

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดในระหว่างพิจารณาของศาลปกครอง

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดและพิจารณาระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศแล้ว สามารถวิเคราะห์หลักการทั่วไปได้ว่า ระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศมีกลไกที่ผ่อนคลายนโยบายหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) เกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพแก่องค์กรฝ่ายปกครอง โดยการให้ความสำคัญกับการพิจารณาในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองมากกว่าขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษและระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ที่มีลักษณะของการสร้างกลไกในทางกฎหมายเพื่อผ่อนคลายนโยบายความเคร่งครัดของการบังคับใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ อาทิ การเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่อง การสร้างกลไกทางกฎหมายในการกำหนดขอบเขตขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญอันแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศไม่เพียงแต่ให้ความสำคัญกับหลักความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญและคำนึงถึงความถูกต้องของเนื้อหาของสาระมากกว่าขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับกลไกในการแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดในระหว่างพิจารณาของศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้กรณีมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ ถือว่าการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ (Statutory Procedural Requirement) หรือโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Principle Natural of Justice) หากมีผลให้กระทบสิทธิของเอกชนหรือกระบวนการขั้นตอนหรือวิธีการใดสนับสนุนให้เอกชนสามารถบังคับได้ตามสิทธิของตน กระบวนการขั้นตอนหรือวิธีการนั้นย่อมถือเป็นกระบวนการขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ ถือเป็น

คำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงและไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย ส่วนในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และองค์กรตุลาการสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ เมื่อพิเคราะห์ระบบกฎหมายปกครองของสองประเทศแล้วแสดงให้เห็นว่า การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมนำไปสู่การเพิกถอนทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ แสดงให้เห็นถึงระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศที่ให้ความสำคัญและเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นธรรมกับทั้งฝ่ายผู้ออกคำสั่งทางปกครองและฝ่ายผู้รับคำสั่งทางปกครอง อันมีเป้าหมายเดียวกันกับทั้งสองฝ่าย คือ การแสดงถึงความถูกต้อง เป็นธรรม และความโปร่งใส และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งจะทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพตั้งแต่เริ่มกระบวนการของการออกคำสั่งทางปกครอง จนไปสู่การดำเนินการของฝ่ายปกครอง และการตรวจสอบความชอบ โดยองค์กรตุลาการ อันจะทำให้ได้รับการยอมรับจากปัจเจกชนมากยิ่งขึ้น

#### 4.1.1 ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด

คำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนำไปสู่การเพิกถอนทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษและระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ได้พัฒนาหลักกฎหมายที่สามารถอธิบายได้ว่า หากกรณีไม่มีความจำเป็นที่องค์กรตุลาการจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกำหนดให้คำสั่งทางปกครองไม่มีผลใช้บังคับ อันเนื่องมาจากฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็มีหลักการที่สามารถผ่อนคลายนความเคร่งครัดของการบังคับใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายของขั้นตอนหรือวิธีการของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ในระหว่างการศึกษาเรื่องข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขององค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการควรคำนึงถึงกรณีการใช้ทรัพยากรในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่การออกคำสั่งทางปกครองใหม่ของฝ่ายปกครอง เพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดิม ซึ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง องค์กรตุลาการควรถือเอาความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาสาระของคำสั่งเป็นสำคัญ และแม้ฝ่ายปกครองจะฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่ตราบใดที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย

แล้ว ย่อมต้องถือว่าฝ่ายปกครองได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว โดยการใช้บังคับหลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองจะมีลักษณะของการผ่อนคลายความเคร่งครัดของขั้นตอนหรือวิธีการอยู่ 2 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะที่หนึ่ง คือ การเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่อง และลักษณะที่สอง เป็นการกำหนดขอบเขตระหว่างขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญและไม่เป็นสาระสำคัญ โดยในระบบกฎหมายปกครองแต่ละประเทศมีหลักกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับความถูกต้องของขั้นตอนหรือวิธีการกับความถูกต้องของเนื้อหาสาระ หากระบบกฎหมายปกครองของประเทศใดให้ความสำคัญกับขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก หรือกำหนดให้ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นสาระสำคัญเสียทุกเรื่อง จะทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องนั้นได้เลย การขยายขอบเขตของขั้นตอนหรือวิธีการ โดยให้ความสำคัญกับเนื้อหาสาระของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะทำให้การผ่อนคลายความเคร่งครัดในการแก้ไขข้อบกพร่องของขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญสามารถขยายได้มากขึ้น

แม้หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ จะเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ความสำคัญกับขั้นตอนหรือวิธีการเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดโดยหลักกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งหากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการ ย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ ซึ่งระบบกฎหมายปกครองของอังกฤษถือว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามนั้นมิใช่เป็นเพียงเครื่องมือที่จะช่วยให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยกฎหมายได้อย่างถูกต้องเท่านั้น แต่ขั้นตอนหรือวิธีการถือเป็นสาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน เช่น ศาลสหราชอาณาจักรวินิจฉัยในคดี *General Medical Council v. Spackman*<sup>1</sup> ว่า กรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางปกครองใดก็ตาม แม้การฝ่าฝืนหรือไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น จะไม่มีผลทำให้ผลของคำวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไปก็ตาม หรือขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดตามหลักกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมตามธรรมชาติถือเป็นสาระสำคัญของการพิจารณาของฝ่ายปกครองก็ตาม ก็ถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) ได้พยายามสร้างหลักกฎหมายที่ผ่อนคลายการบังคับใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลซึ่งยอมให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องของขั้นตอนหรือวิธีการระหว่างการพิจารณาของศาลได้โดยใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการไม่อาจจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ เช่น ในคดี

<sup>1</sup> *General Medical Council v Spackman*, (1943) AC, 627.

Glynn v. Keele University<sup>2</sup> ศาลวินิจฉัยว่า แม้คำสั่งพักการเรียนนักศึกษาที่เปลือยกายอาบแดดในมหาวิทยาลัยจะไม่ได้เปิดโอกาสให้นักศึกษาคนดังกล่าวได้โต้แย้งข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตนก็ตาม แต่ไม่มีผลทำให้เนื้อหาของคดีเปลี่ยนแปลงไป การเปิดโอกาสให้ฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหรือไม่ยอมไม่ส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งพักการเรียนดังกล่าว เมื่อไม่อาจจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ การรับฟังคู่กรณีจึงไม่ส่งผลต่อเนื้อหาของคำสั่งแต่อย่างใด หรือในคดี Cinnamond v. British Airport Authority<sup>3</sup> ศาลวินิจฉัยว่า ฝ่ายปกครองไม่ได้กระทำการโดยไร้เหตุผลถึงการกำหนดให้มีคำสั่งห้ามดังกล่าว แต่เนื่องจากผู้ขับขีแท็กซี่เองที่ได้กระทำความผิดมาแล้วหลายครั้ง จึงไม่มีความชอบธรรมที่จะได้รับการเปิดโอกาสให้โต้แย้งข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งก่อนที่จะออกคำสั่ง ดังนั้น กรณีจึงถือได้ว่า คำสั่งของฝ่ายปกครองมิได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อพิเคราะห์คำตัดสินของศาลในคดีทั้งสองแล้ว จะเห็นว่า ในระหว่างการพิจารณาของศาล ศาลได้ให้ความสำคัญของเนื้อหาสาระของคดีเป็นสำคัญมากกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลไม่ได้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองใหม่ที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดิม

ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้โอกาสฝ่ายปกครองแก้ไขข้อบกพร่องระหว่างการพิจารณาของศาลได้จนถึงศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่มีอำนาจชี้ขาดข้อเท็จจริงตามมาตรา 45 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ที่วางหลักว่าการดำเนินการใด ๆ ในการแก้ไขข้อบกพร่อง สามารถดำเนินการได้จนกระทั่งสิ้นสุดการพิจารณาคดีในชั้นศาลปกครองที่เป็นชั้นสุดท้ายที่จะรับฟังข้อเท็จจริงแห่งคดี รวมถึงยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องเฉพาะขั้นตอนหรือวิธีการ โดยที่ข้อบกพร่องนั้นไม่ส่งผลต่อเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ที่วางหลักว่า ห้ามมิให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านในประเด็นข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาโดยลำพัง เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันย่อมแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองมากกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายปกครองเยอรมันถือว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้เป็นเพียงเครื่องมือที่จะช่วยให้ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการวินิจฉัยเนื้อหาของกฎหมายได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมเท่านั้น

<sup>2</sup> Glynn v. Keele University. (1971). 1 W.L.R. 487.

<sup>3</sup> Cinnamond v. British Airports Authority. (1980). 1 W.L.R. 582.

ส่วนระบบกฎหมายปกครองไทย เมื่อพิจารณาความในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขข้อบกพร่องอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครอง ประกอบมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)<sup>4</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองที่จำกัดไว้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ปรากฏข้อบกพร่องของขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญไว้เท่านั้น ซึ่งระบบกฎหมายปกครองของไทยก็มีลักษณะของการผ่อนคลายความเคร่งครัดในการบังคับใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ด้วย แต่ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองกลับวินิจฉัยว่า ข้อบกพร่องอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นสาระสำคัญ ทำให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่มีการพิจารณาในเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครองประกอบการพิจารณา ยกตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 36/2547 เหตุผลที่ให้ไว้ในคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาทไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่ทำให้เห็นว่า อาคารมีสภาพที่อาจเป็นอันตรายตามข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาทอย่างไร ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการให้เหตุผล โดยไม่มีการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 197/2548 ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์การสอบสวนกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยต้องหาคดีอาญา และมีคำสั่งที่ 334/2543 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2543 ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยระบุว่าผู้ฟ้องคดีมีความผิดเพราะเมาสุรายังป็นด้วยความสีกะนองหรือยังป็นด้วยความสีกะนอง คงตั้งข้อกล่าวหาเพียงว่าต้องหาคดีอาญาฐานยังป็นซึ่งใช้ดินระเบิดโดยใช่เหตุในเมืองเท่านั้น ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของ

<sup>4</sup> มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

คู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า การออกคำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีออกจาก ราชการนั้น ไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีเมาสุรายังเป็นด้วยความตึกคะนองหรือยังเป็นด้วยความ ตึกคะนอง ซึ่งเท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงในข้อกล่าวหาอันนำไปสู่ การลงโทษได้เพียงพอ และไม่มีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน อีกทั้ง ไม่ปรากฏว่า มีเหตุจำเป็นต้องไม่ปฏิบัติตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น คำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีจึงขัดต่อมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 5/2549 เมื่อปรากฏว่าขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อน การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)๔ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำความผิดกล่าวข้อมมีผลถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง ประเทศไทย๔ ด้วย เมื่อการดำเนินการในขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญในการเปลี่ยนทุนของ กฟผ. เป็น หุ้นของ บมจ. กฟผ. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของคณะกรรมการ เตรียมการจัดตั้งบริษัทได้เสียไปทั้งหมดหรือไม่มีผลตามกฎหมาย ข้อมมีผลทำให้การดำเนินการ ต่อมา รวมทั้งมติของคณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5) ที่มีมติอนุมัติเปลี่ยนทุนของ กฟผ. เป็นหุ้น และจัดตั้ง บมจ. กฟผ. ตลอดจนการออกพระราชกฤษฎีกาพิพาททั้งสองฉบับ อันได้แก่ พระราช กฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)๔ และพระราช กฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย๔ เสียไปด้วย เช่นกัน พิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้นตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่ง เป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 157/2558 ขั้นตอนการส่งสำนวนการสอบสวนให้ กระทรวงการคลังตรวจสอบถือเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งให้ ชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่กฎหมายหรือระเบียบระบุขั้นตอนหรือวิธีการไว้เพื่อเป็น หลักประกันแก่ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง หากขั้นตอนดังกล่าวมีผลกระทบต่อ คำสั่งทางปกครอง ขั้นตอนนั้นถือเป็นสาระสำคัญ หากผู้ออกคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งนั้นย่อมไม่ ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่กระทำผิดขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 187/2550 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการให้ความ เห็นชอบของหน่วยงานทางปกครองอื่นก่อนออกคำสั่ง ศาลจะถือว่าขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวเป็น

สาระสำคัญ ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคดีนี้เป็นกรณีการผ่อนผันให้ผู้ประกอบการค้าขายสามารถขายสินค้า โดยไม่ปรากฏว่ามีการให้ความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 293/2550 ในกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการ ศาลปกครองจะมีความเคร่งครัดกับขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างมาก ยกตัวอย่างเช่น การแจ้งข้อกล่าวหาความผิดทางวินัยของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ประกอบมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยศาลปกครองวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีต้องทราบก่อนว่าขณะนั้นตนถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย โดยในการแจ้งข้อกล่าวหาอย่างน้อยที่สุดต้องระบุพฤติการณ์การกระทำของผู้ฟ้องคดีซึ่งเข้าข่ายเป็นความผิดวินัยให้พอเข้าใจ ซึ่งการที่คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงได้สอบปากคำผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีแก้ข้อกล่าวหาในเรื่องที่ถูกก่อกวนแกล้ง แต่ไม่ปรากฏข้อความว่าคณะกรรมการได้มีการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าได้กระทำการอันเป็นความผิดวินัยอย่างไรบ้าง จึงถือไม่ได้ว่ามีการการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ส่วนหนังสือที่รายงานพฤติกรรมไม่เหมาะสมที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้คัดสำเนาไป และคณะกรรมการได้อ้างถึงการสอบปากคำผู้ฟ้องคดีตามบันทึกถ้อยคำก็ไม่ใช่การกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดวินัย เป็นแต่เพียงการสอบปากคำในฐานะพยานเท่านั้น โดยไม่ได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาคำสั่งที่ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี จึงไม่ถูกต้องตามขั้นหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น คำสั่งลงโทษดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 107/2551 (การยกเลิกการประกวดราคาจ้างกำจัดมูลฝอยพื้นที่หนองแขม) กรุงเทพมหานครสั่งยกเลิกการประกวดราคาจ้างกำจัดมูลฝอยพื้นที่หนองแขม โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 49 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การพัสดุ พ.ศ. 2538 และตามเอกสารประกวดราคา เมื่อการยกเลิกการประกวดราคาดังกล่าวมีสถานะไม่ต่างจากการเลิกสัญญา จึงต้องมีการให้เหตุผล ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ แต่กรุงเทพมหานครมีคำสั่งยกเลิกการประกวดราคาโดยไม่ได้รับเหตุผลสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ รวมทั้งไม่ได้แจ้งเหตุผลใด ๆ ในคำสั่งดังกล่าวให้เห็นว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้าง จึงขัดต่อหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งมี

ผลใช้บังคับในขณะนั้น และเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงซึ่งนำมาปรับใช้ในคดีนี้ ดังนั้น คำสั่งยกเลิกการประกวดราคาจ้างกำจัดมูลฝอยจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องเสร็จที่ 295/2545) การที่เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณีนั้น มุ่งหมายให้คู่กรณีที่เข้ามามีส่วนสัมพันธ์กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้รับความเป็นธรรม และมีโอกาสที่จะได้แสดงพยานหลักฐานของตนได้ ถ้ากรณีของสิทธิหน้าที่ใดที่คู่กรณีไม่ทราบจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้นั้นแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องแจ้งให้ทราบ กรณีที่จำเป็นต้องแจ้งให้ทราบหรือไม่จะแตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง และแต่ละคู่กรณี และสภาพแวดล้อม ส่วนการที่เจ้าหน้าที่ไม่แจ้งสิทธิและหน้าที่ที่จำเป็นแก่กรณีให้ทราบยอมทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถ้าเป็นกรณีที่เป็นสาระสำคัญอันอาจทำให้คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการนั้นอาจถูกเพิกถอนได้เพราะเหตุที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า คำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการพิจารณาแต่เพียงว่า ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่เท่านั้น หากเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญแล้ว จึงนำไปสู่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยที่คำพิพากษายังไม่ได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี และไม่ปรากฏความชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตระหว่างขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญกับไม่เป็นสาระสำคัญ แต่หากนำหลักกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมตามธรรมชาติของหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ผ่อนคลายการบังคับใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล ในการยอมให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องของขั้นตอนหรือวิธีการระหว่างการพิจารณาของศาลได้มาพิจารณาประกอบแล้ว องค์การตุลาการก็อาจจะไม่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เพียงแค่ว่าไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการ แล้วให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการมาใหม่ แต่มีเนื้อหาของคำสั่งเช่นเดิมก็ได้



## 4.2 ปัญหาการแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดในระหว่างพิจารณาของศาล

ระบบกฎหมายปกครองของไทยโดยส่วนใหญ่แล้วจะได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศ โดยที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน<sup>5</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นเรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยขั้นตอนหรือวิธีการ ในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง โดยในกฎหมายไทยมิได้มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่าขั้นตอนการดำเนินการทางปกครอง รวมถึงไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีความร้ายแรง ขอบเขตของขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญกับไม่เป็นสาระสำคัญไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีได้หมายความว่าระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทยปฏิเสธไม่ยอมรับหลักการเกี่ยวกับความร้ายแรง หรือความเป็นสาระสำคัญของขั้นตอนหรือวิธีการของคำสั่งทางปกครอง ดังจะเห็นได้จากแนวความคิดทางวิชาการของนักวิชาการเกี่ยวกับข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557 (ประชุมใหญ่) โดยตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย<sup>6</sup> ได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อพิจารณาทางวิชาการเกี่ยวกับผลของคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องในทางกฎหมายและความจำเป็นในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวและการกำหนดว่าจะให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่เมื่อใด ดังนี้

“(1) นิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงมากและเป็นที่ประจักษ์ชัด ในกรณีนี้ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลยหรือถือว่าเป็นโมฆะโดยเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ศาลเพียงแต่วินิจฉัยถึงความเป็นโมฆะ โดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

(2) นิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาและไม่เป็นที่เห็นประจักษ์ชัด ในกรณีนี้ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวคงมีผลทางกฎหมายอยู่จนกว่าจะถูกเพิกถอน ถ้าไม่มีผู้ใดหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวขึ้นมา

<sup>5</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์. หน้า 164.

<sup>6</sup> ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย ประกอบด้วย นายชาญชัย แสวงศักดิ์ ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดและตุลาการเจ้าของสำนวน นายวรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด นายวิษณุ วรรณุญ ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด นายนพดล เสงเจริญ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด นายวราวุธ ศิริยุทธวัฒนา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด นายสมรรถชัย วิศาลาภรณ์ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด นายประวิตร บุญเทียม ตุลาการศาลปกครองสูงสุด และนายสมชัย วัฒนการุณ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ไม่เห็นพ้องด้วยกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างมาก

โต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไปและไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีก ทั้งนี้ ตามหลักความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือของผู้ที่สุจริตในนิติกรรมทางปกครอง

(3) นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาสาระ แต่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในกรณีนี้กฎหมายยอมให้มีการย้อนกลับไปแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวได้ แต่จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากได้มีการแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็ถือว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้หมดสิ้นไป โดยไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอีกต่อไป เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมิได้จัดให้มีเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าได้จัดให้มีเหตุผลในภายหลัง

(4) นิติกรรมทางปกครองที่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

สรุปได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่แม้ว่าจะออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่มีผู้ใดโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายและเป็นกรณีที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องถูกเพิกถอน ก็ยังมีผลใช้บังคับต่อไปได้”

เมื่อพิจารณาความเห็นในทางวิชาการของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยพยายามให้เห็นโดยการสร้างหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ โดยการกำหนดลักษณะระดับของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ดี จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ระบบกฎหมายปกครองของไทยยังไม่มี ความชัดเจนว่าข้อบกพร่องอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการประเภทใดและในระดับใดที่จะนำไปสู่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ จึงทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างขั้นตอนหรือวิธีการกับเนื้อหาของสาระของคำสั่งทางปกครอง และเกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายที่การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดนำไปสู่ความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองเสมอ<sup>7</sup>

<sup>7</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2562). *กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในบริบทของการพัฒนาระบบกฎหมายปกครองของไทย*. เอกสารประกอบการสัมมนา เพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 9.

#### 4.2.1 ปัญหาการแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่มีความร้ายแรง

การพิจารณาถึงระดับความรุนแรงของข้อบกพร่องที่มีผลต่อการพิจารณาทางปกครองในหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ ภายใต้แนวความคิดเกี่ยวกับความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไป (Common Sense Approach) จะต้องพิจารณาถึงความสำคัญของขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ว่าถึงขนาดที่เป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ โดยการพิจารณาความร้ายแรงของข้อบกพร่องดังกล่าวจากคดี *Coney v. Choyce*<sup>8</sup> ซึ่งพระราชบัญญัติการศึกษา ค.ศ. 1944 (Education Act 1944) มาตรา 13 บัญญัติให้ฝ่ายปกครองซึ่งได้ปรับปรุงโครงสร้างองค์กรโรงเรียนต้องปิดประกาศโครงการบริเวณทางเข้าโรงเรียนทุกแห่ง รวมทั้งต้องประกาศลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นด้วย ซึ่งฝ่ายปกครองก็ได้ปิดประกาศแล้ว แต่มิได้ครบทุกแห่ง ซึ่งผู้พิพากษา Justice Templeman ได้นำหลักกฎหมายว่าด้วยความเข้าใจในบริบทของกฎหมายและหลักวิญญูชนมาปรับใช้ โดยวินิจฉัยว่า แม้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการก็ตาม แต่โครงการดังกล่าวก็ได้มีการปิดประกาศเป็นการทั่วไปหลายแห่งแล้ว และประชาชนก็ได้รับรู้เนื้อหาสาระของประกาศอย่างทั่วถึง ถือได้ว่าฝ่ายปกครองได้ดำเนินการในเนื้อหาสาระสำคัญครบถ้วนตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ส่วนการปิดประกาศเป็นเพียงขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเพียงแนวทางที่ต้องปฏิบัติเท่านั้น

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การพิจารณาเนื้อหาสาระของบทบัญญัติแห่งกฎหมายถือเป็นหลักเกณฑ์ประการที่สำคัญในการวิเคราะห์ว่าขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นข้อบกพร่องที่มีความร้ายแรงหรือไม่ หากไปกระทบสิทธิหรือหน้าที่ของปัจเจกชนแล้ว ซึ่งคดีดังกล่าวผู้พิพากษา Justice Templeman ได้ให้ความเห็นที่ถือว่า เมื่อประชาชนก็ได้รับรู้เนื้อหาสาระของประกาศอย่างทั่วถึง ถือได้ว่าฝ่ายปกครองได้ดำเนินการในเนื้อหาสาระสำคัญครบถ้วนตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ส่วนการปิดประกาศเป็นเพียงขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเพียงแนวทางที่ต้องปฏิบัติเท่านั้น แต่ในทางกลับกัน หากเห็นว่าขั้นตอนหรือวิธีการไม่ถูกต้องและมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแล้ว การกลับมาทำคำสั่งใหม่เพื่อให้ได้เนื้อหาเช่นเดิมก็จะเป็นการเสียเวลาไปโดยใช่เหตุ

#### 4.2.2 ปัญหาการแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ยังสามารถแก้ไขข้อบกพร่องได้

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่หน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลในระบบกฎหมายอังกฤษนั้น การแก้ไขข้อบกพร่องสามารถทำได้ในข้อบกพร่อง 2 ประเภทด้วยกัน กล่าวคือ การจัดให้มีเหตุผล และการรับฟังคู่กรณี ส่วนระบบกฎหมายปกครอง

<sup>8</sup> *Coney v. Choyce*. (1975) 1 All E.R. p. 979.

เยอรมัน มาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 1976) ได้บัญญัติการแก้ไขข้อบกพร่องของการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ 5 ประเภท ได้แก่ การยื่นคำขอในภายหลัง การให้มีเหตุผล การรับฟังคู่กรณี การมีมติเห็นชอบของคณะกรรมการในภายหลัง หรือการให้ความเห็นชอบโดยหน่วยงานอื่นในภายหลัง รวมถึงขั้นตอนหรือวิธีการที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว ฝ่ายปกครองก็สามารถดำเนินการแก้ไขได้โดยนำความในมาตรา 45 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในระบบกฎหมายปกครองของไทย การแก้ไขข้อบกพร่องของขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้มีความคล้ายกับระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน แต่ในทางปฏิบัติ ส่วนใหญ่แล้วหากข้อบกพร่องของขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ศาลปกครองโดยองค์กรตุลาการจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด เช่น กรณีการรับฟังคู่กรณีที่แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในภายหลังแล้วก็ตาม แต่องค์กรตุลาการถือว่าเมื่อไม่มีการรับฟังคู่กรณีมาตั้งแต่ต้น ย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น แตกต่างจากระบบกฎหมายปกครองเยอรมันที่ศาลจะวินิจฉัยว่า เมื่อมีการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเพียงพอแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องแล้ว ยกตัวอย่างเช่น ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ให้นาย ก. ประกอบอาชีพอีกต่อไป โดยอ้างมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาชีพ (GewO) โดยไม่เปิดโอกาสให้นาย ก. ได้แย้งข้อเท็จจริง ก่อนออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งห้ามประกอบอาชีพจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เรื่องการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ เมื่อนาย ก. ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านและฝ่ายปกครองได้จัดให้มีการรับฟังในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ภายในองค์กรฝ่ายปกครองแล้ว ข้อบกพร่องในเรื่องการรับฟังนี้ก็ถือว่าได้รับการแก้ไขเยียวยาแล้ว<sup>9</sup>

#### 4.2.3 ปัญหาการแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นสาระสำคัญ

ระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศและระบบกฎหมายปกครองของไทย มีลักษณะเรื่องคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญไปในทิศทางเดียวกัน โดยวางหลักเกณฑ์ที่ว่า องค์กรตุลาการไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งที่มีความบกพร่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายของไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แสดงออกอย่าง

<sup>9</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2544). *กฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 182.

ชัดเจนในการแบ่งแยกว่าขั้นตอนหรือวิธีการใดที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งองค์กรตุลาการอาจจะใช้หลักเกณฑ์ที่จะกล่าวถึง 2 ประการ ในการพิจารณาว่าขั้นตอนหรือวิธีการใดที่ไม่ส่งผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ

(1) หลักเกณฑ์การใช้อำนาจผูกพัน เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจเลือกออกคำสั่งทางปกครองได้ หากข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบของกฎหมาย ฝ่ายปกครองย่อมผูกผูกพันให้ต้องกระทำการออกคำสั่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ ไม่ได้เคร่งครัดว่าจะเป็นอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) แต่จะพิจารณาเพียงว่ากรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีลักษณะขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ให้ต้องปฏิบัติ (Mandatory Procedural Requirements) หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ แต่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ให้เป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ (Directory Procedural Requirements) ศาลก็จะถือว่าขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวไม่ใช่สาระสำคัญ ส่วนในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ปราบกฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรที่ห้ามมิให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่ส่งผลถึงการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติการทางปกครอง ค.ศ. 1976 โดยที่ระบบกฎหมายเยอรมันคำนึงถึงประสิทธิภาพของฝ่ายปกครองและการพิจารณาคดีขององค์กรตุลาการที่หากคำพิพากษาใดมีผลให้ฝ่ายปกครองกลับไปดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้อีกครั้งหนึ่ง และเนื้อหาของคำสั่งมีสาระเช่นเดิมแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่าการฟ้องคดีดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่สุจริต

(2) หลักเกณฑ์การใช้อำนาจดุลพินิจ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีทางเลือกในการออกคำสั่งทางปกครอง แม้ข้อเท็จจริงจะเข้าองค์ประกอบของกฎหมายครบถ้วนแล้วก็ตาม หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ มีหลักการแบ่งแยกระหว่างขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายบังคับให้ต้องปฏิบัติ และแนะนำให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งกรณีแนะนำให้ต้องปฏิบัติเท่านั้นที่ถือว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ส่วนกรณีที่เป็นหลักกฎหมายที่ฝ่ายปกครองไม่อาจวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ (No Difference Principle) หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษจะไม่แบ่งแยกระหว่างอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ แต่จะถือว่าขั้นตอนหรือวิธีการนั้นย่อมเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ส่วนในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ก็ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ที่บัญญัติว่า หากขั้นตอนหรือวิธีการใดไม่ส่งผลต่อเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครอง ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่เป็นสาระสำคัญ

สำหรับระบบกฎหมายปกครองของไทย แม้จะมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดอยู่บ้างที่วินิจฉัยถึงขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญอยู่บ้าง แต่กลับไม่ปรากฏคำอธิบายถึง

หลักเกณฑ์ที่องค์กรตุลาการใช้พิจารณาและอธิบายถึงการแบ่งแยกขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญและไม่เป็นสาระสำคัญ

#### 4.3 ปัญหาการแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดระหว่างพิจารณาของศาลโดยหน่วยงานทางปกครอง

โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ 2 ประการ ประการแรกโดยฝ่ายปกครองซึ่งเป็นไปตามหลักการควบคุมภายใน (Internal Control) ของฝ่ายปกครอง อาจเป็นการควบคุมโดยอำนาจบังคับบัญชา หรือการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือประการที่สองอาจถูกเพิกถอนโดยองค์กรตุลาการซึ่งเป็นไปตามหลักการควบคุมภายนอก (External Control)<sup>10</sup> แต่สำหรับการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดมีลักษณะที่เป็น การแก้ไขข้อบกพร่องที่ทำให้ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้รับการปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้อย่างสมบูรณ์ครบถ้วนในภายหลังเสมือนหนึ่งว่าฝ่ายปกครองได้ดำเนินการ เช่นนั้นมาตั้งแต่ต้น โดยหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้มีการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่องระหว่างการพิจารณาของศาลได้ หากเมื่อการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นส่งผลให้การพิจารณาของฝ่ายปกครองในภาพรวมมีความเป็นธรรม อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษจะไม่ปฏิเสธการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องในภายหลัง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ไม่อาจจะทำการแก้ไขใหม่ได้ หากปรากฏว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้นั้น เป็นข้อบกพร่องที่ฝ่าฝืนหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Principle Natural of Justice) หรือเป็นข้อบกพร่องที่ร้ายแรง หรืออาจส่งผลให้ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองต้องรับโทษทางอาญา ส่วนในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน การแก้ไขข้อบกพร่องของฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นมิกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในมาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) (Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 1976) ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่องใน

<sup>10</sup> พัทธมา จิตรมหีมา. (2564). คำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เปรียบเทียบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. *บทความเชิงวิเคราะห์และเปรียบเทียบในประเด็นของคำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง*. เผยแพร่ผ่านเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 14-15.

ระหว่างการพิจารณาของศาลได้จนถึงศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่เป็นศาลที่ยังสามารถชี้ขาดข้อเท็จจริงได้ กรณีจึงถือว่า ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่องได้มากกว่าเมื่อเทียบกับหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ ประกอบกับมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน ก็ได้บัญญัติห้ามเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีเพียงแต่ข้อบกพร่องในขั้นตอนหรือวิธีการเพียงอย่างเดียว หากข้อบกพร่องที่เกิดจากขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้แล้วไม่ได้ส่งผลกระทบต่อเนื้อหาของสาระของคำสั่งทางปกครอง

สำหรับระบบกฎหมายปกครองของไทย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขข้อบกพร่องอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาขององค์กรตุลาการที่จำกัดไว้ก็แต่เฉพาะที่ปรากฏข้อบกพร่องของขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ระบบกฎหมายปกครองของไทย แม้จะมีหลักเกณฑ์ที่ผ่อนคลายความเคร่งครัดของการบังคับใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่คล้ายคลึงกับระบบกฎหมายปกครองเยอรมันก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นการเปิดโอกาสหรือผ่อนคลายให้แก้ไขข้อบกพร่องได้จนสิ้นสุดการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองหรือก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรตุลาการเท่านั้น

#### 4.3.1 ปัญหาการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากการรับฟังคู่กรณีไม่สมบูรณ์

การรับฟังคู่กรณี ถือเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญของระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศ โดยหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ ถือว่าหลักการรับฟังคู่กรณีเป็นสาระสำคัญของกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ด้วยลักษณะความชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะการอุทธรณ์ซึ่งศาลมีอำนาจเต็มในการตรวจสอบฝ่ายปกครองทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันถือว่าเป็นกระบวนการรับฟังคู่กรณีที่ทดแทนกระบวนการในชั้นฝ่ายปกครองได้ ทำให้คู่กรณีได้รับความเป็นธรรมเช่นเดียวกับในกระบวนการในชั้นฝ่ายปกครองได้ ยกตัวอย่างเช่น ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ได้วินิจฉัยในคดี *Lloyd v. McMahon*<sup>11</sup> ว่า หน่วยงานออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากเรียกเก็บภาษีไม่ถูกต้อง ซึ่งปรากฏข้อบกพร่องว่าไม่ได้มีการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งรวมถึงแสดงพยานหลักฐานของตน ศาลสภาขุนนางพิจารณาแล้วเห็นว่า กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ได้มีการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวระหว่างการพิจารณาของศาลสูงแล้ว

<sup>11</sup> *Lloyd v. McMahon*. (1987). W.L.R. p. 821.

ส่วนในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน อาศัยบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติถึงการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่องจากการรับฟังคู่กรณีได้จนถึงการพิจารณาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ตามมาตรา 45 (1)<sup>12</sup> ข้อ 3 ประกอบ (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 1976) ซึ่งแก้ไขปรับปรุงโดยรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) โดยมีเหตุผลประกอบว่าการรับฟังคู่กรณีก็ยังบรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ แม้จะล่วงเลยมาถึงในชั้นระหว่างการพิจารณาขององค์กรตุลาการแล้วก็ตาม กรณีจึงมีความชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายที่เปิดโอกาสให้แก้ไขข้อบกพร่องระหว่างการพิจารณาคดีของศาลได้

สำหรับระบบกฎหมายปกครองของไทย แม้มาตรา 41 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะบัญญัติให้มีการรับฟังคู่กรณีในภายหลังได้ก็ตาม แต่การแก้ไขข้อบกพร่องจะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดการพิจารณาอุทธรณ์ กรณีจึงไม่อาจจะดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องระหว่างการพิจารณาของศาลได้

#### 4.3.2 ปัญหาการแก้ไขข้อบกพร่องที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ให้เหตุผลของคำสั่งทางปกครอง

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษ แบ่งลักษณะของการแก้ไขข้อบกพร่องในการให้เหตุผล ได้แก่ การให้เหตุผลที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และการให้เหตุผลที่เป็นไปตามหลักการของกฎหมายคอมมอนลอว์หรือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามการให้เหตุผล องค์กรตุลาการย่อมมีอำนาจในการเพิกถอนการกระทำที่ฝ่าฝืนดังกล่าวได้ อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษสร้างข้อยกเว้นให้แก่การให้เหตุผลที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ ยกตัวอย่างเช่นคดี Regina v. Westminster City Council Ex Parte Ermakov<sup>13</sup> องค์กรตุลาการได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองสามารถให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยได้แม้คดีจะอยู่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้วก็ตาม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ องค์กรตุลาการยอมรับการให้เหตุผลในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้ ส่วนในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน มีมาตรา 45 (1) ข้อ 2 ประกอบ (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 1976) ซึ่งแก้ไขปรับปรุงโดยรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) ค.ศ. 2002 บัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถให้เหตุผลได้จนถึงการพิจารณาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ กรณีจึงเป็นที่ชัดเจนว่า กฎหมายปกครองเยอรมันเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องระหว่างการพิจารณาของศาลได้

<sup>12</sup> ดู ภาคผนวก หน้า 162.

<sup>13</sup> Regina v. Westminster City Council ex. parte Ermakov. (1996). 28 H.L.R. p. 819.



สำหรับระบบกฎหมายปกครองของไทย แม้มาตรา 41 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แม้จะมีการบัญญัติให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องในการจัดให้มีการให้เหตุผลในภายหลังได้ แต่ก็ต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือก่อนนำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปสู่การพิจารณาขององค์การตุลาการ กรณีจึงไม่อาจมีการให้แก้ไขข้อบกพร่องในการให้เหตุผลในระหว่างการพิจารณาคดีขององค์การตุลาการได้

#### 4.3.3 ปัญหาของผลทางกฎหมายที่มีผลต่อการพิจารณาของศาล กรณีหน่วยงานทางปกครองได้แก้ไขข้อบกพร่องระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง

เมื่อพิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษและระบบกฎหมายปกครองเยอรมันที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่องที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดในระหว่างการพิจารณาของศาลได้แล้ว กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิเคราะห์ต่อไปว่า หากฝ่ายปกครองได้ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวแล้ว การแก้ไขข้อบกพร่องเช่นนี้จะส่งผลอย่างไรต่อคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในระบบกฎหมายปกครองของอังกฤษและเยอรมัน ได้วางหลักไปในการทำงานเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดแล้ว ย่อมมีผลลบล้างข้อบกพร่องเช่นว่านั้นเสมือนว่าฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนหรือวิธีการโดยครบถ้วนสมบูรณ์มาแล้วตั้งแต่ต้น และเมื่อไม่ปรากฏว่ามีข้อบกพร่องในเนื้อหาของสาระของคำสั่งแต่อย่างใดแล้ว องค์การตุลาการก็จะไม่เพิกถอนคำสั่งนั้น แต่สำหรับระบบกฎหมายปกครองไทย ซึ่งไม่ได้ยอมรับให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล กรณีจึงเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.3.4 ปัญหาของการจำกัดระยะเวลาในการแก้ไขคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครอง

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์และขอบเขตรวมถึงลักษณะของการแก้ไขข้อบกพร่องที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว กรณีจึงจำเป็นต้องพิเคราะห์ต่อไปว่า ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวได้ในช่วงระยะเวลาใด หากกรณีมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์การตุลาการว่า คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนด และต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงถึงข้อบกพร่องในระหว่างการพิจารณาขององค์การตุลาการ ศาลจะสามารถยอมรับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องเช่นว่านั้นได้หรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมาย

ปกครองของอังกฤษ ศาลยอมรับการแก้ไขข้อบกพร่องของฝ่ายปกครองได้เมื่อเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ โดยจะถือว่าการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องในภายหลังได้ไปทดแทนข้อบกพร่องที่มีมาแต่เดิม ส่วนในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน มาตรา 45 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 1976) ซึ่งแก้ไขปรับปรุงโดยรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติการทางปกครอง (ฉบับที่ 3) ค.ศ. 2002 บัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อบกพร่องได้จนกระทั่งสิ้นสุดการพิจารณาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลที่ชี้ขาดข้อเท็จจริงได้

สำหรับระบบกฎหมายปกครองไทย ได้กำหนดระยะเวลาของการแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 41 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้การแก้ไขข้อบกพร่องจะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์หรือกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่เปิดช่องให้มีการแก้ไขเยียวยาในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลได้ ส่งผลให้เกิดปัญหาถึงกรณีที่แม้ฝ่ายปกครองจะได้ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้วก็ดี แต่ศาลก็ยังต้องวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การดำเนินงานในฝ่ายปกครองล่าช้าและเป็นผลเสียต่อการดำเนินการเป็นอย่างมาก ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินตามความรับผิดชอบทางละเมิด เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยต่อสู้คดีว่าการออกคำสั่งไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนในการให้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน หากศาลพบว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนจริง ศาลจะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าฝ่ายปกครองและผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์จะให้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาโดยให้มีการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาล แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 วรรคสาม ไม่เปิดช่องให้ดำเนินการได้ และเมื่อฝ่ายปกครองกลับไปออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้เงินใหม่ก็อาจเกิดปัญหาในเรื่องการออกคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดอายุความ<sup>14</sup>

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 238/2556 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ. 55/2546 ลงวันที่ 16 ธันวาคม 2546 วินิจฉัยว่า คำสั่งของกรมการค้าต่างประเทศ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ 35/2547 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2547 เพิกถอนคำสั่งที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 และได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดอีกครั้ง

ดังนั้นแล้วเมื่อพิจารณาดังกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองของอังกฤษและระบบกฎหมายปกครองเยอรมันแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์ของทั้งสองระบบกฎหมายต่างประเทศเป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้แล้ว โดยที่ข้อบกพร่องดังกล่าวไม่กระทบต่อเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม อันเป็นผลให้ฝ่ายปกครองจะต้องกลับไปดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดแล้ว เพื่อให้ได้คำวินิจฉัยหรือคำสั่งเช่นเดิมอีกครั้ง ย่อมกระทบต่อประสิทธิภาพของฝ่ายปกครองเอง และประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะได้รับผลในทางกฎหมายเดิมอีกครั้ง ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยได้มีบทสรุปและข้อเสนอแนะในการแก้ไขและเพิ่มเติมระบบกฎหมายปกครองของไทยซึ่งจะปรากฏอยู่ในบทถัดไป

---

หนึ่ง หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอีกตามคำสั่งที่ 273/2548 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 คดีจึงมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิดครั้งแรกตามคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 จึงถือได้ว่าในวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 เป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นอย่างช้า แม้ว่าต่อมาคำสั่งดังกล่าวจะถูกเพิกถอนไปแล้วก็ตาม ก็ไม่มีผลกระทบหรือมีผลเปลี่ยนแปลงต่อวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายอีกในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 ตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 273/2548 เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิด ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 เป็นการออกคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดอายุความตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 273/2548 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน 47,506.90 บาท โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกคำสั่งนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย