

บทที่ 1

บทนำ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administrative Action) เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครอง (Administration) จะกระทำการใด ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัด (Restriction) หรือกระทบต่อสิทธิ (Rights) และเสรีภาพ (Liberties) ของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ หากฝ่ายปกครองออกกฎ (Rule) คำสั่งทางปกครองหรือกระทำการอื่นใดที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้ กระทำการดังกล่าวโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด (*ultra vires*) หรือขัดต่อหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ดี ต้องถือว่ากฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹ ทั้งนี้ หากพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า หลักดังกล่าวเป็นหลักที่ถือว่า ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย (Administration soumise au Droit) โดยกรณีที่ฝ่ายปกครอง (Administration) ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนี้เป็นแนวคิดทางกฎหมาย (Notion Juridique) ที่มีความสอดคล้องกับนิติรัฐ (État de Droit) ซึ่งมีความหมายอันตรงกันข้ามกับรัฐตำรวจ (État de Police) โดยรัฐเสรีประชาธิปไตย (État Démocratique Libéral) ล้วนแต่ยอมรับกันว่า ฝ่ายปกครองมีความผูกพันต่อหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Règle de Droit) อันเป็นหลักพื้นฐานของแนวคิดเสรีนิยมทางการเมือง (Libéralisme Politique) อันเป็นอุดมคติที่ยึดถือมาตั้งแต่ ค.ศ. 1789 ซึ่งเป็นแนวคิดสำคัญที่ปรับใช้เพื่อการพัฒนาและมีความมุ่งหมายในประเด็นแห่งความคิดที่เกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย²

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายทั่วไปสำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ (Authority) ในทางปกครองของฝ่ายปกครอง³ (Administration) เกี่ยวกับการออกคำสั่ง

¹ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2564). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 37.

² Jean Rivero et Jean Waline. (2000). *Droit administratif*. 18e édition. Paris: Dalloz. p. 14.

³ ในทางกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองนั้น กำหนดให้หน้าที่ทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Fonction Normative de l'Administration) คือ การดำเนินกิจการทางปกครองเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ (Réussite) ซึ่งการ

ทางปกครอง (Administrative Order) ซึ่งคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ (the Officer) ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การจดทะเบียน¹ และถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งอยู่ในบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อันเป็นองค์ประกอบ (Component) สำคัญของหลักนิติรัฐ² (Legal State) เมื่อพิจารณาการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ประกอบกับเนื้อหาของสาระของคำสั่งทางปกครองจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายด้วย กฎหมายปกครองของไทยจึงให้ความสำคัญในเรื่องของหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)³ ประกอบ

ดำเนินการดังกล่าวนี้ ฝ่ายปกครองต้องกระทำการทางปกครอง โดยการกระทำการดังกล่าวนี้เรียกว่า การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง (Actions Administratives de l'Administration) อย่างไรก็ตาม การกระทำของฝ่ายปกครอง (Actes de l'Administration) อาจเกี่ยวข้องกับขอบเขตของกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง และกฎหมายแพ่งได้ ซึ่งหากเป็นการกระทำทางปกครอง (Actions Administratives) ย่อมถือเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายมหาชน (Droit Public) หรือกฎหมายปกครอง (Droit Administratif) ส่วนการกระทำอื่น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ไม่ใช่การกระทำทางปกครองก็อาจจะอยู่ภายใต้ขอบเขตทางกฎหมายแพ่ง (Droit Privé) โปรดดู Marie-Christine Rouault. (2007). *Droit administratif: sources et principes généraux, l'organisation administrative, l'activité administrative, le contrôle de l'administration*. 4^e édition. Paris: Gualino. p. 141.

¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 36.

² คำว่า นิติรัฐ ซึ่งภาษาเยอรมันใช้คำว่า Rechtsstaat และภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า État de Droit โดยหากพิจารณาประกอบกับหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักที่ถือว่าฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนี้เป็นข้อความคิดที่มีความสอดคล้องกับนิติรัฐ ซึ่งหลักนิติรัฐนั้นจะเป็นหลักการที่ให้ฝ่ายปกครองเคารพต่อกฎหมาย โดยมีนัยความหมายอันตรงกันข้ามกับรัฐตำรวจ (État de Police) ที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจบังคับแก่ประชาชนได้ตามอำเภอใจ โปรดดู Jacques Chevallier. (1988). « L'État de droit ». *Revue du droit public*. p. 313.

³ มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมี

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)⁷ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการออกคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขหนึ่งของกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการหรือปฏิบัติก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ กฎหมายปกครองของไทยได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นหลักทั่วไปที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 1 เจ้าหน้าที่ ส่วนที่ 2 คู่กรณี ส่วนที่ 3 การพิจารณา ส่วนที่ 4 รูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครองและในหมวด 5 คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง โดยบทนิยามตามมาตรา 5⁸ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อพิจารณา คำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎและรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ และคำว่า “การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง จะเห็นได้ว่าขั้นตอนหรือวิธีการออกคำสั่งทางปกครอง หมายถึง บรรดาการดำเนินการต่าง ๆ ที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการหรือปฏิบัติก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นได้ว่า โดยหลักทั่วไปของคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครอง

ลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

๑๓๙

๑๓๙

⁷ มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

๑๓๙

๑๓๙

⁸ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

๑๓๙

๑๓๙

นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁹ ศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรตุลาการทางปกครอง (the Administrative Judiciary) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดได้

แม้มาตรา 41¹⁰ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องการแก้ไขข้อบกพร่อง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การออกคำสั่ง

⁹ การออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะทำให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหมดสิ้นไป ซึ่งอาจขอให้ยกเลิก (Request for Repeal) หรือเพิกถอน (Revocation) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้บัญญัติไว้แต่เพียงการกระทำที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการได้เท่านั้น แต่กฎหมายยังมอบหมายโดยบัญญัติให้บุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจ (Titulaire du Pouvoir) ในการกระทำการทางปกครองไว้ด้วย ทั้งนี้ การกระทำโดยปราศจากอำนาจเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับคุณลักษณะในเรื่องตัวบุคคลผู้กระทำการ (Illégalité Relative à la Qualité de l'Auteur de l'Acte) การใช้อำนาจหน้าที่โดยบุคคลที่มีได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือการใช้อำนาจหน้าที่จากบุคคลที่นอกเหนือไปจากบุคคลที่ได้รับมอบหมายไว้ตามกฎหมายนั้น ย่อมถือเป็นการกระทำทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย และถือเป็นข้อพิจารณาในประเด็นแรกของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจหน้าที่ (Incompétence) อันทำให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายปรากฏขึ้น โปรดดู Yves Gaudemet. (2005). *Droit administratif*. 18^e édition. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence. p. 109.

¹⁰ มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้เนื่องจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่ต้องกระทำได้ค้ำประกันมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อนถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือ ตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น

ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องจัดให้มีเหตุผล แต่ปรากฏว่า ฝ่ายปกครองไม่ได้จัดให้มีเหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองดังกล่าว กรณีย่อมถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาตรา 41 วรรคสาม ได้วางหลักให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่องได้เอง แต่จะต้องจัดให้มีเหตุผลเสียให้เสร็จสิ้นก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์หรือหากไม่มีการอุทธรณ์ก็จะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะมีการนำคำสั่งทางปกครองนั้นไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น¹¹ แต่ในทางกลับกันหากฝ่ายปกครองไม่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวนี้ได้ เพราะสิ้นสุดอำนาจในการแก้ไขข้อบกพร่อง เนื่องจากล่วงเลยระยะเวลาตามที่มาตรา 41 วรรคสาม กำหนดไว้ กรณีดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจแก้ไขเยียวยาข้อพิพาททางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครองได้หากพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ แต่หากมีการกำหนดเหตุที่องค์กรตุลาการเห็นสมควรไม่ว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เพื่อการพิจารณาคดีหรือเพื่อคุ้มครองอีกฝ่ายแล้ว ให้ฝ่ายปกครองสามารถขอแก้ไขข้อบกพร่องได้ แม้คดีจะอยู่ในระหว่างชั้นพิจารณาคดีของศาลปกครองก็ตาม ซึ่งข้อเท็จจริงบางกรณีหากมีการขยายระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่องในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองได้แล้ว อาจส่งผลให้ระงับข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวได้ โดยศาลปกครองไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริง

ประเด็นปัญหาต่อมากการที่ศาลปกครองใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ได้พิจารณาเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง แต่กลับเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ ส่งผลให้ฝ่ายปกครองจะต้องกลับไปดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดมาใหม่ให้ถูกต้องอีกครั้ง เพื่อให้ได้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยขั้นตอนและวิธีการที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดิม ซึ่งเป็นเหตุให้คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของศาลปกครอง กลับไม่มีประโยชน์และไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนได้จริง อีกทั้งยังจะต้องใช้ทรัพยากรในการวนกลับไปทำคำสั่งทางปกครองซ้ำอีกครั้ง เพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดิม กรณีดังกล่าวจึงเป็นปัญหาสำคัญที่จะต้องทำการศึกษาเพื่อวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างขั้นตอนหรือวิธีการกับเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ในกรณีพ้นระยะเวลาตามที่มาตรา 41 วรรคสาม กำหนดไว้และอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง องค์กรตุลาการจะต้องพิจารณาว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่บกพร่องนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ โดยอาจต้องพิจารณาควบคู่ไปกับเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่บกพร่องดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเนื้อหาสาระของคำสั่งหรือไม่ ซึ่งหาก

¹¹ วรเจตน์ กาสิรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 208-209.

กฎหมายปกครองให้ความสำคัญกับเนื้อหาสาระมากกว่าขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว กฎหมายปกครองของไทยย่อมจะมีลักษณะของการผ่อนคลายความเคร่งครัดของการบังคับใช้ความชอบด้วยขั้นตอนหรือวิธีการของคำสั่งทางปกครองมากขึ้น เช่น กรณีที่เกิดความบกพร่องของขั้นตอนหรือวิธีการแต่ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่มีผลเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองได้แล้ว องค์กรตุลาการก็ไม่ต้องมีความจำเป็นในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการหากพบความบกพร่องในระหว่างการพิจารณาของศาล และถือว่าขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่เป็นสาระสำคัญ การศึกษา ค้นคว้า และวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางและนิติวิธีทางกฎหมายปกครองเพื่อเสนอแนะต่อการแก้ไขปัญหานี้ให้สอดคล้องประกอบกับศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศ จะทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การผ่อนคลายความเคร่งครัดของการบังคับใช้ความชอบด้วยขั้นตอนหรือวิธีการของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความเหมาะสมและเกิดประโยชน์ต่อหลายฝ่ายและไม่เป็นการสร้างภาระให้ฝ่ายที่รับคำสั่งทางปกครองใช้สิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองใหม่อีกครั้ง ประกอบทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพช่วยแก้ไขปัญหาคือพิพาททางปกครองต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้เข้าใจถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง
2. ศึกษาและค้นคว้าแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างขั้นตอนหรือวิธีการกับเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองและหลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง
3. ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดและผลทางกฎหมายต่อการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
4. วิเคราะห์ถึงปัญหาการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล

5. ทำให้ทราบถึงแนวทางและความเป็นไปได้ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองไทย ในกรณีคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ในระหว่างพิจารณาคดีของศาล

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ (1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว (2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผล ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง (3) การรับฟังคู่กรณีที่จะต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง (4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง เมื่อมีการดำเนินการตาม (1) (2) (3) หรือ (4) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้หรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกรณีนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น เมื่อพิจารณาจากมาตรา 41 วรรคสาม แล้ว จะเห็นได้ว่ามีปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

1. การจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องระยะเวลาการแก้ไขข้อบกพร่อง ในกรณีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจแก้ไขเยียวยาข้อพิพาททางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครองได้หากพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้

2. การแก้ไขปัญหาดังกล่าวในกรณีพ้นระยะเวลาตามที่มาตรา 41 วรรคสาม กำหนดไว้ อาจต้องอาศัยอำนาจในการควบคุม ดูแล และตรวจสอบจากองค์กรภายนอกของฝ่ายปกครอง เช่น องค์กรกึ่งตุลาการหรือองค์กรตุลาการซึ่งองค์กรดังกล่าวย่อมมีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยและสั่งการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองโดยอาจสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวต้อง

อาศัยระยะเวลาในกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองซึ่งอาจจะต้องรองจนกว่าองค์กรดังกล่าวจะชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง การกำหนดให้มีการตัดอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะทำการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงอาจไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาททางปกครองดังกล่าว

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อบกพร่องในการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยศึกษาวิเคราะห์เฉพาะการแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดโดยองค์กรตุลาการตามแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศที่เลือกเพื่อนำมาพิจารณาหาแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาในทางเอกสาร (Documentary Research) โดยผู้วิจัยทำการศึกษาค้นคว้าจากตำรากฎหมาย วารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลที่รวบรวมได้จากอินเทอร์เน็ต ตลอดจนตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

2. เพื่อให้เข้าใจถึงแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างขั้นตอนหรือวิธีการกับเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครอง และหลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการแก้ไข

เยียวยาข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

3. สามารถรู้ถึงกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดและผลทางกฎหมายต่อการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

4. เพื่อทราบและอธิบายถึงปัญหาการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

5. เพื่อให้ได้แนวทาง ข้อเสนอแนะ การแก้ไขและเพิ่มเติมมาตรการในการพิจารณาคดีของศาลปกครองไทยในกรณีคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ในระหว่างพิจารณาคดีของศาลปกครอง

ฉะนั้น เพื่อให้เข้าใจถึงแนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างขั้นตอนหรือวิธีการกับเนื้อหาของสาระของคำสั่งทางปกครอง และหลักกฎหมายของต่างประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักการและแนวความคิดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) ที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองต่างประเทศ เมื่อได้ศึกษาแล้ว อาจให้ทราบถึงการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการของคำสั่งทางปกครองในแต่ละประเทศซึ่งจะได้ศึกษาในบทถัดไป