจฉัยอุทธรณ์กับคำสั่งทางปกครองเดิม** กรณีที่หน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์มีคำสั่งยกอุทธรณ์ สรุปใจความได้ดังนี้*

(1) **ทฤษฎีการกลืนกลืน (Tesi dell'assorbimento)** ทฤษฎีนี้เห็นว่า เมื่อคำวินิจฉัยอุทธรณ์มีฐานะสูงกว่าคำสั่งทางปกครองเดิม คำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงเข้ากลืนกลืนคำสั่งทางปกครองเดิมและเข้าแทนที่คำสั่งเดิม การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงต้องฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (คำสั่งปฏิเสธคำอุทธรณ์) หนึ่ง ในอดีตแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสนับสนุนทฤษฎีนี้ โดยศาลเห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้เข้าแทนที่คำสั่งทางปกครองเดิม ดังนั้น กรณีที่หน่วยงานยกอุทธรณ์ วัตถุประสงค์ฟ้องคดี คือ คำวินิจฉัยอุทธรณ์**

(2) **ทฤษฎีการเข้าถึง (Tesi dell'accessione)** ในช่วงปี ค.ศ. 1996 ได้มีการเสนอให้ใช้ทฤษฎีการเข้าถึงนี้แทนทฤษฎีแรก ทฤษฎีนี้เห็นว่า เมื่อหน่วยงานที่มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์มีคำสั่งยกอุทธรณ์ และหน่วยงานดังกล่าวได้วินิจฉัยเข้าไปในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองเดิมแล้วและส่งผลให้คำสั่งทางปกครองเดิมเป็นที่สุด แต่การเข้าไปวินิจฉัยดังกล่าวไม่อาจกระทบกระเทือนถึงสถานะของคำสั่งทางปกครองเดิมได้ คำสั่งทางปกครองเดิมดังกล่าวยังคงเป็น **“วัตถุประสงค์แห่งการโต้แย้งที่แท้จริง”** ต่อศาลปกครอง ทฤษฎีนี้เห็นว่า การยกอุทธรณ์นั้นเป็นเพียง **“การยืนยัน”** คำสั่งทางปกครองเดิมเท่านั้น ดังนั้น คำสั่งทางปกครองเดิมจึงเป็นวัตถุประสงค์ฟ้องคดี ทฤษฎีนี้ได้รับการสนับสนุนจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ องค์คณะที่ 4 เลขที่ 1010 ลงวันที่ 12 มีนาคม – 4 กันยายน ค.ศ. 1996

* คำไครงจากตำรากฎหมายปกครองของท่านสมาชิกสภาแห่งรัฐ Francesco Caringella ซึ่งท่านเป็นนักกฎหมายมหาชนผู้เขียนตำราทางกฎหมายมากมายที่ใช้สำหรับการเรียนการสอนกฎหมายปกครองในระดับมหาวิทยาลัย ตำราสำหรับทนายความ และตำราสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย, (Caringella, 2010, p. 393-396)

** ปัจจุบันแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเห็นต่างจากทฤษฎีนี้

โดยสภาแห่งรัฐเห็นว่า ในกรณีที่มีคำสั่งยกอุทธรณ์นั้น การฟ้องคดีจะจำกัดอยู่เพียงการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดิมนั้น และในปัจจุบันสภาแห่งรัฐยังคงวินิจฉัยไปในแนวทางนี้ อย่างไรก็ตาม มีความเห็นทางตำราวิชาการที่ถูกเสนอเพื่อประกอบการใช้ทฤษฎีนี้ว่า ควรให้เป็น “สิทธิ” ของผู้ฟ้องคดีในการเลือกอย่างอิสระว่าจะฟ้องโต้แย้งคำสั่งวินิจฉัยยกอุทธรณ์ที่หรือฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดิม ซึ่งความเห็นทางวิชาการนี้เริ่มได้รับการยอมรับจากศาลปกครองบ้างแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่ คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแห่งแคว้น Liguria (องค์คณะที่สอง) เลขที่ 37/1997 ซึ่งเห็นว่า กรณีที่หน่วยงานวินิจฉัยยกอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์มีสิทธิเลือกที่จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งวินิจฉัยดังกล่าวหรือฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดิมที่ต้นยื่นอุทธรณ์ และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแห่งแคว้น Sicilia ประจำเมือง Palermo เลขที่ 222 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 วินิจฉัยว่า เมื่อหน่วยงานวินิจฉัยยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องโต้แย้งเฉพาะคำสั่งทางปกครองเดิมได้ และศาลปกครองมีอำนาจรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณา เป็นต้น

(3) **ทฤษฎีความเป็นอิสระ** (Tesi dell'autonomia) ทฤษฎีที่สามนี้เห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำสั่งทางปกครองเดิมนั้น เป็นสองคำสั่งแยกออกจากกันและเป็นอิสระจากกัน เพราะมีลักษณะของการใช้อำนาจต่างกัน คำสั่งเดิมมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้ทำคำสั่ง ส่วนคำวินิจฉัยอุทธรณ์มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาในการพิจารณา ทบทวนคำสั่งเดิมซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ความยุติธรรม ทฤษฎีที่สามนี้เห็นว่า หากมีการฟ้องศาลปกครองต้องฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ไม่เป็นที่นิยมมากนักเพราะตัดโอกาสของศาลปกครองในการเข้าไปพิจารณาคำสั่งทางปกครองเดิม

(4) **ทฤษฎีผสม** (Tesi mista) ทฤษฎีนี้เป็นการประนีประนอมระหว่างทฤษฎีต่างๆ ข้างต้น โดยนักวิชาการหลายท่านเสนอในตำรากฎหมายว่า ในกรณีคำสั่งปฏิเสธอุทธรณ์ควรจะให้ฟ้องโต้แย้งได้ทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำสั่งทางปกครองเดิม เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้าไปพิจารณาคำสั่งทางปกครองเดิมด้วย ด้วยเหตุนี้ วัตถุประสงค์ของการฟ้องคดี คือ ทั้งสองคำสั่ง ส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ทั้งหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์และหน่วยงานทางปกครองที่ทำคำสั่งทางปกครองเดิมทราบถึงการฟ้องคดีและเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีด้วย

กล่าวโดยสรุป

ในปัจจุบันแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ* สนับสนุนทฤษฎีการเข้าถึงในการพิจารณาวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีในกรณีที่หน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์มีคำสั่งยกอุทธรณ์ โดยเห็นว่าคำสั่งยกอุทธรณ์นั้น

* คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ องค์คณะที่ 4 เลขที่ 1010 ลงวันที่ 12 มีนาคม – 4 กันยายน ค.ศ. 1996

กาญจนา ปัญญานนท์

ทำให้คำสั่งทางปกครองเดิมเป็นที่สุด (ในฝ่ายปกครอง) และเป็นเพียง “การยืนยัน” คำสั่งทางปกครองเดิมนั้น วัตถุประสงค์จึงเป็นคำสั่งทางปกครองเดิมและสภาแห่งรัฐได้สนับสนุนทฤษฎีนี้ โดยเห็นว่าเมื่อหน่วยงานที่มีหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์มีคำสั่งยกอุทธรณ์ การฟ้องคดีจึงต้องฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเดิมต่อศาลปกครองซึ่งศาลปกครองใช้ทฤษฎีนี้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

รายการอ้างอิง

- กาญจนา ปัญญานนท์. (2556). การบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองอิตาลี. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 3(13), 18-38.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2553). วันที่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผล กรณีส่งหนังสืออุทธรณ์ทางไปรษณีย์. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 2(27), 3-55.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2556). *การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง. หลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน สำหรับข้าราชการกรุงเทพมหานคร. วันที่ค้นข้อมูล 20 มีนาคม 2561, จาก*
<http://web.krisdika.go.th/data/activity/act192.pdf>
- Caia, G., Caputi, V. J., Domenichelli, V., Follieri, E., Gola, M., Greco, G., . . . Albert, F. (2005). *Diritto amministrativo* (Vol. 2). (L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Monaco, & F. G. Scoca, A cura di). Bologna: Monduzzi editore.
- Caringella, F. (2010). *Manuale del diritto amministrativo* (3 ed.). Roma: Dike Giuridica Editrice.
- Casetta, E. (2011). *Manuale di diritto amministrativo* (8 ed.). Milano, Italia: Giuffrè.
- Centofanti, N., Centofanti, P., & Favagrossa, M. (2012). *Formulario del diritto amministrativo. Annotato con la giurisprudenza*. Piacenza: CELT Casa Editrice La Tribuna.
- Chieppa, R. (2012). *Codice amministrativo annotato con la giurisprudenza*. Milano: Giuffrè.
- Errede, P. (2007). *Possibil rilievi penalistici del silenzio su ricorso amministrativo*. Retrieved March 20, 2018, from Tratto da <http://ssai.interno.it>:
http://ssai.interno.it/download/allegati1/instrumenta_11_07_errede.pdf
- Gallo, C. E. (2010). *Manuale dei giustizia amministrativa*. Torino: G. Giappichelli.
- Travi, A. (2010). *Lezioni di giustizia amministrativa* (9 ed.). Torino: G. Giappichelli.