

# บทที่ 1

## บทนำ

เหตุที่กฎหมายยอมให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองได้นั้น ก็เนื่องจากเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองเอาไว้ ก็เพื่อให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาที่ถูกต้อง หากการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถลดกระบวนการที่ซ้ำซ้อน แต่คำสั่งทางปกครองที่บกพร่องนั้นคือคำสั่งเช่นใด และผลของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องที่ออกมานั้นจะสามารถแก้ไขได้หรือไม่ เป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญที่สมควรได้รับการพิจารณาต่อไป

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คำสั่งทางปกครองใดที่ออกโดยขัดหรือแย้งกับเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา<sup>1</sup> คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่อง และความบกพร่องดังกล่าว ย่อมส่งผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยขัดหรือแย้งกับเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ<sup>2</sup> ความบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นอาจส่งผลต่อคำสั่งทางปกครองในระดับที่แตกต่างกัน ในกรณีที่มีความบกพร่องดังกล่าวเป็นความบกพร่องในทางรูปแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ เช่น คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทาง

---

<sup>1</sup> การพิจารณาเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหาเป็นการพิจารณาถึงตัวเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองว่าออกมาโดยสอดคล้องกับเงื่อนไขตามกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติไว้ หรือออกมาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในบ้านเมืองหรือไม่.

<sup>2</sup> การพิจารณาเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนอกเหนือจากการพิจารณาถึงตัวเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาไปถึงกระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือที่เรียกกันว่าเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในทางรูปแบบด้วยว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่.

ปกครอง แม้จะถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่อง แต่คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงแต่ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเริ่มนับก็ต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครอง<sup>1</sup> กรณีจะต่างออกไปหากความบกพร่องที่เกิดขึ้นเป็นความบกพร่องที่เกิดขึ้นเป็นความบกพร่องในทางรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญ เช่น การไม่ได้ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง การไม่ได้รับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากความบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็อาจมีความบกพร่องในทางรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญบางประการที่กฎหมายยอมให้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองขึ้นได้

แต่อย่างไรก็ดี เหตุที่กฎหมายยอมให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองได้นั้น ก็เนื่องจากเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองเอาไว้ ก็เพื่อให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาที่ถูกต้อง หากการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถลดกระบวนการที่ซ้ำซ้อน ทำให้การทำงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และการกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องในทางกระบวนการหรือขั้นตอนนั้น ก็ยังคงมีเนื้อหาเช่นเดิม จึงไม่มีเหตุผลอันใดที่จะปฏิเสธไม่ยอมให้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองได้

การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองจะทำได้ภายใต้เงื่อนไขสามประการ

1) ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นต้องไม่ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองเกิดความบกพร่องอย่างรุนแรงจนถึงขนาดทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็น โฆษะ

2) การแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองนั้นจะกระทำได้เฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เท่านั้น ซึ่งในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น กำหนดความบกพร่องในทางกระบวนการขั้นตอนที่สามารถแก้ไขเยียวยาความบกพร่องได้เอาไว้ 4 กรณี ได้แก่

(1) การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการยื่นคำขอ

(2) การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 40.

(3) การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการรับฟังคู่กรณี และ

(4) การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ให้องค์การอื่นให้ความเห็นชอบ

3) การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำภายในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติระยะเวลาในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองเอาไว้ใน มาตรา 41 วรรคสาม

เนื่องจากการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏใน มาตรา 41<sup>4</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เป็นบทบัญญัติที่นำต้นแบบมาจากการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองของสหพันธรัฐเยอรมันที่ปรากฏใน มาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Administrative Procedure Act 1976)<sup>5</sup> โดย

---

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถัดต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิมให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกรณีนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น.

<sup>5</sup> Administrative Procedure Act. 45. Making good defects in procedure or form

(1) An infringement of the regulations governing procedure or form which does not render the administrative act invalid under section 44 shall be ignored when:

1. the application necessary for the issuing of the administrative act is subsequently made;
2. the necessary statement of grounds is subsequently provided;

บทบัญญัติในเรื่องการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เพราะว่าการที่กฎหมายยอมให้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องที่เกิดขึ้นในกระบวนการขั้นตอนหรือรูปแบบของการออกคำสั่งทางปกครองเท่ากับกฎหมายยอมให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำขัดต่อกฎหมายและการกระทำเช่นนั้นย่อมส่งผลทำให้ตัวบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดกระบวนการขั้นตอนหรือรูปแบบในการออกคำสั่งทางปกครองเสื่อมความสำคัญลง

ด้วยเหตุผลที่ว่า การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏใน มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เป็นบทบัญญัติที่นำต้นแบบมาจากการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองของสหพันธรัฐเยอรมันดังที่กล่าวมาแล้ว แม้จะมีความพยายามแปลถ้อยคำด้วยความละเอียดรอบคอบเพียงใดแต่ก็ยังพบว่ามีความคลาดเคลื่อนในการใช้ศัพท์ทางกฎหมายอยู่ และเนื่องจากข้อความคิด (Concept) ในเรื่องดังกล่าวเป็นข้อความคิดที่ไม่เคยปรากฏในระบบกฎหมายไทยมาก่อน จึงส่งผลให้มีการใช้การตีความบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแตกต่างกันออกไป

นอกจากนี้ การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ยังเป็นกรณีข้อยกเว้นกับการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยตามมาตรา 43<sup>6</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

3. the necessary hearing of a participant is subsequently held;

4. the decision of a committee whose collaboration is required in the issuing of the administrative act is subsequently taken;

5. the necessary collaboration of another authority is subsequently obtained.

(2) Actions referred to in paragraph 1 may be made good up to the final court of administrative proceedings.

(3) Where an administrative act lacks the necessary statement of grounds or has been issued without the necessary prior hearing of a participant, so that the administrative act was unable to be contested in good time, failure to observe the period for legal remedy shall be regarded as unintentional. The event resulting in restoration of the status quo ante under section 32, paragraph 2 shall be deemed to occur when omission of the procedural action is made good.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 43 คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดหลงเล็กน้อยนั้น เจ้าหน้าที่เองแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอ

พ.ศ. 2539 เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่มีความผิดพลาดในทางรูปแบบเพียงเล็กน้อยตามมาตรา 43 นั้น ไม่ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความบกพร่องในทางรูปแบบที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องเป็นความบกพร่องในทางรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญ และความบกพร่องในทางรูปแบบที่เป็น สาระสำคัญก็มีเพียงกรณีที่บัญญัติเอาไว้ใน มาตรา 41 เท่านั้นที่กฎหมายอนุญาตให้มีการแก้ไข เยียวยาข้อบกพร่องได้ หากเป็นความบกพร่องในทางรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญกรณีอื่น เจ้าหน้าที่ทำ ได้เพียงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยบกพร่องเหล่านั้น โดยหลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้มีการ แก้ไขเยียวยาความบกพร่องแล้ว เจ้าหน้าที่ประสงค์ให้เป็นไปตามคำสั่งเดิมให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึก ข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้ง ความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วยตามมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น

จากข้อกฎหมายที่ได้กล่าวมานั้นก่อให้เกิดปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

1) ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมายไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในบางกรณี

โดยเหตุที่บทบัญญัติมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น บัญญัติขึ้นมาเพื่อลดความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ แต่ในทางปฏิบัติ กลับพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้มักจะไม่ได้ถูกนำมาใช้ หรือนำมาใช้อย่างไม่ถูกต้อง เนื่องจากปัญหา ของถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้น เป็นถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความสับสน โดยเฉพาะ ประเด็นที่เกี่ยวกับผลของคำสั่งทางปกครองที่ได้มีการได้รับการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องแล้ว การที่กฎหมายใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์”<sup>7</sup> ทำให้ได้ความหมายที่ไม่ชัดเจนว่าคำสั่ง ทางปกครองนั้นจะมีผลอย่างไรในระบบกฎหมาย เพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ก็อาจมีผล

---

ในการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองตามวรรคหนึ่งให้แจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบตามควรแก่กรณี ใน การนี้เจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องจัดส่งคำสั่งทางปกครอง เอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการ มีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมได้.

<sup>7</sup> คำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์อาจเป็นเพราะบกพร่องในรูปแบบหรือวิธีพิจารณาหรือไม่สมบูรณ์ในเนื้อหาก็ได้ ซึ่งความบกพร่องในเรื่องที่สำคัญน้อยจะ ไม่ได้ว่าทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและถือว่าคำสั่ง ทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ กล่าวคือ มีผลตามปกติของคำสั่งทางปกครองนั้น เฉพาะคำสั่ง ทางปกครองที่บกพร่องในเรื่องที่สำคัญเท่านั้นจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ ไม่สมบูรณ์ แต่ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ยังจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- (1) ประเภทที่เป็น โฆษะ ซึ่งเสียเปล่าไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น และ
- (2) ประเภทพิกถอนได้ ซึ่งมีผลตามกฎหมายมาตั้งแต่ต้น แต่อาจถูกพิกถอนภายหลังได้.

เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ สะท้อนให้เห็นว่าปัญหา บทบัญญัติของกฎหมายไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในบางกรณี เนื่องจากกฎหมายยังไม่ มีความชัดเจน ซึ่งปัญหาในเรื่องวิธีการในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ โดยมีกรณีที่จะต้องพิจารณา เกี่ยวกับหลักการไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่กับกรณีการต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่ง

## 2) ปัญหาการตีความกฎหมายได้หลายนัย

ตามบทบัญญัติมาตรา 44<sup>8</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบ ห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวซึ่งปรากฏสภาพปัญหา กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีต้อง อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากบทบัญญัติของ กฎหมายมีลักษณะเป็นการอุทธรณ์บังคับ<sup>9</sup> การอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งก็เป็นขั้นตอนที่จำเป็น เพื่อคู่กรณีจะไปขอรับการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>10</sup> ต่อคณะกรรมการ วินิจฉัยร้องทุกข์และต่อศาลปกครองในภายหลังได้

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทาง ปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตน ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วยการอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง.

<sup>9</sup> การอุทธรณ์บังคับ หมายถึง คู่ความถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้คู่กรณีสามารถนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้.

<sup>10</sup> คำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง กล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายของไทยนั้น หากเราได้พิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้ บังคับอยู่ในปัจจุบันจะพบว่าระบบกฎหมายได้กำหนดผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่อง หลายลักษณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทาง ปกครองนั้น ซึ่งมี ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่างรุนแรงและความ ผิดพลาดนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ชัด

2) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่ถึงขนาด รุนแรงและเห็น ได้ประจักษ์ชัด

3) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการหรือ ขั้นตอนบางประการ

หากคู่กรณีไม่อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในเวลาที่กำหนดย่อมส่งผลให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และศาลปกครองไม่มีอำนาจเข้ามาตรวจสอบคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เนื่องจากคู่กรณียังไม่ดำเนินการตามขั้นตอนขอรับการเยียวยาทางฝ่ายบริหารให้เสร็จสิ้นเสียก่อน (Exhaustion of administrative remedy)

แม้หลักกฎหมายมหาชนจะมีจุดมุ่งหมายเฉพาะในการให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชน แต่หากเจ้าหน้าที่รัฐไม่มีความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวแล้ว การปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจในเรื่องต่างๆ เช่น การห้ามเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียทำการพิจารณาทางปกครองหรือการเปิดโอกาสให้คู่กรณีในคำสั่งทางปกครองได้มีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง หรือการต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ก็จะมีผลบังคับแต่เพียงขั้นตอนการปฏิบัติขั้นตอนหนึ่งเท่านั้นและการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวก็ได้รับการสนับสนุนจากตัวบทกฎหมายเองด้วยเพราะกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดช่องทางที่จะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามหลักการและทฤษฎีไว้ เช่น กรณีตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ไม่ให้ถือว่าการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะมีผลร้ายแรงจนถึงกับทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

อีกทั้ง การที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติให้มีกลไกการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในรูปของมาตรการบังคับทางปกครองได้ตามมาตรา 56<sup>11</sup> นั้น ย่อมก่อให้เกิดความรู้สึกว่าเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติ มาตรา 56 วรรคสามกำหนดให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทาง

4) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ

5) คำสั่งทางปกครองที่มีความผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดหลงเล็กน้อย

6) คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้จัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครอง.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 56 เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั่นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด.

ปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด

3) ปัญหาผู้มีอำนาจในการพิจารณาแก้ไขเยียวยาผลของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง โดยเหตุที่ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการแก้ไขเยียวยาผลของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง หรือการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง จึงเกิดปัญหาว่าเจ้าหน้าที่คนใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองหรือการแก้ไขเยียวยาผลของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญ

4) ปัญหาการพิจารณาผลการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง เมื่อเจ้าหน้าที่ได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองแล้ว ผลที่เกิดขึ้นคือ ความบกพร่องในทางรูปแบบของคำสั่งทางปกครองก็จะหมดไป คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดนั้นก็ก็จะกลับมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม้อาจนำเหตุแห่งความบกพร่องที่ได้รับการแก้ไขเยียวยาไปแล้วมากล่าวอ้างในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือใช้ฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองได้อีกต่อไป จึงเกิดประเด็นปัญหาการพิจารณาผลการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องนั้นเหมาะสม ก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องได้หรือไม่

5) ปัญหาการเทียบเคียงมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ไปใช้กับความบกพร่องในกระบวนการขั้นตอนอื่นที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้

การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถเยียวยาได้เฉพาะกรณีของความบกพร่องในกระบวนการขั้นตอนหรือรูปแบบของการทำคำสั่งทางปกครองและทำได้เท่าที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เพียงสี่ประการเท่านั้น คือ (1) กรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ยื่นคำขอ (2) กรณีเจ้าหน้าที่ไม่ได้ให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง (3) กรณีที่เจ้าหน้าที่รับฟังไม่สมบูรณ์ และ (4) กรณีที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่นก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง จึงเกิดปัญหาว่าจะดำเนินการแทนการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องทางกระบวนการขั้นตอนหรือรูปแบบอื่นที่มีความใกล้เคียงกับเหตุในการเยียวยาที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หรือไม่

เนื่องจากการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏใน มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ได้บัญญัติขึ้นโดยนำต้นแบบมาจากการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองของสหพันธรัฐเยอรมันตามมาตรา 45



แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ. 1976 ดังนั้น การศึกษาเปรียบเทียบระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและผลของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง การเยียวยาผลของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องของกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง และเสนอแนวทางแก้ไข จึงเป็นเรื่องที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยในการศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาดังที่จะกล่าวได้ดังนี้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

การศึกษาเปรียบเทียบระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและผลของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง การเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องของกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย โดยการศึกษาเปรียบเทียบนี้จะขอแบ่งหัวข้อออกเป็นสามหัวข้อ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่บกพร่องที่บกพร่องสามารถเยียวยาได้ ระยะเวลาในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง และผลของการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาดังนี้

1. ศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและผลของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง
  2. วิเคราะห์ถึงการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องของกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทย
  3. พิจารณาประเด็นปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง
  4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง
- โดยในการศึกษาครั้งนี้ได้ตั้งสมมติฐานของการศึกษาปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องไว้ดังจะกล่าวต่อไปนี้

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากปัจจุบันมีปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง ซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญ จึงจำเป็นต้องศึกษาแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและผลของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง การเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องของกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง โดยพบว่าการศึกษาในเรื่องการเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เป็นบทบัญญัติที่มี

ต้นแบบมาจากกฎหมายของเยอรมัน แม้พยายามแปลถ้อยคำด้วยความละเอียดรอบคอบเพียงใดแต่ก็ ยังพบว่ามี ความคลาดเคลื่อนในการใช้ศัพท์ทางกฎหมายอยู่ และเนื่องจากข้อความคิดในเรื่อง ดังกล่าวเป็นข้อความคิดที่ไม่เคยปรากฏในระบบกฎหมายไทยมาก่อน ซึ่งส่งผลให้มีการตีความ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวแตกต่างกันออกไป จึงได้ศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาและแนวคำตัดสินต่างๆ เพื่อหาข้อเสนอแนะและผลสรุปในการแก้ไขปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง

เมื่อได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแล้วปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องก็จะ หดหายไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง หรือประชาชนที่ได้รับผลกระทบของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องดังกล่าว อันเป็นการพัฒนา ระบบกฎหมายปกครองของไทยให้มีการพัฒนาต่อไป

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ในประเด็นนี้ เป็นการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่ บกพร่อง โดยศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครองและผลของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง การเยียวยาคำสั่งทาง ปกครองที่บกพร่องของกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย รวมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา ดังกล่าว

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ในกรณีนี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยการศึกษา ค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย ตำราวิชาการต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและต่างประเทศ บทความ รายงาน การวิจัย วิทยานิพนธ์ และศึกษาค้นคว้าวิจัยข้อมูล ที่เกี่ยวข้องจากเว็บไซต์ ต่างๆ เพื่อรวบรวมข้อมูล ทั้งหลายมาทำการศึกษา วิเคราะห์และเรียบเรียงอย่างเป็นระบบ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครองและผลของความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง
2. ทำให้ทราบถึงการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องของประเทศเยอรมันและ ประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง

4. เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่บกพร่อง

5. เพื่อเป็นประโยชน์ต่อนิสิต นักศึกษา บุคคลทั่วไป รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติหน้าที่จะได้ศึกษาและทำความเข้าใจแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว