

การเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการ  
อันเป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง  
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เหมือนฝัน นิลอัยกา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2557

**The Revocations of Administrative Orders and Regulations, in a manner  
inconsistent with the form, process or procedure which is the material  
requirement for such act under Section 9 of the Act on Establishment of  
Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542**

**MUANFUN NILAIYAKA**

**A Thesis Submitted in Partial Fullfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2014**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
ชื่อผู้เขียน	เหมือนฝัน นิลอัยกา
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอันได้แก่กฎหรือคำสั่งด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ โดยข้อบกพร่องดังกล่าวศาลมีอำนาจในการตรวจสอบและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ปรากฏการนิยามความหมายหรือลักษณะของเหตุเพิกถอนประเภทต่างๆ โดยมีเหตุเพิกถอนที่มีความคล้ายคลึงกันระหว่างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยเหตุไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ และเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ แม้จะมีความคล้ายคลึงกันแต่ผลทางกฎหมายในการเพิกถอนนั้นแตกต่างกัน จึงควรศึกษาปัญหาในการแยกแยะความแตกต่าง ทั้งนี้ ข้อบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางกรณีมีความเกี่ยวข้องกันระหว่างฝ่ายปกครองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีการล้มเลิกความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ ที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องถือตามความเห็นและออกคำสั่งลงโทษทางวินัยตามข้อเท็จจริงที่องค์กรนั้นล้มเลิกความผิดเมื่อพิจารณาจากลักษณะองค์กรและอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวแล้ว เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองไม่มีอำนาจในการตรวจสอบเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรในลักษณะดังกล่าว แต่เนื่องจากในรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจน จึงปรากฏแนวคำวินิจฉัยที่ศาลปกครองตรวจรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการขององค์กรดังกล่าว จึงเป็นข้อพิจารณาถึงอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ประการต่อมาโดยในกฎหมายไทยไม่ปรากฏข้อพิจารณาถึง ความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจะต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะในรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ รวมถึงหนังสือเวียนหรือ

แนวปฏิบัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความจำเป็นสาระสำคัญในประการอื่น จึงเป็นข้อพิจารณาถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีความชัดเจน ทั้งนี้ ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 92 ไม่มีบทบัญญัติว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในกรณีใดบ้างเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถหยิบยกเหตุผลพวกร่องนั้นขึ้นวินิจฉัยได้เอง ส่งผลให้มีการวินิจฉัยที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏข้อกำหนดที่ทำให้การแก้ไขเยียวยาในชั้นศาลได้ส่งผลให้ในกรณีที่คู่กรณีประสงค์จะแก้ไขเยียวยาในชั้นศาลไม่อาจทำได้ศาลยังคงต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

จากปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกรณีอำนาจตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของการไต่สวนเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้มีความชัดเจน และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมความหมายของเหตุไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ และเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาในเรื่องความจำเป็นสาระสำคัญ และเหตุผลพวกร่องนี้ โดยหลักไม่ใช่ข้อกำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่ศาลสามารถหยิบยกเหตุผลพวกร่องนั้นขึ้นวินิจฉัยได้เอง ส่วนกรณีการแก้ไขเยียวยาเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของคำสั่งทางปกครองควรแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 โดยให้สามารถแก้ไขในชั้นศาลปกครองได้โดยอยู่ในดุลพินิจของศาลปกครอง

Thesis Title	The Revocations of Administrative Orders and Regulations, in a manner inconsistent with the form, process or procedure which is the material requirement for such act under Section 9 of the Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542
Author	Muanfun Nilaiyaka
Thesis Advisor	Professor Dr. Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2013

### ABSTRACT

This thesis aims to study revocation of administrative juristic acts which are regulations and orders. The reason for revocation is due to inconsistency in form, process or procedure which is the material requirement. With such defect, the Administrative Court can examine and revoke such administrative juristic act.

Under Section 9 of the Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999), there is neither definition nor character of reason to revoke mentioned. However, there are two similar reasons to revoke an administrative juristic act, which are an administrative juristic act done without any authority and one done in an incorrect form, process or procedure. Even though both reasons are similar, they are indeed based on different legal ground. Owing to no legal provision concerning definition and character, it possibly leads to inappropriate reasoning when revoking the act. From this foregoing reason, a study on differentiation of these grounds and defect in form, process or procedure is necessary. It should study some relationships between an administration and other organs under the Constitution concerning procedures. To illustrate, under the law, an administration has to follow an indictment made by the National Anti-Corruption Commission (NACC). It has to comply with the NACC's opinion and order the disciplinary punishment based on the fact of the indictment. After considering the character and authority of the abovementioned organ, it is an organ under the Constitution and its power is under the Constitution. The Administrative Court, thus, has no power to check a defect in terms of form, process or procedure caused by an organ under the Constitution. Nevertheless, in practice the Administrative

Court has examined form, process and procedure of such organ because the Constitution contains no explicit provision in this matter. Evidence is shown in the Administrative Court's decisions. This leads to a concern on power to examine of the Administrative Court. The next issue considers about essence of form, process or procedure. In Thai law, there is no provision mentioning that essence of form, process or procedure has to be in writing. Law in this matter includes the Constitution, acts, circular letters or written guidelines. Moreover, there is no criterion on considering essence in other matters. As a result, there should be clear criteria. According to Clause 92 of the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2543 (2000), it does not specify which form, process or procedure is a law concerning public good order that the Court can decide by its own. Therefore, it leads to various decisions. In addition, there is no law concerning remedy in the trial. As a consequence, where the parties wish to remedy any defective during the trial, they cannot do so. The Court, still, has to revoke such administrative order. This lack of clear legal provision affects an administration as well.

From the abovementioned problems, there are the following recommendations. The Constitution should be amended on power to examine form, process or procedure of inquisition for indictment on disciplinary punishment of the NACC. This aims to clarify the provision. The Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999) and the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2543 (2000) should be amended as well. They should add definition on without powers and inconsistency with the form, process or procedure. Criteria on material requirement should be specified in laws. This can to be considered together with other effects. Furthermore, a defect normally is not a law concerning public order. There are only some circumstances that the Court can examine such defect without any request by parties. Regarding remedy on form, process and procedure of an administrative order, it should be done by amending Section 41 of the Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996). The newly amended content should contain an ability to revise any inconsistency when an administrative juristic act is on trial. Hence this is under the discretion of the Administrative Court.

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้เนื่องจากความอนุเคราะห์จากศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล อาจารย์ที่ปรึกษา รวมทั้งคณะกรรมการทุกท่านที่ได้ให้คำแนะนำเพื่อปรับปรุงการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาแก่ผู้เขียน

ขอขอบคุณ ดร.ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์ นายอภิราชย์ ชันธุ์เสน นายภาณุวัฒน์ คงสม นางสาวพัชชา น้าเงิน นางสาวพรทิพย์ รัตนจงจิตรกวี รวมทั้งกัลยาณมิตรทุกท่านที่มีอาใจเอื้อนามได้ทั้งหมด สำหรับความช่วยเหลือด้านข้อมูลการค้นคว้า การแนะนำประเด็นปัญหา รูปแบบการเขียนงานวิทยานิพนธ์ การพิสูจน์อักษร การแปลบทความภาษาต่างประเทศ และการประสานงานต่างๆ

ขอขอบคุณครอบครัวนิลอัชฌา คุณพ่อ คุณแม่ ที่คอยเตือนสติและให้กำลังใจในการสู้กับอุปสรรค เพื่อให้บรรลุไปสู่ความสำเร็จในอีกขั้นหนึ่งของชีวิต

และท้ายที่สุดขอขอบคุณสำนักงานศาลปกครองที่ได้มอบทุนการศึกษาแก่ผู้เขียนในการศึกษาระดับปริญญาโท

ตลอดระยะเวลาหลายปีในการรวบรวมข้อมูลเพื่องานเขียนเล่มนี้ บทสรุปที่เกิดขึ้นจากการศึกษามีใช้จุดสิ้นสุด หากแต่เป็นเพียงการเริ่มต้นในการศึกษาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องต่อไป สิ่งหนึ่งที่ผู้เขียนได้เรียนรู้ระหว่างการค้นคว้าข้อมูลที่มีมากมายนั้น คือการพบข้อมูลแต่มีใช้ข้อมูลที่สามารณนำมาใช้ในหัวข้อได้โดยตรง และการไม่พบข้อมูลดังกล่าวทำให้ตระหนักได้ว่าได้เดินมาถูกทางแล้ว เพราะส่วนที่ขาดหายไม่สามารถค้นหาได้นั้น เป็นส่วนที่ผู้เขียนจะต้องลงมือเขียนขึ้นมาด้วยตนเอง และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้ที่อ่านหรือศึกษางานเขียนเล่มนี้จะได้ลงมือศึกษาค้นคว้าและต่อเติมส่วนที่ขาดหายหรือยังไม่สมบูรณ์ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์ทั้งในการปฏิบัติงานและในทางวิชาการต่อไป

เหมือนฝัน นิลอัชฌา

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองและ หลักการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	11
2.1 ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง.....	12
2.1.1 นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง.....	12
2.1.2 นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง.....	12
2.1.3 นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ.....	12
2.2 เงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง.....	13
2.2.1 องค์ประกอบภายนอก.....	13
2.2.2 องค์ประกอบภายใน.....	16
2.3 เงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองในเรื่อง รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ.....	17
2.3.1 ที่มาของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ.....	17
2.3.2 รูปแบบหรือแบบ.....	24
2.3.3 ขั้นตอนหรือวิธีการ.....	26
2.3.4 การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต่อนิติกรรมทางปกครอง ที่บกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ.....	41



## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	48
2.4.1 เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายนอก.....	50
2.4.2 เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายใน.....	53
2.5 หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองในการพิจารณาพิพากษา	
เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.....	56
2.5.1 หลักการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน.....	56
2.5.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง.....	58
2.5.3 หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป.....	62
3. หลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง	
เพราะเหตุผิดแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการ.....	67
3.1 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดแบบ	
ขึ้นตอนหรือวิธีการในประเทศฝรั่งเศส.....	67
3.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการของนิติกรรม	
ทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส.....	72
3.1.2 ผลทางกฎหมายกรณีทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้อง	
ตามรูปแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการในประเทศฝรั่งเศส.....	83
3.2 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดแบบ	
ขึ้นตอนหรือวิธีการในประเทศเยอรมนี.....	85
3.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการของนิติกรรม	
ทางปกครองในประเทศเยอรมนี.....	89
3.2.2 ผลทางกฎหมายกรณีทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้อง	
ตามรูปแบบขึ้นตอนหรือวิธีการในประเทศเยอรมนี.....	92
3.3 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดแบบ	
ขึ้นตอนหรือวิธีการในประเทศอังกฤษ.....	96
3.3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการของนิติกรรม	
ทางปกครองในประเทศอังกฤษ.....	97

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.3.2 ผลทางกฎหมายกรณีทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการในประเทศอังกฤษ.....	105
4. การพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดแบบขั้นตอนหรือวิธีการในประเทศไทย.....	113
4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดแบบขั้นตอนหรือวิธีการ.....	114
4.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดแบบ.....	116
4.1.2 นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ.....	123
4.2 แนววินิจฉัยเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองเพราะเหตุผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ.....	138
4.2.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ.....	138
4.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ.....	151
5. วิเคราะห์ปัญหาการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 9 แห่งพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	158
5.1 ปัญหาและแนวทางแก้ไขการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ.....	158
5.1.1 ปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ.....	159
5.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	162
5.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไขกรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุบกพร่องโดยรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการ.....	165

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.2.1 ปัญหากรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุบกพร่องโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการ.....	166
5.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	170
5.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขกรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้าง เป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครอง สามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน.....	174
5.3.1 ปัญหารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้น ต้องกำหนดโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนด ขึ้นมาได้เอง โดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน.....	174
5.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	176
5.4 ปัญหาและแนวทางแก้ไขการจำแนกว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใด เป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญ.....	182
5.4.1 ปัญหาการจำแนกว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญ หรือไม่เป็นสาระสำคัญ.....	182
5.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	184
5.5 ปัญหาและแนวทางแก้ไขกรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง.....	187
5.5.1 ปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้อง ตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง.....	187
5.5.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	195
5.6 ปัญหาและแนวทางแก้ไขความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่อง เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ.....	200
5.6.1 ปัญหาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเนื่องจาก ไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ.....	200
5.6.2 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	201

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	205
6.1 บทสรุป.....	205
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	210
บรรณานุกรม.....	219
ภาคผนวก.....	224
ก คดีหมายเลขดำที่ อ.82/2545 คดีหมายเลขแดงที่ อ.55/2556.....	225
ข คดีหมายเลขดำที่ อ.774/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อ.238/2556.....	242
ค คดีหมายเลขดำที่ อ.1054/2553 คดีหมายเลขแดงที่ อ.428/2556.....	256
ประวัติผู้เขียน.....	282

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินงานของฝ่ายปกครองในลักษณะของนิติกรรมทางปกครองอันได้แก่ การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องมีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการออกนิติกรรมทางปกครอง นับตั้งแต่ขั้นตอนการริเริ่ม ขั้นตอนการเตรียมการ ไปตลอดจนขั้นตอนการออกนิติกรรมทางปกครอง โดยอาจแบ่งเป็นขั้นตอนย่อยๆ ได้อีกหลายขั้นตอน เช่นการให้ความเห็นชอบ การรับฟังบุคคล หรือการทำประชาพิจารณ์หรือไต่สวนสาธารณะ และการประกาศ เป็นต้น โดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการต่างๆเหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้หลักการทางกฎหมายที่สำคัญคือ หลักเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองกล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ อำนาจ รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ และองค์ประกอบภายใน ได้แก่เนื้อหาของนิติกรรม มูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย วัตถุประสงค์

เมื่อฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองดำเนินการโดยมีข้อบกพร่องในเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง ส่งผลในทางกฎหมายหลายลักษณะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความบกพร่อง โดยอาจแบ่งได้หลายกรณี ดังนี้ กรณีแรกนิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงมากและเป็นที่ยุติในกรณีนี้ ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลยหรือถือว่าเป็นโมฆะ โดยเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ศาลเพียงแต่วินิจฉัยถึงความเป็นโมฆะโดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวกรณีที่สองนิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาและไม่เป็นที่เห็นประจักษ์ชัด ในกรณีนี้ ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวคงมีผลทางกฎหมายอยู่จนกว่าจะถูกเพิกถอนถ้าไม่มีผู้ใดหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวขึ้นมาโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไปและไม่อาจถูกเพิกถอนได้กรณีที่สาม นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาสาระแต่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีนี้กฎหมายยอมให้มีการย้อนกลับไปแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวได้แต่จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากได้มีการแก้ไข

ความบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วถือว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้หมดสิ้นไปโดยไม่ต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอีกต่อไป เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมิได้จัดให้มีเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลังและกรณีที่ไม่ใช่ นิติกรรมทางปกครองที่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว<sup>1</sup>

เมื่อพิจารณาจากระดับความร้ายแรงของความบกพร่องแล้ว การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ปฏิบัติหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการนั้น จัดอยู่ในข้อบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงมาก กล่าวคือ แม้อีกหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ย่อมจะมีสภาพบังคับไปจนกว่าจะถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง โดยอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ.2542มาตรา9วรรคหนึ่ง (1)<sup>2</sup>วิทยานิพนธ์เล่มนี้

<sup>1</sup> ความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.33/2557

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

จึงได้ศึกษาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎคำสั่งด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ คือ

**ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง** ปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่ง โดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้น มีด้วยกันหลายเหตุและบางเหตุมีความใกล้เคียงกัน เช่น กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ แต่มิใช่กรณีเดียวกันอีกทั้งข้อบกพร่องในแต่ละเหตุ นั้น ยังส่งผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติไม่ปรากฏการนิยามความหมายหรือลักษณะความแตกต่าง รวมถึงหลักเกณฑ์ลำดับการพิจารณาเลือกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก่อนหลัง ส่งผลให้มีการปรับใช้เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามมาตราดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาและพิจารณาแยกแยะเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เหมาะสม

**ประเด็นปัญหาที่สอง** ปัญหากรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุบกพร่องโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการ

รูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการบางประการที่มีความเกี่ยวพันกันระหว่างฝ่ายปกครองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีการคุ้มครองความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ในการใช้อำนาจตามมาตรา 92 และ มาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องถือตามความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยจะเกิดในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครอง โดยเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 250 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ชัดเจนถึงอำนาจในการตรวจสอบ ส่งผลให้ศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอันเกิดจากความบกพร่องอันเกิดจากรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นปัญหาในการพิจารณาอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจที่กำหนดอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการได้สวนทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผู้บังคับบัญชาจะต้องมีคำสั่งลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดโดยมิต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย

**ประเด็นปัญหาที่สาม** ปัญหากรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้น” จากกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดให้เห็นเด่นชัดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาว่า รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามนั้น ควรต้องกำหนดในกฎหมายลำดับใด จึงเป็นปัญหาในการศึกษาว่ากรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน จึงเป็นข้อพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญที่ปรากฏในกฎหมายลำดับต่างๆ ในการอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นตามที่ปรากฏในกฎหมายลำดับต่างๆ

**ประเด็นปัญหาที่สี่** ปัญหากรณีการจำแนกว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญ

ในบทบัญญัติตามประเด็นปัญหาที่สามดังกล่าวข้างต้น มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาประการแรก รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการปรากฏอยู่ในกฎหมายทุกลำดับชั้น และมีจำนวนมากมายกที่ศาลจะวินิจฉัยโดยพิจารณาแต่เพียงว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการบกพร่องเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติในกฎหมายจึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ จะส่งต่อการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ในทุกการดำเนินงาน เนื่องจากในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางอย่างเป็นเพียงเรื่องทางธุรการและมิได้ส่งผลกระทบต่อนิติกรรมทางปกครองนั้นให้เสียไป เป็นข้อบกพร่องเพียงเล็กน้อยประการที่สอง การฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้มีความสำคัญอย่างมากซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายในเรื่องของคำสั่งทางปกครอง กฎ คุลพินิจของฝ่ายปกครองศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการวางแนวทางการปฏิบัติราชการทางปกครอง หากปล่อยให้การพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองในแต่ละคดีเพียงอย่างเดียว อาจทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างไม่เป็นไปในบรรทัดฐานเดียวกัน อีกทั้งคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ก็มีได้ผูกพันให้ศาลในคดีหลังต้องวินิจฉัยตามจึงเป็นปัญหาในการพิจารณาหลักเกณฑ์ความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นเหตุที่ศาลจะนำมาพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

**ประเด็นปัญหาที่ห้า** ปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง



ในการพิจารณาพิพากษาโดยอ่างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประการใดประการหนึ่งศาลจะต้องคำนึงถึงกรอบการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72<sup>3</sup> และหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไปตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 5<sup>4</sup> กล่าวคือศาลปกครองจะต้องพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน โดยต้องคำนึงถึงหลักฟังความทุกฝ่าย

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณีในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีค่าบังคับให้ผู้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี

<sup>4</sup> ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 5 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

อีกทั้งต้องพิจารณาพิพากษาให้ตรงตามคำขอหรือหลักความประสงค์ของกลุ่มความด้วยเหตุนี้ กฎหมาย จึงกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้ศาลสามารถหยิบยกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้เองแม้คู่กรณี มิได้กล่าววามานคดีอันสอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน หากแต่จำกัดเฉพาะ กรณีที่เหตุนั้นเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92<sup>5</sup> ตามระเบียบฉบับ เดียวกัน เมื่อพิจารณาจากข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การวินิจฉัยถึงความเป็น ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของเหตุเพิกถอน ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ส่งผลให้ศาลหยิบยกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีดังกล่าว แตกต่างกับ 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางที่หนึ่งโดยศาลเห็นว่าเป็นหลักทั่วไปที่ศาลมีดุลพินิจใน การหยิบยกเหตุเพิกถอนตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ.2542 เองได้ทุกกรณี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลเห็นว่าเหตุเพิกถอนนิติกรรมทาง ปกครองทุกเหตุเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น เหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการศาลย่อมมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง และแนวทางที่สอง ถือตามแนว คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสที่จะหยิบยกได้เฉพาะบางกรณี โดยเหตุเพิกถอนด้วยเหตุ ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการไม่ได้เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ในทุกกรณี จึงต้องพิจารณาว่าหากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็น สาระสำคัญในกรณีใดเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนใน ที่แม้คู่กรณีมิได้ กล่าวอ้างมาในคดีแต่ศาลปกครองสามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

**ประเด็นปัญหาที่หก** ปัญหาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเนื่องจาก ไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

ในการพิจารณาอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญนั้น หากมีการแก้ไขแก้ไขเยียวยาในชั้นเจ้าหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 41 แล้วศาลย่อมไม่อาจอ้างเหตุ บกพร่องดังกล่าวในการเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้อีก ทั้งนี้ในกฎหมายไทยกำหนดการแก้ไขเยียวยา ในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา อุทธรณ์หรือในกรณีไม่มีกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ต้องดำเนินการก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครอง ไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง หรือต้องแก้ไข เยียวก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยข้อบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น หากศาล

<sup>5</sup> ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 92 ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้น วินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่ง ไปก็ได้

เพิกถอนด้วยเหตุดังกล่าวฝ่ายปกครองย่อมสามารถกลับไปดำเนินการแก้ไขเฉพาะในส่วนรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการและออกคำสั่งหรือกฎที่มีเนื้อหาเดิม ซึ่งยังคงมีโอกาสมิฉะนั้นผู้ฟ้องคดีใน แบบเดิม โดยศาลยังมีได้วินิจฉัยในเนื้อหาของกฎหรือคำสั่งว่าชอบด้วยกฎหมาย จึงมีโอกาสมิฉะนั้นผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลอีก ดังนั้น หากมีกฎหมายเปิดช่องให้มีการแก้ไขเยียวยาใน ชั้นศาลได้ จะเป็นผลดีต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่ไม่ต้องดำเนินกระบวนการออกกฎ หรือคำสั่งใหม่อีกครั้ง และเมื่อรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการแก้ไขจนสมบูรณ์แล้ว ศาลจึงสามารถ วินิจฉัยในเนื้อหาของคดีต่อไป โดยไม่ต้องนำคดีกลับมาฟ้องใหม่ จึงควรวิเคราะห์ถึงความเป็นไป ได้ในการให้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในชั้นศาลปกครอง

ในการตรวจสอบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลจะตรวจสอบเหตุความไม่ชอบ ด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจาก อำนาจ หรือกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดรูปแบบหรือกรณีนิติกรรมทางปกครอง ออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นลำดับแรกก่อน แล้วจึงจะพิจารณาเหตุความไม่ชอบด้วย กฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายใน ได้แก่ กรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอนหรือวิธีการในลำดับต่อไป ทั้งนี้เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายนอก ในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการ ในการอ้างเหตุเพิกถอนประการนี้มีโอกาสที่ฝ่ายปกครองกลับไปออกกฎหรือคำสั่งทาง ปกครองฉบับใหม่ โดยเพียงแต่แก้ไขแบบหรือผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งเท่านั้น แต่เนื้อหาของกฎ หรือคำสั่งยังคงเดิมซึ่งสุดท้ายก็อาจมีการนำนิติกรรมดังกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษา ใหม่ จึงเป็นข้อพิจารณาถึงปัญหาจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยการอ้างเหตุบกพร่อง ของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทาง ปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงตลอดถึงการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของนิติ กรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ

2. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองใน เรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ โดยเจ้าหน้าที่และโดยศาลปกครอง

3. เพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความ เป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นเหตุเพิกถอนนิติ กรรมทางปกครองได้ตามกฎหมาย

4. เพื่อวิเคราะห์กรณีการหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง โดยศาลปกครองและผลกระทบที่เกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุดังกล่าวนี้
5. เพื่อวิเคราะห์ถึงอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ดำเนินการโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
6. เพื่อวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในชั้นศาลปกครอง

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากกรณีตามปัญหาที่ผู้เขียนได้จำแนกไว้ทั้ง 6 ประเภทข้างต้น นั้น เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหาแล้วเห็นว่า ประเด็นปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการปัญหากรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน ปัญหากรณีการจำแนกว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญและปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงข้อปัญหาดังกล่าว จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนโดยพิจารณาประกอบหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากมีความใกล้เคียงกับระบบกฎหมายอันเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย ส่วนกรณีปัญหากรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุบกพร่องโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการ เมื่อพิจารณาจากลักษณะการใช้อำนาจแล้วเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ และพิจารณาประกอบหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ชัดเจนว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการไต่สวนเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนมากขึ้น ส่วนกรณีปัญหาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ควรแก้ไขกฎหมายในมาตรา 41

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดให้สามารถมีการแก้ไขเยียวยา เรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของคำสั่งทางปกครองในชั้นศาลได้ตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนี

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาถึงประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อบกพร่องในการที่ฝ่ายปกครอง ไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการจัดทำนิติกรรมทางปกครองในลักษณะการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้นโดยศึกษาวิเคราะห์เฉพาะการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องในเรื่อง รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการ เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็น สาระสำคัญโดยศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยวิธีการศึกษาจากเอกสารเป็นหลัก ศึกษากฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการในการจัดทำคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎ รวมถึงแนว คำวินิจฉัยของศาลปกครอง บทความ วิทยานิพนธ์ หนังสือและข้อมูลทางเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องกับ ขั้นตอนหรือวิธีการในการจัดทำคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคตินิติบัญญัติและหลักกฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรม ทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงตลอดถึงการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของ นิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ
2. ทำให้ทราบถึงแนวคตินิติบัญญัติและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ โดยเจ้าหน้าที่และโดยศาลปกครอง
3. ทำให้ทราบถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความ เป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นเหตุเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองได้ตามกฎหมาย

4. ทำให้ทราบถึงกรณีการหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง โดยศาลปกครองและผลกระทบที่เกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุดังกล่าวนี้

5. ทำให้ทราบถึงอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ดำเนินการโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

6. ทำให้ทราบถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในชั้นศาลปกครอง

## บทที่ 2

# หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรม ทางปกครองและหลักการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีหน้าที่จัดทำภารกิจต่างๆ อันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยการกระทำทางปกครองนั้นอาจจำแนกรูปแบบการใช้อำนาจได้ 2 ลักษณะ<sup>1</sup> ได้แก่ การกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายหรือการกระทำในลักษณะที่เป็นนิติกรรม(juristicact) อันเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชน และกระทำทางในข้อเท็จจริง(realact)ที่เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” อันเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองไม่ได้มุ่งหมายก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด แต่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุได้ในทางข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะใดฝ่ายปกครองหรือรัฐ ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในบทนี้จะอธิบายถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับความหมายของคำว่านิติกรรมทางปกครอง หลักกฎหมายเกี่ยวกับองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาเพื่อให้การทำนิติกรรมทางปกครองนั้นมีความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อฝ่ายปกครองได้พิจารณาหรือตรวจสอบเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองแล้ว หากมีข้อบกพร่องบางประการอาจดำเนินการแก้ไขภายในฝ่ายปกครองได้แต่หากยังมีความบกพร่องปรากฏอยู่ เมื่อถูกหรือคำสั่งทางปกครองนั้นถูกนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลย่อมต้องพิจารณาถึงเหตุความบกพร่องเพื่อใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยที่เหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นเหตุประการหนึ่งที่ศาลอาจใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

<sup>1</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2555). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. น. 227.

## 2.1 ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง มีความหมายในทางทฤษฎีอยู่หลายลักษณะอย่างน้อยใน 3 ความหมายด้วยกัน<sup>2</sup> คือ

2.1.1 นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง ในความหมายนี้มุ่งถึงการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครอง และเป็นการกระทำที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะรายทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวหรือเป็นการตกลงกับปัจเจกชน ด้วยเหตุนี้ “นิติกรรมทางปกครอง” ตามความเข้าใจของนักกฎหมายกลุ่มนี้จึงหมายถึง “กฎ” “คำสั่งทางปกครอง” และ “สัญญาทางปกครอง”

2.1.2 นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง ในความหมายนี้ต้องการให้นิติกรรมทางปกครองหมายความถึง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครอง และเป็นการกระทำที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย แต่การก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะต้องกระทำในลักษณะที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียว ด้วยเหตุนี้ “นิติกรรมทางปกครอง” ตามความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มนี้ซึ่งดูเหมือนจะมีจำนวนมากกว่ากลุ่มอื่น จึงหมายถึง “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง”

2.1.3 นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ ในความหมายนี้ มุ่งหมายในนิติกรรมทางปกครองหมายความถึง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครอง และเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะราย และการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวกระทำโดยการใช้อำนาจฝ่ายเดียว นิติกรรมทางปกครองตามความเข้าใจของนักกฎหมายกลุ่มนี้จึงหมายถึง “คำสั่งทางปกครอง”

คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นคำที่แปลงมาจากคำว่า “acte administratif” ในภาษาฝรั่งเศส ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส acte administratif หมายถึง การแสดงเจตนาที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าการใช้อำนาจฝ่ายเดียวนั้นจะมีผลผูกพันบุคคลเฉพาะราย หรือผูกพันบุคคลทั่วไป ดังนั้น คำว่า acte administratif ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงมีความหมายครอบคลุมถึงกฎและคำสั่งทางปกครอง<sup>3</sup>

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9(1) บัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออก

<sup>2</sup> วรเจตน์ภิกษิตร์. (2554).กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. น. 119-120.

<sup>3</sup> วรเจตน์ภิกษิตร์.เล่มเดิม. น.120.



กฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด ...” ไม่ปรากฏคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใดมีเพียงการนิยามคำว่า “กฎ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วนคำว่า “คำสั่ง” มิได้มีบทนิยามในกฎหมายดังกล่าวเช่นกัน จึงต้องพิจารณาจากคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งหมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กฎหมายกำหนดในกฎกระทรวง แต่มีข้อสังเกตว่าตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ใช้คำว่า คำสั่งจึงมีความหมายรวมทั้ง คำสั่งทางปกครอง และคำสั่งทั่วไปอื่นๆ ที่อาจมีเหตุบางอย่างแตกต่างไปจากกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยการอธิบายและวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นที่คำสั่งทางปกครองตามความหมายในมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เป็นหลัก ประกอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนจึงนิยามนิติกรรมทางปกครองในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตามความหมายอย่างกลางคือหมายถึง “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง”

## 2.2 เงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง

ในการที่ฝ่ายปกครองจะทำนิติกรรมทางปกครอง อันจะมีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิของบุคคลนั้น ฝ่ายปกครองจำเป็นจะต้องคำนึงถึงกรอบในการกำหนดเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยแบ่งเป็น 2 องค์ประกอบ<sup>4</sup> คือ

### 2.2.1 องค์ประกอบภายนอกประกอบด้วย 3 เรื่อง ดังนี้

1) อำนาจ (compétence) พื้นฐานของกฎหมายปกครอง คือ กฎหมายที่ว่าด้วยอำนาจหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใดๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจการกระทำนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจจึงเป็นเรื่องสำคัญ ฝ่ายปกครองจึงต้องมีอำนาจในการดำเนินการต่างๆ โดยอำนาจในที่นี้หมายถึงการกำหนดว่าบุคคลใด ตำแหน่งใด หรือผู้ใด เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกกฎหรือคำสั่ง โดยผู้มีอำนาจอาจอยู่ในรูปแบบ

<sup>4</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ.(2556). *คดีปกครองเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ คำสั่งและสั่งห้ามกระทำการ*. เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 16. สำนักงานศาลปกครอง.

องค์กรกลุ่มหรือองค์กรเดี่ยว ดังนั้น อำนาจจึงมุ่งหมายถึงบุคคลหรือคณะบุคคลผู้มีอำนาจทั้งนี้ ต้องแยกระหว่างเรื่องอำนาจกับเรื่องฐานทางกฎหมาย กล่าวคือ การกำหนดให้บุคคลใดมีอำนาจในการออกคำสั่งไปออกกับการกำหนดในกฎหมายว่าความผิดฐานต่างๆให้ลงโทษโดยไล่ผู้กระทำความผิดออก เป็นคนละกรณี ดังนั้น นอกจากกำหนดฐานทางกฎหมายแล้ว ต้องระบุถึงบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลผู้มีอำนาจด้วย

เรื่องอำนาจนั้นพิจารณาในแง่บุคคลผู้ใช้อำนาจ โดยการใช้อำนาจต้องใช้ในเขตพื้นที่ที่มีอำนาจ และในระยะเวลาที่มีอำนาจกล่าวคือต้องเป็นการใช้อำนาจจากบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ อำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองอาจแบ่งเป็น 2 ชนิดด้วยกัน กล่าวคือ อำนาจผูกพัน (compétence liée) ที่ก่อให้เกิดฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการให้สำเร็จเสร็จสิ้นโดยไม่อาจปฏิเสธได้ กับอำนาจดุลพินิจ (compétence discrétionnaire) ซึ่งเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกได้ว่า จะกระทำการหรือไม่กระทำการ อย่างไรก็ตาม อำนาจดุลพินิจนี้หาใช่เป็นอำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดของฝ่ายปกครองไม่ได้ มีอิสระอย่างสมบูรณ์ในการใช้ดุลพินิจเพราะอำนาจดุลพินิจที่ว่านี้ถูกกำหนดให้มีโดยกฎหมาย หาใช่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นมาเองไม่ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงยังอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยผู้ที่จะมีอำนาจจัดทำนิติกรรมทางปกครองได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดให้อำนาจ อย่างไรก็ตาม ผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองอาจมอบอำนาจให้ผู้ได้บังคับบัญชาทำการแทนได้ หากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้<sup>6</sup>

ทั้งนี้ การมอบอำนาจมีความหมายในหลายลักษณะ เช่นการมอบอำนาจทางปกครองจากองค์กรหนึ่งมอบให้อีกองค์กรหนึ่งโดยเด็ดขาด หรือการมอบอำนาจให้กระทำการแทน กล่าวคือสามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจในเรื่องต่างๆ หรือกรณีที่ผู้มอบได้มอบอำนาจในการลงนามรับรองความถูกต้องแท้จริงของนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับมอบอำนาจ โดยมีได้มอบอำนาจในการตัดสินใจให้แก่ผู้รับมอบไปด้วย

การมอบอำนาจให้กระทำการแทนกับการมอบอำนาจให้ลงนามมีข้อแตกต่าง คือ มอบอำนาจให้กระทำการแทนมีผลทำให้อำนาจของผู้มอบอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ หดไป โดยจะถูกมอบอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้ตกแก่ผู้รับมอบโดยสมบูรณ์ จนกว่าการมอบอำนาจนั้นจะสิ้นไปตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่งมอบอำนาจหรือมีการยกเลิกการมอบอำนาจนั้น แต่การมอบอำนาจให้ลงนามแทน อำนาจในการตัดสินใจยังคงอยู่ที่ผู้มอบอำนาจผู้รับมอบเป็นแต่เพียง

<sup>5</sup> วิษณุวรวิญญู. (2551). ตำรากฎหมายปกครอง ว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. น. 192.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม.

ลงนามแทนผู้มอบ เพื่อให้นิติกรรมทางปกครองนั้นมีความสมบูรณ์ผู้รับมอบมิได้มีอำนาจตัดสินใจ  
 ใดๆทั้งนี้ ในการมอบอำนาจจะต้องพิจารณาเงื่อนไขความสมบูรณ์ของการมอบอำนาจของฝ่าย  
 ปกครองด้วย กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายอนุญาตให้มีการมอบอำนาจอย่างชัดเจน โดยผู้รับมอบอำนาจ  
 จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้ให้และการมอบอำนาจต้องทำตามแบบที่กฎหมาย  
 กำหนดไว้

นอกจากจะพิจารณาเรื่องบุคคลผู้ใช้อำนาจนั้น ว่ามีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด หรือ  
 หากเป็นผู้รับมอบอำนาจจะต้องพิจารณาถึงความสมบูรณ์ในการมอบอำนาจแล้ว จะต้องพิจารณาถึง  
 เขตพื้นที่ การใช้อำนาจดังกล่าวด้วย กล่าวคือ ใช้อำนาจในพื้นที่ที่มีอำนาจ เช่นผู้ว่าราชการ  
 จังหวัดนนทบุรีจัดทำนิติกรรมทางปกครองย่อมมีอำนาจเฉพาะในเขตจังหวัดนนทบุรีเท่านั้น จะก้าว  
 ล่วงไปใช้อำนาจในเขตจังหวัดปทุมธานีไม่ได้

อีกทั้ง การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำในระยะเวลา เช่น เจ้าหน้าที่จะต้องใช้  
 อำนาจหน้าที่ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง หากพ้นจากตำแหน่งแล้วย่อมไม่มีอำนาจในการจัดทำ  
 นิติกรรมทางปกครอง

## 2) รูปแบบหรือแบบ(forme)

การออกนิติกรรมทางปกครองนั้น เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอันจะส่งผลจาก  
 ภายในฝ่ายปกครองออกไปยังภายนอกฝ่ายปกครอง จึงต้องมีการสื่อสารโดยผ่านแบบหรือรูปแบบ  
 เพื่อให้เอกชนรับรู้และเข้าใจการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าต้องการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง  
 นั้น ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิของเอกชนในเรื่องใด หรือประสงค์จะให้ประชาชน  
 ดำเนินการในเรื่องใดหรือดำเนินการอย่างไร ซึ่งการสื่อสารนั้นสามารถกระทำได้หลายอย่าง ไม่ว่าจะ  
 เป็นรูปแบบวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือรูปแบบอื่น แล้วแต่ความเหมาะสมของนิติกรรมนั้นๆ

## 3) ขั้นตอนหรือวิธีการ(procédure)

ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นหรือระเบียบแบบแผนทางราชการนี้ต้องแยกออกจาก  
 กระบวนการพิจารณาทางศาลเพราะกระบวนการพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท  
 ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการทางปกครอง  
 อัน ได้แก่ การพิจารณาออกคำสั่งต่างๆทางปกครอง<sup>7</sup> ซึ่งการดำเนินงานเพื่อออกนิติกรรมทาง  
 ปกครองนั้นมีหลายขั้นตอน แตกต่างไปตามวัตถุประสงค์ของการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง  
 นั้นๆ เช่น ขั้นตอนการยื่นคำขอ ขั้นตอนปรึกษาหารือ หรือขั้นตอนการโต้แย้ง เป็นต้น

<sup>7</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. *วารสาร  
 นิติศาสตร์*. น. 267.

### 2.2.2 องค์ประกอบภายใน ซึ่งต้องพิจารณาใน 3 เรื่อง ดังนี้

#### 1) เนื้อหาของนิติกรรม

การพิจารณาว่าฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือกรณีการออกกฎจะต้องไม่ขัดกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายที่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่าไม่ขัดกับลำดับศักดิ์สูงกว่า หลักความสอดคล้องกับกฎหมายที่ประชาชนได้รับกล่าวคือ รัฐใดก็ตาม กฎหมายของรัฐ ระบบกฎหมายรวมเป็นหนึ่งเดียวแต่แยกเป็นลำดับชั้น โดยแบ่งแยกเป็นชั้นตามลำดับศักดิ์ โดยคำสั่ง กฎ หรือกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่า ออกโดยอาศัยกฎหมายที่ลำดับศักดิ์สูงกว่าเสมอ พระราชกฤษฎีกาอาศัยพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติอาศัยรัฐธรรมนูญ ส่วนรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ และคำสั่งหรือกฎ จะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับสูงกว่ามิได้ ดังนั้น คำสั่งหรือกฎที่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดกฎหมายในลำดับที่ศักดิ์สูงกว่ามิได้

เนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้น มีแหล่งที่มา (source) จากบรรดากฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งปวง เนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวต้องถูกกำหนดขึ้นมาโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักลำดับชั้นของกฎหมาย (hiérarchie des norms หรือ hierarchy of Law) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนหลักในข้อนี้ย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 2) มูลเหตุจูงใจ (motif) ทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

มูลเหตุ หมายถึง เหตุที่ทำให้ฝ่ายปกครองมั่นใจหรือแน่ใจว่าเมื่อออกกฎ หรือคำสั่งใดๆ แล้วจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งข้อเท็จจริงและฐานทางกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่นตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 85 บัญญัติว่า “การละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ การดังกล่าว เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง” หาก นาย ก. ขาดราชการเกิน 15 วัน แล้วหน่วยงานจะต้องพิจารณาโทษทางวินัยจะต้องพิจารณาดังนี้ พิจารณาข้อเท็จจริง กล่าวคือ การไล่ข้าราชการออก เนื่องจากเหตุขาดราชการ ต้องมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าขาดราชการจริงเกิน 15 วัน และพิจารณาฐานทางกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อทราบข้อเท็จจริงจนเป็นที่แน่ใจแล้วว่า นาย ก. ได้ขาดราชการเกิน 15 วันจริง หน่วยงานก็ต้องพิจารณาฐานทางกฎหมายที่จะลงโทษทางวินัยต่อไป โดยกรณีตามตัวอย่างได้มีกฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้ตาม มาตรา 88 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควรงดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 การดำเนินการทางวินัย โทษทางวินัยมี 5 สถาน ดังต่อไปนี้ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ตัดเงินเดือน

(3) ลดเงินเดือน (4) ปลดออก (5) ไล่ออก” และมาตรา 89 บัญญัติว่า “การลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญให้ทำเป็นคำสั่ง ผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ” โดยในคำสั่งลงโทษให้แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัยในกรณีใดและตามมาตราใดเมื่อพิจารณาเหตุผลข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจนแน่ใจ จึงจะสามารถออกคำสั่งทางปกครองลงโทษได้

### 3) วัตถุประสงค์ (but-objectif)

ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ต้องมีกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจ ทั้งนี้ กฎหมายจะกำหนดกรอบการใช้อำนาจไว้เช่นกัน เช่น ในกฎหมายสถานบริการ ให้มีอำนาจในการพิจารณาออกใบอนุญาต แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีกฎหมายให้อำนาจเพิกถอนใบอนุญาต หากผู้มีอำนาจเพิกถอนเห็นว่า สถานบริการเปิดแข่งขันกับร้านตนเองจึงเพิกถอนใบอนุญาตซึ่ง วัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือการตัดคู่แข่ง แต่ในการเพิกถอนกลับอ้างเหตุที่อนุญาตให้เด็กเข้ามาใช้บริการ หากศาลตรวจสอบพบวัตถุประสงค์ดังกล่าว ย่อมต้องเพิกถอนคำสั่งนั้น

เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองทั้งที่เป็นทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในครบทั้ง 6 ประการ นิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ หน่วยงานทางปกครองในฐานะผู้ออกนิติกรรมทางปกครอง ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ครบถ้วน โดยเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องดำเนินการให้ถูกต้อง จึงควรศึกษารายละเอียดเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ดังนี้

## 2.3 เงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

รูปแบบหรือแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้ถูกต้อง โดยมีลักษณะของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ปรากฏและเกี่ยวข้องในกฎหมายหลายฉบับ มีรายละเอียดที่ควรพิจารณา ดังนี้

### 2.3.1 ที่มาของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เนื่องจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีมากมายหลากหลายประเภท รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการควรต้องถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนจึงจะสอดคล้องตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) และหลักหลักความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime) ที่เรียกร้ององค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนให้รับประกันแก่ปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้

อำนาจในสองประการ ประการแรก องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนต้องประกันเสถียรภาพของสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนตราขึ้นไว้บังคับต้องมีสถานะที่มั่นคงพอสมควรเมื่อเทียบกับเวลา กฎเกณฑ์เหล่านั้นต้องไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกบ่อยครั้งหรือง่ายจนเกินไป ประการที่สอง องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนต้องประกันความแน่นอนและชัดเจนของกฎเกณฑ์และสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎเกณฑ์และคำสั่งทั้งหลายต้องมีความชัดเจน เข้าใจง่าย และเข้าถึงได้ง่าย<sup>8</sup>

รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการตามกฎหมายไทย ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับและหลายลำดับชั้น ดังนั้น จึงควรศึกษาบ่อเกิดของกฎหมาย ซึ่งเป็นฐานที่มาแห่งการกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการ

“บ่อเกิดของกฎหมาย” มีความหมายในหลายนัย ในทางทฤษฎีกฎหมาย บ่อเกิดของกฎหมาย หมายถึง ที่มาของกฎเกณฑ์อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง<sup>9</sup> บ่อเกิดของกฎหมายมี 2 ประเภท คือ บ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

ประเภทแรก บ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยปกติทั่วไปแล้ว บรรทัดฐานทางกฎหมายย่อมเกิดขึ้นจากการบัญญัติ โดยผู้บัญญัติกฎเกณฑ์นั้นรู้สำนึกว่าตนมุ่งประสงค์อะไร และได้แสดงความประสงค์ของตนออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะที่เป็นประโยคทางกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรมีข้อดีตรงที่ทำให้เราสามารถรู้ได้อย่างแน่ชัดว่ากฎหมายฉบับนั้นตราขึ้นเมื่อใดและมีเนื้อหาอย่างไรถึงแม้ถ้อยคำในกฎหมายฉบับนั้นอาจมีความไม่ชัดเจนและทำให้เราต้องตีความก็ตาม แต่อย่างน้อยด้วยบทกฎหมายนั้นก็ป็นวัตถุที่แน่ชัดในการตีความ<sup>10</sup>

เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายทั้งระบบแล้ว เราอาจแยกบ่อเกิดของกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยใช้องค์กรผู้บัญญัติกฎหมายเป็นเกณฑ์ได้ 4 กลุ่ม<sup>11</sup> ดังนี้

กลุ่มแรก รัฐธรรมนูญเกิดจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมาย โดยมีกระบวนการในการจัดทำเป็นพิเศษ รัฐธรรมนูญถือเป็นกติกากำหนดพื้นฐานทางกฎหมายของรัฐ ในความหมายอย่างแคบ รัฐธรรมนูญไม่ใช่บรรทัดฐานในทางกฎหมายปกครอง เนื่องจากไม่ได้ก่อตั้งอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองอย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็น “มาตร”

<sup>8</sup> ปิยนุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*. น. 123.

<sup>9</sup> วรเจตน์ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. น. 29.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม. น. 30 .

<sup>11</sup> แหล่งเดิม. น. 31-34.

วัดความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง บรรทัดฐานทางกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในหลายเรื่องย่อมมีผลทั้งโดยตรงและโดยอ้อมสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครอง เมื่อพิจารณาในมิตินี้ ย่อมต้องถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครอง

กลุ่มที่สองพระราชบัญญัติและกฎหมายที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติ(กฎหมายนิติบัญญัติ)เป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่เกิดจากอำนาจนิติบัญญัติโดยกระบวนการนิติบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายไทย พระราชบัญญัติ คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ปัจจุบันระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ต้องมีพระราชบัญญัติ 2 ประเภท คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ

นอกจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัตียังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งแม้จะไม่ได้ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ แต่รัฐธรรมนูญก็กำหนดให้มีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ คือ พระราชกำหนด ในทางแบบพิธี พระราชกำหนด คือ กฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขเฉพาะที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

กลุ่มที่สาม กฎหมายลำดับรอง (กฎหมายบริหารบัญญัติ) คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในทางบริหารอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ

กฎหมายลำดับรองมีลักษณะที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ คือ กฎหมายลำดับรองเป็นทั้งบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนและในขณะเดียวกันกฎหมายลำดับรองก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครองด้วย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542เรียกกฎหมายลำดับรองว่า “กฎ” แม้ในทางรูปแบบ กฎหมายลำดับรองจะไม่ได้เกิดขึ้นตามกระบวนการนิติบัญญัติก็ตาม แต่โดยเหตุที่องค์กรผู้ใช้อำนาจตรากฎหมายลำดับรองได้มอบอำนาจให้ตรากฎหมายลำดับรองได้จากกฎหมายแม่บท นอกจากนี้ ในทางเนื้อหาถือว่ากฎหมายลำดับรองเป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการกำหนดขึ้นในลักษณะที่เป็นนามธรรมและใช้บังคับบุคคลทั่วไปโดยไม่ระบุตัวบุคคล กฎหมายลำดับรองหรือกฎจึงเป็น “กฎหมายตามเนื้อความ”

ในระบบกฎหมายไทยกฎหมายลำดับรองมีอยู่เป็นจำนวนมากและมีลักษณะที่หลากหลายอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในแง่ขององค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายลำดับรองแล้ว เราอาจแยกกฎหมายลำดับรองออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายลำดับรองที่ได้รับการตราขึ้นโดยองค์กรขององค์กรปกครองส่วนกลาง และกฎหมายลำดับรองที่ได้รับการตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งไม่ตกอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนกลาง

กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรขององค์กรปกครองส่วนกลางมีหลายประเภท แต่ที่สำคัญได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และประกาศกระทรวง

พระราชกฤษฎีกา คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญประกอบกับบทบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ตราขึ้นใช้บังคับโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นรายละเอียดที่จำเป็นแก่การบังคับให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติฉบับนั้นๆ

กฎกระทรวง คือ กฎหมายที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับทั้งนี้ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ประกาศกระทรวง คือ กฎหมายที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ตราขึ้นใช้บังคับตามดุลพินิจของตนภายในกรอบของกฎหมายที่ใช้อำนาจนั้น ทั้งนี้ โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเหมือนกฎกระทรวง แต่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

ข้อบังคับต่างๆ คือกฎเกณฑ์ซึ่งพระราชบัญญัติหรือพระรชากำหนดให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตามกฎหมายหรือคณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายเพื่อวางข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไข เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎข้อบังคับเหล่านี้มีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น ข้อบังคับ ระเบียบ ประกาศ กฎ เป็นต้น ข้อบังคับเหล่านี้ต้องเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้บังคับแก่ประชาชนซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายจึงจะมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง

กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ได้แก่ กฎหมายที่องค์กรของรัฐซึ่งไม่ได้ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรี อาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ตราขึ้นเพื่อ



บังคับการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจและเพื่อให้ภารกิจขององค์กรอิสระของรัฐบรรลุผล กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น

กลุ่มที่สี่ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองตนเองหรือองค์การมหาชน (กฎหมายขององค์การบัญญัติ) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองตนเองหรือองค์การมหาชน คือ กฎเกณฑ์ซึ่งนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองตนเองหรือองค์การมหาชนอาศัยอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งนิติบุคคลมหาชนหรือกฎหมายอื่นตราขึ้นใช้บังคับในเขตท้องที่ขององค์กรปกครองตนเองหรือใช้บังคับกับสมาชิกขององค์การมหาชน เช่น เทศบัญญัติที่เทศบาลตราขึ้นใช้บังคับในเขตเทศบาลหรือข้อบังคับของมหาวิทยาลัยที่อยู่ในกำกับของรัฐที่ใช้บังคับกับนักศึกษาในมหาวิทยาลัยของตน เป็นต้น มีข้อสังเกตว่ากฎหมายในกลุ่มนี้คือ “กฎ” ตามที่กล่าวถึงในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยเหมือนกับกฎหมายลำดับรอง

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองออกบทบัญญัติต่างๆ อันมีฐานะเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้นั้น เพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจกำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัติไว้ล่วงหน้าได้ทุกเรื่องในพระราชบัญญัติ ทั้งไม่มีความรอบรู้ในเทคนิคของงานฝ่ายปกครองด้วย จึงได้วางหลักใหญ่ๆ ไว้ในพระราชบัญญัติ แล้วมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไปกำหนดรายละเอียดได้เองภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อให้พระราชบัญญัติใช้บังคับได้ถูกต้องตรงกับความเป็นและพฤติการณ์<sup>12</sup>

ประเภทที่สอง บ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร มีอยู่ 2 ประเภท<sup>13</sup> คือ กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป

กฎหมายจารีตประเพณีหรือบางครั้งก็เรียกว่ากฎหมายประเพณี เป็นบ่อเกิดทางกฎหมายประเภทเดียวที่ผู้ก่อให้เกิดคือบุคคลที่ต้องตกอยู่ใต้บังคับของกฎหมายประเพณีนั่นเอง กฎหมายจารีตประเพณีถือกันว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่เสริมกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งหมายความว่ากฎหมายจารีตประเพณีไม่อาจเกิดขึ้นโดยชัดหรือแย้งกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ องค์ประกอบแห่งการเกิดขึ้นของกฎหมายจารีตประเพณี มี 2 ประเภท คือ 1. องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การประพฤติปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอ นมนาน เรียกกันในภาษาละตินว่า “longa consuetudo” และ 2. องค์ประกอบภายใน ซึ่งได้แก่ ความรู้สึกสำนึกอย่างมั่นคงใจของ

<sup>12</sup> ประยูร กาญจนกุล. (2549). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. น. 96-97.

<sup>13</sup> วรเจตน์ภิกษิตน์. เล่มเดิม. น. 35-36.

ผู้ประพดปฏิบัติทั่วไปว่าตนผูกพันต้องประพดปฏิบัติเช่นนั้น เรียกกันในภาษาละตินว่า “opinion necessitatis” หรือ “opinion iuris”

ในระบบกฎหมายไทย แนวการประพดปฏิบัติที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายประเพณีทางปกครองก็คือ การตรากฎกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้มีอำนาจจะนำร่างกฎกระทรวงเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบก่อนที่ตนจะลงนาม ถึงแม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ต้องกระทำเช่นนั้นก็ตาม ดังนั้น หากในอนาคตรัฐมนตรีคนใดไม่ปฏิบัติตามกฎหมายประเพณีดังกล่าว ก็ย่อมถือว่ากฎกระทรวงนั้นได้รับการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน อันเป็นสาระสำคัญ และต้องถือว่ากฎกระทรวงดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยหลักแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์การฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวดำรงอยู่จริง ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารองรับกฎหมายประเพณีนั้น หรือยกเลิกประเพณีนั้นเสียเพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย<sup>14</sup>

ส่วนหลักกฎหมายทั่วไป คือ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ ในการอ้างหลักกฎหมายทั่วไปในประเทศไทยนั้น วงการนิติศาสตร์ยังไม่ได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาใช้เป็นเครื่องมือจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองเหมือนอย่างในตะวันตก<sup>15</sup> หลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายระบบใดระบบหนึ่งในการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไป นักนิติศาสตร์ไทยยังคงมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ว่าจะค้นหาจากที่ใด สามารถค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปได้จากกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง โดยอาศัยหลักตรรกะพีนิจพีเคราะห์หลักการอันเป็นเสมือนโครงสร้างใหญ่ที่ยึดโยงกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบกฎหมายทั้งระบบไว้ ในทางกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายทั่วไปมักจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาค ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 30 เป็นต้นอย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปบางประการอาจต้องสืบสาวออกมาจากการอ่านบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายมาตราหรือหลายฉบับประกอบกัน เช่น หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง ดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

<sup>14</sup> แหล่งเดิม. น. 52

<sup>15</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์. เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 15.

พ.ศ. 2539 มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 เป็นต้น<sup>16</sup> นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับขั้นตอนการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ได้แก่ หลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง (audi alteram partem) ที่เป็นการให้สิทธิแก่บุคคลในอันที่จะปกป้องนิติฐานะของตนจากการใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองก่อนที่จะตัดสินใจใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลใด หากการออกคำวินิจฉัยสั่งการเช่นนี้มีมูลเหตุจูงใจมาจากการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ตนใช้เป็นเหตุผลในการออกคำวินิจฉัยสั่งการให้บุคคลนั้นทราบ และให้เขามีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้นและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน การใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการไปโดยไม่เคารพและไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไปนี้ ย่อมทำให้คำวินิจฉัยสั่งการไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>17</sup>

เมื่อพิจารณาประกอบหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง มีความหมายว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา และข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่างๆของฝ่ายปกครอง<sup>18</sup>

ทั้งนี้ มีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางประเภทปรากฏในลักษณะของหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัติภายในของฝ่ายปกครองโดยสภาพแล้วมิได้เป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายเนื่องจากมิได้เกิดจากฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งมิได้เกิดจากการประพฤติปฏิบัติจนกลายเป็นจารีตประเพณี ในกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่าแม้หนังสือเวียนเป็นเพียงมาตรการภายในหรือการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง หนังสือเวียนจึงมิได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือกระทบสิทธิของประชาชนหนังสือเวียนมิใช่ที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่หนังสือเวียนก่อให้เกิดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตาม<sup>19</sup> ในปัจจุบันศาลปกครองฝรั่งเศสมีคำวินิจฉัยในคดี Mme Duvignères ค.ศ. 2002 โดยเห็นว่าหนังสือเวียนใดแม้เป็นการตีความกฎหมายหรืออธิบายกฎหมายก็ตาม แต่ถ้ามีลักษณะบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหนังสือเวียนดังกล่าว หนังสือเวียนที่มีลักษณะเช่นนี้อาจถูกนำมาฟ้อง

<sup>16</sup> แหล่งเดิม.น. 35-36

<sup>17</sup> แหล่งเดิม. น. 67

<sup>18</sup> แหล่งเดิม. น. 46

<sup>19</sup> ชาญชัย แสงวงศ์.(2555).คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

คดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนได้<sup>20</sup> และตามระบบกฎหมายไทยเห็นว่า โดยปกติหนังสือเวียนไม่ใช่กฎ เว้นแต่ในหนังสือเวียนมีเนื้อหาซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ตามคำนิยามของกฎ กล่าวคือเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยหนังสือเวียนที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ามีลักษณะเป็นกฎที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 550/2547 หนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0526.6/ว.22 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2543 ซึ่งปลัดกระทรวงการคลังได้แจ้งเวียนให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและส่วนราชการทราบเพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการจัดทำสัญญาอนุญาตให้ข้าราชการไปศึกษาฝึกอบรมหรือปฏิบัติการวิจัย ณ ต่างประเทศเพิ่มเติมทุกครั้งเมื่อมีการอนุมัติให้ขยายระยะเวลาการศึกษา เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงมีลักษณะเป็นกฎ เป็นต้น

โดยส่วนใหญ่รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองจึงปรากฏบทบัญญัติในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเนื่องจากจำต้องให้เกิดความชัดเจนต่อเจ้าหน้าที่ รวมถึงประชาชนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร แต่ในบางกรณีรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอาจปรากฏอยู่ในกฎหมายที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรได้เช่นกัน นอกจากนี้ยังปรากฏในหนังสือเวียนและแนวปฏิบัติภายในฝ่ายปกครองซึ่งศาลปกครองได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับที่มาของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการตามบ่อเกิดแห่งกฎหมายในประเภทต่างๆ โดยจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

### 2.3.2 รูปแบบหรือแบบ

1) ความหมายของรูปแบบ คือ ลักษณะการสื่อสารจากฝ่ายปกครองไปยังภายนอกฝ่ายปกครองเพื่อให้รับทราบและดำเนินการอย่างใดๆตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ด้วยภารกิจของฝ่ายปกครองมีหลากหลายแบบฝ่ายปกครองย่อมมีอิสระในการเลือกรูปแบบการดำเนินการได้ตามความเหมาะสม เพียงแต่รูปแบบต้องมีความชัดเจนให้ผู้รับทราบคำสั่งทางปกครองหรือกฎเข้าใจความหมายได้

2) ลักษณะของรูปแบบ การใช้อำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองเพื่อปฏิบัติการกิจการที่มีอยู่อย่างหลากหลาย ฝ่ายปกครองจึงมีรูปแบบในการจัดทำคำสั่งทางปกครองในหลายลักษณะโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 34 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงอาจแบ่งลักษณะของแบบได้ใน 3 ลักษณะคือ

<sup>20</sup> คำบรรยายของศาสตราจารย์ Sophie Théron เรื่อง การนำมาตรการภายในของฝ่ายปกครองมาฟ้องต่อศาลปกครองในฝรั่งเศสทำได้เพียงใด. ณ สำนักงานศาลปกครอง วันที่ 15 ธันวาคม 2553 อ้างถึงใน ชาลูนชัย แสงศักดิ์.(2555).คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. น. 195.

(1) แบบที่ทำด้วยวาจา ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เลือกที่จัดทำคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอภายใน 7 วันนับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่จะต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองของตนให้ กรณีนี้มีใช้กรณีการออกคำสั่งใหม่ หากแต่เป็นการจัดทำหนังสือเพื่อยืนยันคำสั่งที่ออกโดยวาจานั้น ว่าคำสั่งด้วยวาจาที่เจ้าหน้าที่ได้ทำไปก่อนนั้นมีเนื้อหาของคำสั่งอย่างไร และมีเหตุผลอย่างไร แต่ผลของคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมเกิดตั้งแต่ขณะที่ได้มีคำสั่งด้วยวาจา ทั้งนี้การร้องขอให้ออกหนังสือยืนยันนี้ย่อมเป็นหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่จะต้องจัดทำให้ หากผู้รับคำสั่ง (1) ร้องขอโดยมิเหตุอันควร และ (2) ร้องขอภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่ง กรณีมิเหตุอันควรนั้นหมายความว่ามิใช่การขอโดยไร้สาระ แต่หากผู้ขอต้องการใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดก็ถือได้ว่ามิเหตุอันควรแล้ว<sup>21</sup> เช่น จะเอาไปปรึกษาทนายความว่าจะอุทธรณ์หรือโต้แย้งหรือไม่ หรือนำไปใช้อ้างกับบุคคลอื่นว่าตนมีภาระหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นอย่างไร เป็นต้น เมื่อมีกำหนดเวลาขึ้นคำขอให้ออกหนังสือยืนยันตามมาตรา 35 นั้น ย่อมมีผลเท่ากับว่าเมื่อพ้นกำหนดนั้นแล้วเจ้าหน้าที่ไม่มีหน้าที่ต้องทำหนังสือยืนยันให้อีก อย่างไรก็ตาม การมีคำสั่งโดยวาจานั้น โดยสภาพจะขาดความชัดเจนและยากต่อการบังคับตามคำสั่ง ปกติเจ้าหน้าที่จึงควรทำคำสั่งเป็นหนังสือมากกว่า เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนเช่น คำสั่งของเจ้าหน้าที่ในการจราจร เป็นต้น โดยที่การออกคำสั่งด้วยวาจาปกติต้องกระทำในกรณีเร่งด่วนและมีได้มีสิ่งใดเป็นหลักฐานนอกจากบางครั้งอาจมีพยานบุคคลบ้างเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 37 วรรคหนึ่ง(4) จึงยกเว้นให้ไม่ต้องระบุเหตุผลด้วย แต่หากผู้รับคำสั่งขอให้ยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ เมื่อใดจึงจะต้องให้เหตุผลไว้ในหนังสือยืนยัน

(2) แบบที่ทำเป็นหนังสือ คือการออกคำสั่งโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 36 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือนและปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นและมาตรา 37<sup>22</sup> กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำ

<sup>21</sup> ชัยวัฒน์วงศ์วัฒนสถานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. น. 194.

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.

มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

เป็นหนังสือจะต้องระบุวัน เดือนและปี ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองพร้อม ทั้งลงลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น และต้องมีการระบุเหตุผลของการทำคำสั่งด้วย

(3) แบบอื่นๆ คำสั่งทางปกครองอาจสื่อความหมายโดยวิธีการใดนอกจากหนังสือ หรือวาจาก็ได้ เช่น ไฟสัญญาณจราจรก็เป็นคำสั่งให้เคลื่อนไปได้หรือให้หยุดสัญญาณรอหรือไฟ กระพริบของชาวเรือ เป็นต้น ถ้าการสื่อความหมายนั้นมีความชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ตาม เจื้อนใจของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่ง ทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมี ความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้”

ส่วนแบบในกรณีของกฎนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดว่า กฎจะต้องได้รับการ บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เนื่องจากโดยเหตุผลของเรื่องแล้ว กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับเป็น การทั่วไปกับบุคคลไม่จำกัดจำนวน และลักษณะของกฎเกณฑ์เป็นนามธรรมครอบคลุมข้อเท็จจริง จำนวนมาก กรณีเป็นเรื่องที่บังคับอยู่ในตัวเองว่า การออกกฎต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น กรณีจึงต่างจากคำสั่งทางปกครองที่หากไม่มีกฎหมายบัญญัติแบบไว้โดยเฉพาะแล้วการทำคำสั่งทาง ปกครองอาจกระทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมี ข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้<sup>23</sup> ดังนั้น แบบพิธี กระบวนการ และขั้นตอน ในการออกกฎจึงเป็นไปตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการออกกฎ ตลอดจนกฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับ ฟังผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ได้รับผลกระทบในกฎหมายสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

### 2.3.3 ขั้นตอนหรือวิธีการ

ในการจัดทำนิติกรรมทางปกครองประกอบไปด้วยลำดับขั้นตอนจำนวนมากว่าที่จะ ออกเป็นกฎ หรือคำสั่งอันกระทบสิทธิของประชาชนหากแบ่งขั้นตอนหรือวิธีการตามลำดับการ ดำเนินการสามารถแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอนหลัก คือ ขั้นตอนการเตรียมการ ขั้นตอนการออกคำสั่ง ทางปกครองหรือกฎ และขั้นตอนดำเนินการภายหลังการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การแบ่งใน

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช่บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่ต้องระบุอีก
- (3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32
- (4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์

อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

<sup>23</sup> วรเจตน์ภิกษิตร์. แหล่งเดิม. น. 273.

ลักษณะนี้จะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป หรือหากแบ่งตามลักษณะหรือเนื้อหาของ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น อาจแบ่งเป็นสองขั้นตอนใหญ่ คือ ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน นอกจากนี้ยังขั้นตอนอื่นๆ ซึ่งเป็นขั้นตอนปลีกย่อยที่แตกต่างไปตามนิติกรรมแต่ละประเภท หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับที่มีความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิของประชาชนแตกต่างกัน ในการศึกษาตามหัวข้อนี้จะกล่าวถึง 2 ขั้นตอนหลัก คือ ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ และขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน โดยพิจารณาจากลักษณะเนื้อหาของขั้นตอนหรือวิธีการแต่ละประเภทรวมถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### 1) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องขออนุมัติหรือขอความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่นก่อนในการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองนั้นมีความมุ่งหมาย<sup>24</sup> ประการแรก เพื่อประกันคุณภาพหรือประสิทธิภาพของการใช้อำนาจออกคำสั่ง โดยคำสั่งที่ออกไปแต่ละเรื่องแต่ละฉบับจะต้องดำเนินการไปเพื่อประโยชน์มหาชน (public order) และก่อให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด และประการที่สองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรไม่ให้ต้องถูกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจออกคำสั่งเกินกว่าเหตุจำเป็นที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน (public interest)

ในกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองจะกำหนดอำนาจในการจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษาต่างๆ ขึ้นมา แต่มิได้มีการกำหนดหรือระบุอย่างชัดเจนว่าขั้นตอนหรือวิธีการปรึกษาหารือจะต้องดำเนินการอย่างไร โดยสามารถที่จะจำแนกขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารืออย่างกว้าง ได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) กรณีกฎหมายบังคับให้ปรึกษาหารือการที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีการปรึกษาหารือ เช่นนี้ เนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองจะออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นๆ เป็นเรื่องที่สำคัญกระทบประชาชนจำนวนมาก หรือมีข้อยุ่งยากทางเทคนิค จึงต้องขอคำปรึกษาหารือจากองค์กรที่ปรึกษาที่จัดตั้งขึ้นมาโดยกฎหมายฉบับนั้น หรือกฎหมายฉบับอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อขอคำแนะนำหรือความเห็นจากคณะกรรมการที่มีความชำนาญเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ ซึ่งการปรึกษาหารือนั้น เมื่อปรึกษาหารือแล้วฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎตามที่ได้รับความเห็น เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จะกำหนดองค์กรที่ปรึกษา

<sup>24</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับผังเมืองพร้อมด้วยพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 และกฎหมายประกอบ*. น. 53 อ้างถึงใน จิราพร บุรินทรวานิช.(2548). *เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 51.

ตามมาตรา 9<sup>25</sup> โดยในการดำเนินการตามมาตรา 8<sup>26</sup> แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวต้องกระทำโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ หรือพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร มาตรา 8 ทวิ บัญญัติในการต้องปรึกษาหารือหากจะออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้าง<sup>27</sup> เป็นต้น

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติยาเสพติด พ.ศ. 2522

มาตรา 9 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ” ประกอบด้วยปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธานกรรมการอธิบดีกรมการแพทย์หรือผู้แทน อธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์หรือผู้แทน อธิบดีกรมศุลกากรหรือผู้แทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือผู้แทน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือผู้แทน อธิบดีกรมการแพทย์หรือผู้แทน อธิบดีกรมศุลกากรหรือผู้แทน ผู้แทนกระทรวงกลาโหม และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินเจ็ดคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ และให้เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นกรรมการและเลขานุการ และหัวหน้ากองควบคุมวัตถุเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติยาเสพติด พ.ศ. 2522

มาตรา 8 ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา

- (1) ระบุชื่อยาเสพติดให้โทษว่า ยาเสพติดให้โทษชื่อใดอยู่ในประเภทใดตามมาตรา 7
- (2) เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงชื่อหรือประเภทยาเสพติดให้โทษตาม (1)
- (3) กำหนดมาตรฐานว่าด้วยปริมาณ ส่วนประกอบ คุณภาพ ความบริสุทธิ์ หรือลักษณะอื่นของยาเสพติดให้โทษตลอดจนการบรรจุและการเก็บรักษายาเสพติดให้โทษ
- (4) กำหนดจำนวนและจำนวนเพิ่มเติมซึ่งยาเสพติดให้โทษที่จะต้องใช้ในการแพทย์และทางวิทยาศาสตร์ทั่วราชอาณาจักรประจำปี
- (5) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดปริมาณยาเสพติดให้โทษที่ผู้อนุญาตจะอนุญาตให้ผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองได้
- (6) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 ตามมาตรา 7 (3)
- (7) จัดตั้งสถานพยาบาล
- (8) กำหนดระเบียบข้อบังคับ เพื่อควบคุมการบำบัดรักษาและระเบียบวินัยสำหรับสถานพยาบาล

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

มาตรา 8 ทวิ เพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยของประชาชน ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดประเภทหรือลักษณะของสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้ในการขนส่งบุคคลในบริเวณใดในลักษณะกระเช้าไฟฟ้าหรือสิ่งอื่นใดที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันหรือออกกฎกระทรวงกำหนดประเภทหรือลักษณะของสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องเล่นในสวนสนุกหรือในสถานที่อื่นใดเพื่อประโยชน์ในลักษณะเดียวกันเป็นอาคารตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการก่อสร้าง การอนุญาตให้ใช้ การตรวจสอบ มาตรฐานการรับน้ำหนัก ความปลอดภัย และคุณสมบัติของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จำเป็นเกี่ยวกับสิ่งนั้น ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมของสิ่งก่อสร้างในแต่ละประเภทหรือแต่ละลักษณะ โดยอาจกำหนดให้แตกต่างจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ได้



เราจะพบจากเนื้อหาของกฎหมายฉบับต่างๆ โดยจะใช้คำว่า “ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของ ...” หรือ “ให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบโดยความเห็นของ ...” หรือ “ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของ ...” หรือ ใช้คำอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายกัน ซึ่งจากถ้อยคำดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งประสงค์เป็นการบังคับฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองว่าก่อนที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการ

(2) กรณีไม่มีกฎหมายบังคับให้ปรึกษาหารือหรือการปรึกษาหารือโดยสมัครใจ

นอกจากการบังคับให้มีการปรึกษาหารือกับองค์กรที่ปรึกษาแล้ว ยังมีการปรึกษาหารืออีกรูปแบบหนึ่งที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษาขึ้นมาและให้มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหารือแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง แต่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะต้องปรึกษาหารือกับองค์กรที่ปรึกษาก่อนจึงจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ของตน การขอคำปรึกษาหารือกับองค์กรที่ปรึกษาเป็นความสมัครใจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเองว่าตนจะทำการปรึกษาหารือกับองค์กรที่ปรึกษาหรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง การสมัครใจปรึกษาหารือนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นการขอคำปรึกษาหารือในด้านการบริหาร เช่น พระราชบัญญัติหอการค้าไทย พ.ศ. 2509 ได้บัญญัติให้หอการค้ามีหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือแก่รัฐบาลเกี่ยวกับการพัฒนาประเทศ ดังนี้

มาตรา 28 หอการค้ามีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมการค้า การบริการ การประกอบวิชาชีพอิสระ อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การเงินหรือเศรษฐกิจโดยทั่วไป เช่น รวบรวมสถิติ เผยแพร่ข่าวสารการค้า วิจัยเกี่ยวกับการค้าและการเศรษฐกิจ ส่งเสริมการท่องเที่ยว การออกไปรับรองแหล่งกำเนิดของสินค้า การวางมาตรฐานแห่งคุณภาพของสินค้าการตรวจสอบมาตรฐานสินค้า จัดตั้งและดำเนินการสถานการศึกษาที่เกี่ยวกับการค้าและเศรษฐกิจ พิพิธภัณฑสถานสินค้า การจัดงานแสดงสินค้า การเป็นอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาททางการค้า

(2) รับปรึกษาและให้ข้อเสนอแนะแก่สมาชิกเกี่ยวกับการค้า การบริการ การประกอบวิชาชีพอิสระ อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การเงินหรือเศรษฐกิจ และช่วยอำนวยความสะดวกต่างๆ ในการดำเนินธุรกิจของสมาชิก

(3) ให้คำปรึกษาและเสนอข้อเสนอแนะแก่รัฐบาลเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

(4) ประสานงานในทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้ากับทางราชการ

(5) ปฏิบัติกิจการอื่นๆ ตามแต่จะมีกฎหมายระบุให้เป็นหน้าที่ของหอการค้า หรือตามที่ทางราชการมอบหมาย

จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 28 (3) ได้กำหนดไว้อย่างกว้างระบุให้หอการค้ามีหน้าที่ให้คำปรึกษาในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจซึ่งมิได้กำหนดว่าต้องให้ความเห็นชอบ

## 2) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน เป็นการให้สิทธิแก่คู่กรณีในการที่ได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน ซึ่งเป็นกระบวนการที่ได้รับอิทธิพลมาจากกระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่เรียกว่า “สิทธิในการต่อสู้คดี” (droits de la défense) ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ โดยเนื้อหาอาจมีรายละเอียดในขั้นตอนแตกต่างกันไป และในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวใช้เฉพาะกรณีคำสั่งทางปกครอง มิได้ให้ใช้กับการออกกฎ ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ขั้นตอนในการให้สิทธิโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณีนั้นเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดขั้นตอนหนึ่งในการเป็นหลักประกันการกระทบสิทธิของเอกชนโดยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยการให้สิทธิคู่กรณีมีโอกาสดำเนินการข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนโดยมีเจตนารมณ์สำคัญ 2 ประการ<sup>28</sup> คือ

ประการแรก เพื่อประกันความเป็นธรรมให้กับบุคคลที่เป็นคู่กรณี โดยการให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของตน

ประการที่สอง เพื่อประกันคุณภาพของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการเปิดโอกาสจะทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเรื่องที่จะออกคำสั่งอย่างรอบด้านและสมเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันถือเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันก็กระทบกับสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของปัจเจกชนน้อยที่สุด

หลักการสำคัญของขั้นตอนนี้ คือ การให้โอกาสแก่คู่กรณีที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่

<sup>28</sup> มุลินธิวิชัยและพัฒนาระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. (2552). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. น. 99.

ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน จากบทบัญญัติดังกล่าว เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงหลักการที่ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญ คือ ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริง โดยข้อเท็จจริงที่คู่กรณีมีสิทธิรับทราบหมายถึง ข้อเท็จจริงที่สำคัญที่เจ้าหน้าที่จะใช้เป็นเหตุผลในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิคู่กรณีนั้น ไม่ใช่ข้อเท็จจริงปลีกย่อยที่ไม่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครอง<sup>29</sup> และต้องให้สิทธิในการรับทราบข้อเท็จจริงนั้น อย่างเพียงพอ คือ จะต้องให้โอกาสด้วยการแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงสิทธิของตนล่วงหน้า เพื่อให้มีระยะเวลาเตรียมตัวรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ พอสมควรด้วย ซึ่งหากได้ให้โอกาสเช่นนั้นแล้ว คู่กรณีไม่ได้ใช้โอกาสนั้นหรือไม่รักษาสีขของตนก็ต้องถือว่าฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ซึ่งก็ย่อมมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกไปนั้นมีผลสมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมาย<sup>30</sup> ทั้งนี้ ขั้นตอนการให้สิทธิโต้แย้งคัดค้านใช้บังคับสำหรับคำสั่งทางปกครองที่ “อาจกระทบถึงสิทธิ” ของคู่กรณี การให้โอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานไม่ได้หมายถึงคำสั่งทางปกครองทุกประเภทดังนั้น หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่คำสั่งที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งก็ย่อมมีอำนาจที่จะทำคำสั่งโดยไม่จำเป็นต้องให้โอกาสดังกล่าวแก่คู่กรณีแต่อย่างใดเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจึงต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีดังกล่าวหรือไม่แต่ในบางกรณีอาจมีข้อยกเว้น มาตรา 30 วรรคสอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่อาจไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีได้ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ กรณีนี้เป็นกรณีเร่งด่วนที่การรับฟังคู่กรณีอาจทำให้เจ้าหน้าที่แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ทันการณ์ และอาจก่อให้เกิดความเสียหาย

2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการทำคำสั่งทางปกครองเอาไว้

3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั่นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง กรณีนี้เป็นกรณีที่คู่กรณีต้องรับผิดชอบกับข้อมูลที่ให้ไว้กับ

4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ กรณีนี้อาจจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่พบตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่จำเป็นต้องออกคำสั่งทางปกครองนั้น

<sup>29</sup> วรเจตน์ภิกษิตร์. เล่มเดิม.น. 172.

<sup>30</sup> มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. เล่มเดิม.น. 101.

อนึ่ง กรณีที่คำสั่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นคำสั่งทั่วไปทางปกครองซึ่งบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป กรณียอมเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้เช่นกัน

5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองเป็นมาตรการที่เจ้าหน้าที่กำหนดขึ้นเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง มาตรการบังคับทางปกครองบางมาตรการอาจเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองได้

6) กรณีอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ปัจจุบันมีกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งก่อนการทำคำสั่งทางปกครอง คือ

1. การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อนหรือการให้พ้นจากตำแหน่ง
2. การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล
3. การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ
4. การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว
5. การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว
6. การสั่งให้เนรเทศ

นอกจากกรณีดังกล่าวข้างต้น หากปรากฏว่าการแจ้งข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบและการให้โอกาสคู่กรณีในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน อาจก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รับฟังคู่กรณีก่อนการออกคำสั่งทางปกครอง

(2) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านตามกฎหมายเฉพาะ

เนื่องจากขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านนั้น จุดมุ่งหมายเพื่อให้บุคคลผู้ที่ถูกกระทบสิทธิหรืออาจถูกกระทบสิทธิได้มีโอกาสแสดงพยานหลักฐาน ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น ต้องอาศัยฐานที่มาจากอำนาจตามกฎหมาย หรือปฏิบัติการที่แตกต่างหลากหลาย จึงทำให้ขั้นตอนวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านปรากฏในกฎหมายหลายฉบับ จึงจะนำมายกตัวอย่างบางกรณีเท่านั้น

ก. กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการฝ่ายต่างๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 92<sup>31</sup> และมาตรา 93<sup>32</sup> ได้กำหนด ขั้นตอนและวิธีการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิในชั้นคณะกรรมการสอบสวน ให้แก่ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือที่ถูกกล่าวหาว่าหย่อนความสามารถด้วยเหตุใดในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน หรือประพฤติดนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือบกพร่องในหน้าที่ด้วยเหตุใด

นอกจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแล้ว ยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์การสอบสวนไว้ในกฎหมายลำดับรองด้วย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 132 นั้นบัญญัติให้นำกฎ ก.พ.ที่ 18 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาใช้บังคับกฎ ก.พ.ฉบับที่ 18 นั้นได้กำหนดขั้นตอนอันเกี่ยวกับการสอบสวนตั้งแต่ขั้นตอนการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย หลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนทางวินัยการพิจารณาความผิด

<sup>31</sup>พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 92 ในกรณีที่ผลการสืบสวนหรือพิจารณาตามมาตรา 91 ปรากฏว่ากรณีมีมูลว่าความผิดนั้น มิใช่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และได้แจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ พร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาแล้วผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษตามควรแก่กรณีโดยไม่ต้องคณะกรรมการสอบสวนก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวสั่งยุติเรื่อง

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 93 ในกรณีที่ผลการสืบสวนหรือพิจารณาตามมาตรา 91 ปรากฏว่ากรณีมีมูลอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ พร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จ ให้รายงานผลการสอบสวนและความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57

ถ้าผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ให้สั่งยุติเรื่อง แต่ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 96 หรือมาตรา 97 แล้วแต่กรณี

การพิจารณาโทษ และการรายงานการดำเนินการทางวินัยโดยขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านกำหนด เช่น ข้อ 14<sup>33</sup> ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18

<sup>33</sup> กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา

ข้อ 14 เมื่อได้พิจารณาเรื่องที่ถูกกล่าวหาและวางแนวทางการสอบสวนตามข้อ 6 แล้วให้คณะกรรมการสอบสวนเรียกผู้ถูกกล่าวหาามาเพื่อแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหาที่ปรากฏ ตามเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ทราบว่ามีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสรุปพยานหลักฐาน ที่สนับสนุนข้อกล่าวหา และมีสิทธิที่จะให้ถ้อยคำหรือชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ตลอดจนอ้างพยานหลักฐานหรือนำพยานหลักฐานมาสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 15

การแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้ทำบันทึกมีสาระสำคัญตามแบบ สว.2 ทำยกฎ ก.พ. นี้ โดยทำเป็นสองฉบับเพื่อมอบให้ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งฉบับ เก็บไว้ในสำนวนการสอบสวน หนึ่งฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบไว้เป็นหลักฐานด้วย

เมื่อได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสองแล้ว ให้คณะกรรมการสอบสวน ถามผู้ถูกกล่าวหาว่า ได้กระทำการตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ อย่างไร

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถ้อยคำรับสารภาพว่าได้กระทำการตามที่ถูกกล่าวหาให้คณะกรรมการสอบสวนแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่าการกระทำตามที่ถูกกล่าวหาดังกล่าวเป็นความผิดวินัยกรณีใดหรือหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือบกพร่องในหน้าที่ราชการหรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 115 อย่างไรหากผู้ถูกกล่าวหาแย้งยืนยันตามที่รับสารภาพให้บันทึกถ้อยคำรับสารภาพรวมทั้งเหตุผลในการรับสารภาพ (ถ้ามี) และสาเหตุแห่งการกระทำไว้ด้วยในกรณีเช่นนี้คณะกรรมการสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนต่อไปก็ได้หรือถ้าเห็นเป็นการสมควรที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อันเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาโดยละเอียดจะทำการสอบสวนต่อไปตามควรแก่กรณีก็ได้แล้วดำเนินการตามข้อ 30 และข้อ 31 ต่อไป

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้อธิบายรับสารภาพ ให้คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาแล้วดำเนินการตามข้อ 15 ต่อไป

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหามาแล้วแต่ไม่ยอมลงลายมือชื่อรับทราบข้อกล่าวหาหรือไม่มารับทราบข้อกล่าวหาให้คณะกรรมการสอบสวนส่งบันทึกมีสาระสำคัญตามแบบ สว.2 ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปให้ผู้ถูกกล่าวหาคนที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งปรากฏตามหลักฐานของทางราชการหรือสถานที่ติดต่อของผู้ถูกกล่าวหาแจ้งให้ทราบพร้อมทั้งมีหนังสือสอบถามผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่การแจ้งข้อกล่าวหาในกรณีเช่นนี้ให้ทำบันทึกมีสาระสำคัญตามแบบ สว.2 เป็นสามฉบับเพื่อเก็บไว้ในสำนวนการสอบสวน หนึ่งฉบับ ส่งให้ผู้ถูกกล่าวหาสองฉบับ โดยให้ผู้ถูกกล่าวหาเก็บไว้หนึ่งฉบับและให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อและวันเดือนปีที่รับทราบส่งกลับคืนมารวมไว้ในสำนวนการสอบสวนหนึ่งฉบับเมื่อล่วงพ้นสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้นำดำเนินการดังกล่าวแล้วแม้จะไม่ได้รับแบบ สว.2 คืนให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบข้อกล่าวหาแล้วและให้คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการตามวรรคห้าต่อไป

นอกจากการรับรองสิทธิการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนแล้ว ยังมีการกำหนดขั้นตอนการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานข้าราชการฝ่ายต่างๆ ตามพระราชบัญญัติอื่น เช่น พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 เป็นต้น หากกฎหมายฉบับใด มิได้มีการบัญญัติในเรื่องขั้นตอนโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานไว้อย่างครบถ้วน ยังคงต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนของการรับรองสิทธิตามหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิมาใช้บังคับ ในฐานะที่เป็นกฎหมายกลาง เช่น การให้โอกาสคู่กรณีชี้แจงโต้แย้ง คัดค้าน หรือ พิสูจน์ข้อเท็จจริงสิทธิที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในการพิจารณา และสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

ข. กฎหมายเกี่ยวกับการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การดำเนินการทางวินัยในบางกรณีมิได้เกิดจากกระบวนการสอบสวนทางวินัยของหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ถูกลงโทษโดยตรง แต่เป็นองค์กรพิเศษที่มีหน้าที่ตรวจสอบการทุจริต และมีอำนาจในการสอบสวนการทุจริต มีลักษณะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) โดยองค์กรนี้มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>34</sup> มาตรา 250 บัญญัติว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้(1) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภามาตรา 272 และมาตรา 279 วรรคสาม(2) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275 (3) ใ้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่า ที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควร

<sup>34</sup>ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลงชั่วคราว ตามข้อ 1 แห่งประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 แต่ศาลและองค์กรอิสระยังปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตาม ข้อ 4 และ ข้อ 5 แห่งประกาศฉบับเดียวกัน

ดำเนินการด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 259 และมาตรา 264 ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด (5) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (6) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย (7) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ทั้งนี้ จากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการทางวินัยจึงต้องพิจารณาอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประกอบ พ.ศ.2542<sup>35</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 ประกอบด้วย ตามมาตรา 19 (2) (3) และ (4) บัญญัติว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) ... (2) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามหมวด 6 การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญ (3) ใ้สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) และเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายพิศปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (4) ใ้สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม(2)หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร้ายพิศปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกันรวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วย ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมูลความผิดทางวินัยแล้ว จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประกอบ

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ยังคงมีผลใช้บังคับตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 24/2557



พ.ศ. 2542 มาตรา 92<sup>36</sup> และมาตรา 93<sup>37</sup> โดยผู้บังคับบัญชาจะต้องมีคำสั่งลงโทษทางวินัยตามฐานความผิด โดยมีต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีกขึ้นตอนการสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ได้มีระเบียบเกี่ยวกับการสอบสวน ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวนพ.ศ. 2550 ขึ้นตอนการให้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านกำหนดไว้ เช่น ข้อ 20<sup>38</sup> และข้อ 21<sup>39</sup> ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการ

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 92 ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความคิดเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่กรณี

กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองหรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการโดยเร็ว โดยให้ถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือวันที่ได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย

สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้กระทำความผิดในเรื่องที่ผู้ถูกกล่าวหาให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปยังผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป”

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 93 เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 92 วรรคหนึ่งและวรรคสามแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง

<sup>38</sup> ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวน พ.ศ. 2550 ข้อ 20 เมื่อพนักงานไต่สวนเห็นว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวหาให้พนักงาน

ปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เช่น ข้อ 15<sup>40</sup> ของระเบียบดังกล่าว กำหนดให้การแจ้งข้อกล่าวหาต้องทำเป็นหนังสือ

ไต่สวนเรียกผู้ถูกกล่าวหามาพบ และแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงข้อกล่าวหา และนำสืบแก้ข้อกล่าวหาภายในเวลาอันสมควร แต่อย่างช้าไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับทราบข้อกล่าวหา

ในการแจ้งข้อกล่าวหาตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานไต่สวนจัดทำเป็นบันทึกตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด ระบุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเท่าที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี โดยทำเป็นสองฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบไว้เป็นหลักฐาน

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหา แต่ไม่ยอมลงลายมือชื่อรับทราบข้อกล่าวหาให้พนักงานไต่สวนจดแจ้งเหตุที่ไม่ยอมลงลายมือชื่อไว้ในบันทึกแจ้งข้อกล่าวหา และให้ร่วมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มารับทราบข้อกล่าวหา ให้พนักงานไต่สวนส่งบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปให้ผู้ถูกกล่าวหา ณ ที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งปรากฏตามหลักฐานของทางราชการ หรือสถานที่ติดต่อที่ผู้ถูกกล่าวหาแจ้งให้ทราบ การแจ้งในกรณีนี้ให้ทำบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาเป็นสามฉบับเพื่อเก็บไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ ส่งไปให้ผู้ถูกกล่าวหาสองฉบับ โดยให้ผู้ถูกกล่าวหาเก็บไว้หนึ่งฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อและวันเดือนปีที่รับทราบ ส่งกลับคืนมารวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ เมื่อล่วงพ้นสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้นำการดังกล่าวแล้ว แม้จะไม่ได้รับบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาคืน หรือ ไม่ได้รับคำชี้แจงจากผู้ถูกกล่าวหา ก็ให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหาและไม่ประสงค์ที่จะแก้ข้อกล่าวหา

ถ้าผู้ถูกกล่าวหาขอให้ล้อยคำ หรือยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หรือขอให้นำสืบพยานหลักฐานแก้ข้อกล่าวหา ก่อนที่พนักงานไต่สวนจะสรุปสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเสนอประธานกรรมการและพนักงานไต่สวนเห็นว่าเหตุผลอันสมควร พนักงานไต่สวนอาจพิจารณาให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามที่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอก็ได้

<sup>39</sup>ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวน พ.ศ. 2550 ข้อ 21 ในการชี้แจงข้อกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาอาจแก้ข้อกล่าวหาโดยทำเป็นหนังสือหรือชี้แจงด้วยวาจาก็ได้ และผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธินำพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าฟังการชี้แจงหรือให้ปากคำของตนได้ ทั้งนี้ พยานหลักฐานหรือบุคคลที่ผู้ถูกกล่าวหาไว้วางใจดังกล่าวต้องมีชื่อพยานในเรื่องที่กล่าวหา

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาด้วยวาจา ให้นำข้อ 27 และข้อ 29 มาใช้บังคับโดยอนุโลม การนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาจะนำพยานหลักฐานมาเอง หรือจะอ้างพยานหลักฐานแล้วขอให้พนักงานไต่สวนเรียกพยานหลักฐานนั้นมาก็ได้ ทั้งนี้ หากพนักงานไต่สวนเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรมจะขยายระยะเวลาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหาออกไปตามที่เห็นสมควรก็ได้

ในกรณีที่พนักงานไต่สวนเห็นว่า พยานหลักฐานใดที่ผู้ถูกกล่าวหาอ้าง ไม่เกี่ยวกับประเด็นที่กล่าวหา หรือเป็นการประวิงให้ชักช้า พนักงานไต่สวนจะไม่ทำการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นก็ได้

<sup>40</sup>ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2547

โดยระบุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเพียงพอเท่าที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเข้าใจได้ และในข้อ 16<sup>41</sup> ระบุว่า ผู้ถูกกล่าวหาอาจแก้ข้อกล่าวหาโดยทำเป็นหนังสือหรือชี้แจงด้วยวาจาก็ได้ ทั้งนี้

ข้อ 15 เมื่อคณะกรรมการไต่สวนเห็นว่ามีความผิดเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวหาให้ คณะกรรมการไต่สวนเรียกผู้ถูกกล่าวหามาพบ และแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาภายในเวลาอันสมควร แต่อย่างช้าไม่เกินสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับทราบข้อกล่าวหา

ในการแจ้งข้อกล่าวหาตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการไต่สวนจัดทำเป็นบันทึกตามแบบที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ระบุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเท่าที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหา เข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี โดยทำเป็นสองฉบับ เพื่อมอบให้ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งฉบับ เก็บไว้ในสำนวนการไต่สวน ข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบไว้เป็นหลักฐานด้วย

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่รับทราบข้อกล่าวหาแต่ไม่ยอมลงลายมือชื่อรับทราบข้อกล่าวหา ให้ คณะกรรมการไต่สวนจัดแจ้งเหตุที่ไม่ยอมลงลายมือชื่อไว้ในบันทึกแจ้งข้อกล่าวหา และให้รวมไว้ในสำนวน การไต่สวนข้อเท็จจริง หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มารับทราบข้อกล่าวหา ให้คณะกรรมการไต่สวนส่งบันทึกแจ้งข้อ กล่าวหาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ไปให้ผู้ถูกกล่าวหา ณ ที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งปรากฏตามหลักฐานของ ทางราชการหรือสถานที่ติดต่อที่ผู้ถูกกล่าวหาแจ้งให้ทราบ การแจ้งในกรณีนี้ให้ทำบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาเป็นสาม ฉบับ เพื่อเก็บไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ ส่งไปให้ผู้ถูกกล่าวหาสองฉบับ โดยให้ผู้ถูกกล่าวหา เก็บไว้หนึ่งฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อและวันเดือนปีที่รับทราบ ส่งกลับคืนมารวมไว้ในสำนวนการ ไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ เมื่อล่วงพ้นสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว แม้จะไม่ได้รับบันทึกแจ้ง ข้อกล่าวหาคืน หรือ ไม่ได้รับคำชี้แจงจากผู้ถูกกล่าวหา ก็ให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหาและ ไม่ประสงค์ที่จะแก้ข้อกล่าวหา

ถ้าผู้ถูกกล่าวหาขอให้ถ้อยคำหรือยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาหรือขอให้นำสืบพยานหลักฐาน แก้ข้อกล่าวหา ก่อนที่คณะกรรมการไต่สวนจะสรุปสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง เสนอประธานกรรมการและ คณะกรรมการไต่สวน เห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรอาจพิจารณาให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหา ตามที่ผู้ถูกกล่าวหา ร้องขอก็ได้

<sup>41</sup> ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2547

ข้อ 16 ในการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาอาจแก้ข้อกล่าวหาโดยทำเป็นหนังสือหรือชี้แจงด้วย วาจาก็ได้ และผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธินำพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าฟังการชี้แจงหรือให้ปากคำของตนได้ ทั้งนี้ พยานหลักฐานหรือบุคคลที่ผู้ถูกกล่าวหาไว้วางใจดังกล่าว ต้องมิใช่พยานในเรื่องที่กล่าวหา

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาด้วยวาจา ให้นำข้อ 22 และข้อ 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลม การนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาจะนำพยานหลักฐานมาเองหรือจะอ้างพยานหลักฐานแล้วขอให้ คณะกรรมการไต่สวนเรียกพยานหลักฐานนั้นมาก็ได้ ทั้งนี้ หากคณะกรรมการไต่สวนเห็นว่าเพื่อประโยชน์ แห่งความเป็นธรรมจะขยายระยะเวลาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหาออกไปตามที่เห็นสมควรก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการไต่สวนเห็นว่าพยานหลักฐานใดที่ผู้ถูกกล่าวหาอ้าง ไม่เกี่ยวกับประเด็น ที่กล่าวหาหรือเป็นการประวิงให้ชักช้า คณะกรรมการไต่สวนจะไม่ทำการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นก็ได้

ระเบียบทั้งสองฉบับถูกยกเลิกตามข้อ 3 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2555 ในปัจจุบันรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เกี่ยวกับการไต่แย้งคัดค้านจะต้องปฏิบัติตามระเบียบฉบับดังกล่าว เช่น ข้อ 37<sup>42</sup> ระบุว่าเมื่อองค์คณะอนุกรรมการไต่สวนเห็นว่า จากทางไต่สวนข้อเท็จจริงมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการอันมีมูลความผิด คณะอนุกรรมการไต่สวนจะต้องมีหนังสือเรียกผู้ถูกกล่าวหามาพบและแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาภายในเวลาอันสมควร เป็นต้น

ค. กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพพาณิชยกรรมได้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพ หากมีการประกอบอาชีพโดยผิดจรรยาบรรณย่อมมีมาตรการในการลงโทษบุคคลนั้นจำเป็นต้องมีการสอบสวนข้อเท็จจริง ดังนั้น ในขั้นตอนการ

<sup>42</sup> ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2555

ข้อ 37 เมื่อองค์คณะอนุกรรมการไต่สวนเห็นว่า จากทางไต่สวนข้อเท็จจริงมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการอันมีมูลความผิด ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนมีหนังสือเรียกผู้ถูกกล่าวหามาพบและแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาภายในเวลาอันสมควร แต่อย่างช้าไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับทราบข้อกล่าวหา

ในการแจ้งข้อกล่าวหาตามวรรคหนึ่ง ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนจัดทำเป็นบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาระบุการกระทำและพฤติการณ์ทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี โดยให้ทำขึ้นเป็นสองฉบับเพื่อมอบให้ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งฉบับและเก็บไว้เป็นหลักฐานในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ โดยให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบการแจ้งข้อกล่าวหาไว้เป็นหลักฐานด้วย

การแจ้งข้อกล่าวหาในกรณีร้ายแรงผิดปกติ นอกจากจะต้องกระทำตามวรรคสองแล้ว ให้ระบุข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือพฤติการณ์ที่เป็นเหตุแห่งการร้ายแรงผิดปกติให้ชัดเจนด้วยเพื่อที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหามารับทราบข้อกล่าวหาแต่ไม่ยอมลงลายมือชื่อรับทราบข้อกล่าวหาให้คณะอนุกรรมการไต่สวนจดแจ้งเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมลงลายมือชื่อไว้ในบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาด้วยและให้รวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง

ในการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ผู้ถูกกล่าวหาอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นมารับบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาแทน โดยให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบการแจ้งข้อกล่าวหาแล้วก็ได้บันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ให้เป็นไปตามแบบ ตส. ป.ป.ช. 15

สอบสวนจึงมีกฎหมายกำหนดขึ้นตอนไว้ เช่นพระราชบัญญัติสถาปนิกพ.ศ. 2543<sup>43</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525<sup>44</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528<sup>45</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556<sup>46</sup> เป็นต้น

นอกจากการโต้แย้งแสดงหลักฐานที่มีลักษณะเป็นสิทธิรายบุคคลแล้วยังมีกรณีกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่อาจมีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากจึงจำเป็นต้องให้โอกาสบุคคลเหล่านั้นในการโต้แย้งสิทธิของตนที่อาจจะถูกระทบจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ โดยการให้รับฟังบุคคลเป็นจำนวนมากนั้น อาจเป็นกรณีที่จะอนุญาตให้มีการอนุญาตให้ดำเนินกิจการขนาดใหญ่ซึ่งจะมีผลกระทบต่อบุคคลเป็นจำนวนมากฝ่ายปกครองซึ่งต้องดำเนินการรับฟังที่เรียกว่า การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ (Public Hearing) โดยในกฎหมายไทยได้มีการกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินงานตามโครงการของรัฐที่มีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2539

### 3) ขั้นตอนหรือวิธีการอื่นๆ

นอกจากขั้นตอนดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว การทำนิติกรรมทางปกครองนั้นยังมีรายละเอียดปลีกย่อยเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการอีกจำนวนมากซึ่งแตกต่างกันในแต่ละประเภทตามวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น คำสั่งทางปกครองบางประเภทต้องมีการยื่นคำขอจากเอกชนก่อนจึงจะทำคำสั่งทางปกครองได้ ขั้นตอนการประกาศราชกิจจานุเบกษาของกฎ เป็นต้น

#### 2.3.4 การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต่อนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

หากนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเมื่อมีผลออกไปนอกฝ่ายปกครองแล้วนั้น หากเจ้าหน้าที่พบความบกพร่องหรือเอกชนพบความบกพร่องเหตุบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางประการสามารถดำเนินการแก้ไขเยียวยาในชั้นฝ่ายปกครองได้และทำให้นิติกรรมทางปกครองที่บกพร่องนั้นชอบด้วยกฎหมายแต่ในบางกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้หรือกรณีแก้ไขเยียวยาได้แต่มิได้ดำเนินการแก้ไข หากฝ่ายปกครองประสงค์จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ก็สามารถดำเนินการได้แต่ฝ่ายปกครองยังคงเป็น

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543, มาตรา 60.

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 38.

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528, มาตรา 39.

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556, มาตรา 43.

นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะมีผลต่อการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่แตกต่างกัน เมื่อพบเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการได้ดังนี้

1) การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เมื่อฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด ข้อบกพร่องบางประการฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเยียวยาได้ในชั้นของเจ้าหน้าที่โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41.<sup>47</sup> กำหนดกรณีที่สามสามารถแก้ไขเยียวยาไว้ได้แก่ กรณีแรกฝ่ายปกครองออกคำสั่งปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

กรณีที่สอง คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 แล้วมิได้มีการระบุเหตุผล ต่อมาได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง

กรณีที่สาม การรับฟังคู่กรณีที่เป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

กรณีที่สี่ คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อนถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่เป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

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

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

เมื่อมีการดำเนินการแก้ไขเยียวยาแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้วันหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิม และต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

โดยกรณีที่สองถึงกรณีที่สี่ จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้นหรือกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวคือต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองนั้นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ส่วนในเรื่องกฎนั้น มิได้มีกฎหมายใดบัญญัติ เรื่องการแก้ไขเยียวยาได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากมีข้อบกพร่องในรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการในการออกกฎนั้น จะกระทำได้เพียงการออกกฎใหม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่าไปโดยปริยาย การออกกฎใหม่เพื่อยกเลิกกฎเก่ากระทำได้โดยการออกกฎในลำดับชั้นสูงกว่าหรือในลำดับชั้นเดียวกัน

ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาต่อไปว่า หากข้อบกพร่องในเรื่อง รูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ มิได้มีการเยียวยาให้สมบูรณ์ หรือการเยียวยาจนคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากฝ่ายปกครองมีความประสงค์ที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเหล่านั้น ผลในการเพิกถอนจะมีความแตกต่างกันหรือไม่ประการใด

โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่นั้น ต้องพิจารณาตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 52 ส่วนที่ 6 เรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในการเพิกถอนชั้นเจ้าหน้าที่นั้น ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจของตนได้ทุกเรื่อง แต่ยังคงต้องอยู่ภายในกรอบพิจารณาตามเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง หากไม่ครบเงื่อนไข คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะส่งผลต่อการพิจารณาหลักเกณฑ์การเพิกถอนต่อไป ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาในขณะที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะมีผลแตกต่างกันในการเพิกถอนของชั้นเจ้าหน้าที่ ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

2) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่นั้น ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนได้เสมอ เพียงแต่ความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองนั้นจะส่งผลในเรื่องของการพิจารณาคืนสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยคำสั่งทางปกครองที่มีเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เป็นเหตุประการหนึ่งที่ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองชั้นเจ้าหน้าที่จึงมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันดังนี้

กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหากคำสั่งทางปกครองบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการและไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาส่งผลให้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาเพิกถอนฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในกรณีนี้โดยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และจะกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนด<sup>48</sup>

หากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีการให้ประโยชน์ที่เป็นเงินหรือทรัพย์สิน ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 มาตรา 51<sup>49</sup> ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์โดยกรณีที่เกิด

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับการเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความจริงของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”



โดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปให้นำ บทบัญญัติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ว่าด้วยลาภมิควรได้

ส่วนกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน หรือทรัพย์สิน ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การเพิกถอนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52<sup>50</sup> คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เช่น คำสั่งบรรจุแต่งตั้ง คำสั่งอนุญาต ก่อสร้างอาคาร เป็นต้นอำนาจในการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เป็นอำนาจดุลพินิจ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยที่การใช้ดุลพินิจดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้อง คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้โดยจะต้องชั่งน้ำหนักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับ ประโยชน์สาธารณะประกอบกัน<sup>51</sup>

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีการให้ประโยชน์ ต้องดำเนินการเพิกถอนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำ ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครอง จะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการ ข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหากฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 41 แล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมกลายเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่สมบูรณ์ในการพิจารณาเพิกถอนฝ่ายปกครองต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติ

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอน ทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทน ความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน”

<sup>51</sup> วรเจตน์ภิกษิตน์. เล่มเดิม. น. 256.

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53<sup>52</sup> ซึ่งได้แยกการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ ชอบด้วยกฎหมายไว้สองกรณี

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทาง ปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคต ไปถึงขณะใด ขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือ เป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูก เพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคต ไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่ กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง
- (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติแต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่ กำหนด
- (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำ คำสั่งทางปกครอง แล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อประโยชน์สาธารณะได้
- (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่ คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อ ประโยชน์สาธารณะได้
- (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกัน หรือขจัดเหตุดังกล่าว

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์ มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และ ให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจ แบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคต ไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้ยื่นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง
- (2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้ยื่นไปตามเงื่อนไขของ คำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กรณีแรกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับนั้น โดยหลักฝ่ายปกครองไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังได้ รวมทั้งไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวในกรณีที่ยังคงต้องนำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันอีก หรือการเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น อีกทั้งต้องพิจารณาถึงประโยชน์บุคคลภายนอกด้วย

กรณีที่สองคำสั่งปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองโดยหลักไม่อาจเพิกถอนย้อนหลังได้ แต่มีเหตุที่จะเพิกถอนได้เพียง 5 กรณี คือ กรณีแรก มีกฎหมายกำหนดพร้อมข้อสงวนให้เพิกถอนได้ กรณีที่สอง มีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติแต่ไม่ปฏิบัติภายในกำหนด กรณีที่สาม ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีในขณะทำคำสั่งทางปกครองจะไม่ทำคำสั่งนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ กรณีที่สี่ บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป และหากไม่เพิกถอนจะเกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ และกรณีที่ห้า อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นให้ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้เพียง 2 กรณีเท่านั้น คือ กรณีผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองและกรณีผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

จึงเห็นได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีข้อจำกัดและเคร่งครัดมากกว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องคำนึงถึงในแง่หนึ่งเป็นกรอบในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนวิธีการ และถูกต้องในเนื้อหาด้วย และในอีกแง่หนึ่งเป็นการพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง รวมทั้งการกำหนดผลหรือระยะเวลาของการสิ้นสุดผลในระยะเวลาใด รวมถึงการคืนประโยชน์ต่างๆ ด้วย

การบกร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหากฝ่ายปกครองประสงค์จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวในชั้นเจ้าเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาการเพิกถอนและการคืนสิทธิประโยชน์ในลักษณะของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก

เมื่อคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายมีความบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการโดยมิได้มีการแก้ไขเยียวยาหรือมิได้มีการเพิกถอนในชั้นเจ้าหน้าที่ จนกระทั่งถูกนำมาฟ้องคดีต่อศาลหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็มีลักษณะเป็นการพิจารณาในเรื่องเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลจะต้องพิจารณาหาเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนหรือเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นหลักในทางทฤษฎี ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 2.4 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า *Cas d'ouverture* หมายถึง เหตุที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกขึ้นในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องของตนเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว<sup>53</sup> โดยประเทศไทยได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติในกฎหมายฉบับต่างๆ ดังนี้

ความเป็นมาในกฎหมายไทยเกี่ยวกับเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น พบว่าก่อนการจัดตั้งศาลปกครองนั้น เดิมแนวความคิดเรื่องเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองปรากฏในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 มาตรา 19<sup>54</sup>

<sup>53</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น. 248.

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้น เนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น

หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ความใน (2) (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใดกับหน่วยงานของรัฐใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

และมาตรา 48<sup>55</sup> โดยในการเพิกถอนคำสั่งนั้นเป็นอำนาจพิจารณาของนายกรัฐมนตรี และในช่วงเวลาเดียวกันศาลยุติธรรมก็ได้มีบทบาทในการพิจารณาการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ต่อมาประเทศไทยได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งบัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมีชอบจากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ศาลปกครองเป็นองค์กรที่เข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณา

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 48 เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 47(5) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

(3) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็นไม่ว่าจะเป็นกรณี(1) หรือ(2) มีคำสั่งใหม่หรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ

ในการเสนอข้อเสนอแนะเพื่อให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องให้เหตุผลและหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง(2) จะต้องระบุว่าจะทำให้มีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใดหรือมีเงื่อนไขอย่างไร และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง(3) จะต้องแสดงให้เห็นชัดแจ้งว่า การมีคำสั่งใหม่หรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความรีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่เมื่อใดหรือมีเงื่อนไขอย่างไร นอกจากนี้ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง(3)นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องคำนึงด้วยว่าการมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนายกรัฐมนตรีนี้จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่เพียงใด

เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแทนศาลยุติธรรม สามารถอธิบายบทบัญญัติดังกล่าวในทางทฤษฎีได้ดังนี้

2.4.1 เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายนอก(l'illégalité exteme)ต้องพิจารณาใน 3 กรณี ดังนี้

1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ(l'incompétence de l'auteur de l'acte)

เหตุที่ศาลปกครองใช้อ้างในการเพิกถอนกรณีทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542มาตรา 9วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติโดยใช้คำว่า การกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ การกระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) นั้นเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองสาเหตุแรกที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1807(C.E.,28mars 1807,Dupuy-Briacé)และเป็นสาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัดและเป็นสาเหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (moyend'ordre public)<sup>56</sup>

การกระทำโดยปราศจากอำนาจ อาจแบ่งออกได้ 4 ประเภท<sup>57</sup>

ประเภทแรก กรณีปราศจากอำนาจเนื่องจากตัวบุคคล เป็นกรณีที่นิติกรรมทางปกครองนั้นทำลงโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่หรือการทำหน้าที่ในตำแหน่งสิ้นสุดลงแล้ว โดยผลของการกระทำโดยปราศจากอำนาจประเภทนี้ทำให้เกิดผลว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่มีตัวตนอยู่เลย มิใช่เพียงแต่เป็นนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ประเภทที่สอง กรณีปราศจากอำนาจตามเนื้อหาของเรื่อง หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจกระทำการในนามของนิติบุคคลมหาชน แต่ไปสั่งการในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ เช่น กรณีผู้ได้บังคับบัญชาการหรือผู้ได้การควบคุมกำกับลวงอำนาจผู้บังคับบัญชา กรณีผู้ได้บังคับบัญชาลวงอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปภายใต้การมอบอำนาจ หรือการลวงอำนาจของเจ้าหน้าที่คนหนึ่งโดยเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่ทั้งสองไม่มีความสัมพันธ์กันทั้งในแง่บังคับบัญชาและการกำกับดูแล เป็นต้น

ประเภทที่สาม กรณีปราศจากอำนาจในเรื่องเขตพื้นที่ คือ การที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจนอกเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจรับผิดชอบ

<sup>56</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.252.

<sup>57</sup> แหล่งเดิม. น. 253.

ประเภทที่สี่ กรณีปราศจากอำนาจเพราะเวลา อาจเกิดได้ในหลายกรณี เช่น เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจในขณะที่ยังไม่ได้รับแต่งตั้งหรือใช้อำนาจภายหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว

ทั้งนี้ การพิจารณาเหตุเพิกถอนในเรื่องอำนาจนั้นคือการพิจารณาจากตัวเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองเป็นหลัก ว่าบุคคลที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นดำเนินการภายใต้เนื้อหาที่กฎหมายกำหนด ภายในเขตพื้นที่ที่กำหนดและในระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งหรือไม่ กล่าวคือ ศาลต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจในการตัดสินใจเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองนั้นอย่างแท้จริงหรือไม่

โดยนิติกรรมทางปกครองที่กระทำไปโดยปราศจากอำนาจย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจให้สัตยาบันได้ (valide) หรือแก้ไขโดยยอมรับในภายหลังได้<sup>58</sup>

### 2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดแบบ (le vice de form)

แบบนี้มีหลายลักษณะไม่ว่าจะเป็นแบบที่เป็นหนังสือ แบบที่เป็นวาจา หรือแบบที่เป็น การสื่อสารด้วยลักษณะอื่นๆ ทั้งนี้ กรณีกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบอาจมีลักษณะคาบเกี่ยวกับการกระทำที่ปราศจากอำนาจได้ในกรณีแบบที่ทำเป็นหนังสือที่จะต้องมีการลงลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หากในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่มีการลงลายมือชื่อของผู้ทำคำสั่งทางปกครองก็จะเป็นเรื่องของแบบ แต่หากพิจารณาในแง่ว่าผู้ที่ลงนามนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการลงนามหรือไม่ก็จะเป็นการพิจารณาในเรื่องอำนาจซึ่งหากพิจารณาในอีกแง่หนึ่งหากผู้ลงนามไม่มีอำนาจก็ถือเสมือนว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งอาจเป็นเรื่องบกพร่องในเรื่องแบบได้เช่นกัน หรือในกรณีการลงนามและการลงนามกำกับหรือรับสนองพระบรมราชโองการ (contreseing) ถ้ามองรูปแบบภายนอกที่มีการลงนามหรือลงนามรับสนองฯ หรือไม่ ก็ถือเป็นเรื่องของแบบ (forme) แต่ถ้าเป็นปัญหาว่าการลงนามนั้นกระทำโดยผู้มีอำนาจหรือไม่ หรือการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการกระทำโดยผู้ที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ ย่อมเป็นเรื่องการกระทำโดยปราศจากอำนาจ (incompétence)<sup>59</sup>

### 3) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure)

ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นระเบียบแบบแผนของทางราชการหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง Maurice Hauriou แห่งมหาวิทยาลัย Toulouse กล่าวว่า ในแง่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองหมายถึง การใช้สิทธิต่างๆของบุคคลมหาชนที่มีการจัดระเบียบภายใต้กระบวนการ

<sup>58</sup> C.E., 15 juin. 1958, Bonanni, Rec.447 อ้างถึงในประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน).เหตุที่ใช้  
อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. น.262.

<sup>59</sup> ประสาธ พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม.น. 262.

ต่างๆที่กำหนดขึ้นไว้<sup>60</sup> จึงเป็นเรื่องการให้ความสำคัญแก่กระบวนการในการดำเนินการทางปกครองหรือ “ระเบียบแบบแผนทางราชการ” หรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั่นเอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ฝ่ายปกครองต้องเคารพในระเบียบแบบแผนทางราชการเพราะถือเป็นหลักประกันที่ประชาชนจะพึงได้รับ มิเช่นนั้นแล้วฝ่ายปกครองก็อาจทำตามอำเภอใจได้ขึ้นตอนหรือวิธีการมีเพื่อกำหนดแนวทางในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ต้องแยกออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาล เนื่องจากกระบวนการพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการทางปกครองอันได้แก่การพิจารณาออกคำสั่งต่างๆทางปกครองHauriou ยังกล่าวอีกว่า การดำเนินการทางปกครองย่อมก่อให้เกิดขึ้นตอนหรือวิธีการซึ่งจะถูกกำหนดโดยรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือแม้กระทั่งหนังสือเวียน<sup>61</sup>

ทั้งนี้ มีความคล้ายคลึงกันระหว่างการกระทำที่ไม่มีอำนาจกับการกระทำที่ผิดขั้นตอนนั้น กรณีที่เป็นการผิดขั้นตอนแต่ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจด้วย เช่น รัฐบาลไม่เคารพในกฎเกณฑ์ที่บังคับให้รัฐบาลต้องออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งภายหลังจากที่ได้ปรึกษาสภาแห่งรัฐแล้วขึ้นต้นว่า รัฐบาลไม่ได้ส่งร่างกฎหมายให้สภาแห่งรัฐพิจารณาก่อน<sup>62</sup>หรือรัฐบาลตรากฎหมายขึ้นก่อนได้รับทราบความเห็นของสภาแห่งรัฐเป็นต้น ซึ่งกรณีเหล่านี้สภาแห่งรัฐไม่ลังเลใจที่จะพิพากษาว่ารัฐกฤษฎีกาเหล่านั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุเป็นการกระทำไปโดยไม่มีอำนาจ เพราะเมื่อรัฐบาลไม่เคารพในกฎเกณฑ์ที่บังคับให้รัฐบาลต้องปรึกษาสภาแห่งรัฐก่อนการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งก็เท่ากับว่ารัฐบาลละเลยต่ออำนาจพิจารณาของสภาแห่งรัฐที่มีอยู่ควบคู่กันกับการดำเนินการนั้นๆ<sup>63</sup>โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่อาจให้สัตยาบรรณนิติกรรมที่ผู้กระทำได้ทำไปโดยไม่มีอำนาจให้กลับเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นได้<sup>64</sup>

<sup>60</sup> Auby et Drago, *Traité de contentieux administratif*, T. II 2<sup>e</sup> éd., 1975, p.83 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. วารสารนิติศาสตร์. น. 267.

<sup>61</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น. 267.

<sup>62</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ 26 เมษายน 1974, Villatte, p.283. อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น.150.

<sup>63</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ(ที่ประชุมใหญ่) 9 มิถุนายน 1978, SCI bdArago, p.237 อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น.150.

<sup>64</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น.151.



2.4.2 เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายใน(l'illégalité interne)ต้องพิจารณาใน 2 กรณี ดังนี้

1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)เป็นเหตุที่ศาลนำมาใช้เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ในทางทฤษฎีแบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีการฝ่าฝืนของกฎหมายโดยตรง เป็นกรณีที่ศาลพบเหตุฝ่าฝืนกฎหมายได้อย่างชัดเจน เช่น การออกพระราชกฤษฎีกาไปโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจในการออกกฏนั้น หรือกรณีผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง เป็นสาเหตุที่เกิดจากมูลเหตุจูงใจที่เป็นสาเหตุในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง เช่น การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองเกิดจากการตีความหมายผิด ซึ่งเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กระทบต่อตัวเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครอง โดยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ในกรณีต่อไปนี้

ก. การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือดำเนินการไปโดยไม่ตรงตามเนื้อความหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ รวมถึงกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด เช่น การออกคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการลาออกทั้งที่ข้าราชการผู้นั้นมิได้ยื่นเรื่องเพื่อขอลาออก หรือการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องจากการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งที่มีใช้ผู้กระทำละเมิด เป็นต้น

ข. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หมายความว่า การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทางปกครองโดยขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ ความเชื่อทางศาสนาฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม มาเป็นหลักเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคลในสถานะทางกฎหมายและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ทั้งๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น การเปิดรับสมัครข้าราชการโดยระบุคุณสมบัติว่าต้องเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีและได้รับเกียรติคุณ เป็นต้น

ค. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดขั้นตอนหรือหลักเกณฑ์อันเป็นภาระเกินความจำเป็นแก่ประชาชนหรือเอกชนเกินสมควร เช่น การที่หน่วยงานรัฐกำหนดว่าผู้มาติดต่อราชการต้องแต่งกายสุภาพโดยการใส่สูทผูกเนคไท เป็นต้น

ง. การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ซึ่งการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่ในเหตุกรณีนี้จะพิจารณาว่าฝ่ายปกครองได้สร้างภาระที่เกิดกับประชาชน และเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ เช่น อาจกำหนดค่าธรรมเนียมในการขอตรวจเอกสารคัดถ่ายเอกสารในราคาสูง ซึ่งเป็นภาระทางด้านค่าใช้จ่ายของประชาชน เป็นต้น

จ. การกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ดุลพินิจ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำ หรือกระทำอย่างไรอย่างหนึ่งในกรณีที่ถูกกฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง<sup>65</sup> และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่เสียเองอย่างไรก็ตาม หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำไปโดยที่มิได้ใช้ดุลพินิจ ทั้งที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อำนาจดุลพินิจไว้หรือใช้ดุลพินิจไปอย่างไรเหตุผลหรือผิดพลาดอย่างชัดเจน ถือเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาโยกย้ายเจ้าหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นต้น

2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือ บิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของประกอบภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité en raison du but de l'acte) โดยแบ่งเป็น 2 กรณี กรณีแรก ทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ (but) อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ถูกกฎหมายให้อำนาจนั้นไว้ และกรณีที่สอง ทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย (but) ได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้<sup>66</sup> จึงหมายถึงกรณีการกระทำโดยไม่สุจริตตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ทั้งนี้ การกระทำโดยไม่สุจริต หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจกระทำโดยมีวัตถุประสงค์แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การที่ข้าราชการเคยทำ

<sup>65</sup> ฤทัย หงส์ศิริ. (2555). ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. น. 25.

<sup>66</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.281.

หนังสือร้องเรียนผู้บังคับบัญชา ฝ่ายผู้บังคับบัญชาไม่พอใจจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการรายนั้น โดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวของข้าราชการนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์และชื่อเสียงของหน่วยงานอันเป็นมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง การกระทำดังกล่าวเกิดจากเจตนาเพื่อกลั่นแกล้งจึงเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต

อนึ่ง ในการตรวจสอบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลจะตรวจสอบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกก่อนแล้วจึงจะพิจารณาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในต่อไป และเมื่อศาลตรวจพบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลมีอำนาจเลือกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ทั้งนี้ ตามที่ศาลจะเห็นว่าเหมาะสม และถ้าพบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายเหตุศาลจะยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเหตุเดียวขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ได้ทั้งนี้ เป็นไปตาม “หลักการประหยัดเหตุผลในการพิพากษา” (le principe de l'économie des moyens) อย่างไรก็ดี ศาลจะยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายเหตุขึ้นอ้างประกอบกันเพื่อให้เหตุผลในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นหนักแน่นขึ้น และเป็นการให้ความรู้และหลักในการปฏิบัติราชการต่อฝ่ายปกครองก็ได้ในกรณีที่ศาลพบทั้งเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกและภายใน ศาลควรจะเลือกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน ไม่ว่าจะเป็กรณีทีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) หรือกรณีทีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de pouvoir ou de procédure) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ฝ่ายปกครองกลับไปออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองฉบับใหม่ โดยเพียงแต่แก้ไขแบบหรือผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งเท่านั้น แต่เนื้อหาของกฎหรือคำสั่งยังคงเดิมซึ่งสุดท้ายก็อาจมีการนำนิติกรรมดังกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาใหม่และศาลก็ต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง<sup>67</sup>

เมื่อศาลได้พิจารณาพบเหตุที่จะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว ในการพิพากษาคดีศาลยังต้องพิจารณาถึงกรอบในการใช้อำนาจของศาลหรือหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย ทั้งนี้ ระบบวิธีพิจารณาของศาลปกครองนั้นได้แยกออกจากระบบของศาลยุติธรรม ส่งผลให้กระบวนการวิธีพิจารณาของศาลปกครองแตกต่างกัน แต่มีบางเรื่องที่สามารถนำมาปรับใช้ในฐานหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี

<sup>67</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2553). เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลปกครอง. น. 5.

## 2.5 หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองจะต้องมีกรอบแนวทางการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคัดสินข้อพิพาทในทางปกครองกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการในการใช้สิทธิทางศาลปกครองไว้เฉพาะปรากฏตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ระบุว่า “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวอธิบายสามารถอธิบายลักษณะสาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครองได้ดังนี้

### 2.5.1 หลักการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน

ลักษณะคดีปกครองนั้น เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง โดยคู่ความฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชนเพื่อดำเนินการในด้านบริการสาธารณะ คู่ความจึงอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันดังนั้น เอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งกันในคดีก็มักจะอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง เอกชนย่อมมีโอกาสที่จะชนะคดีได้ยาก เนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถอ้างเอกสิทธิ์ในการรักษาความลับของทางราชการ และฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีขนาดใหญ่และมีอำนาจมากกว่าฝ่ายเอกชน ด้วยเหตุผลดังกล่าวอาจทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเอกชนผู้มาฟ้องคดีทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลยศาลปกครองต้องใช้ระบบไต่สวนดังที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้” เพื่อให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจากหน่วยงานรัฐหรือองค์กรใดๆมาประกอบการพิจารณาในสำนวนอีกทางหนึ่งด้วย

เมื่อศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้วในขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีก็จะถูกควบคุมและดำเนินการ โดยศาล ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 55 วรรคสามบัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจ

ตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานหลักฐานของคู่กรณี “ได้ตามที่เห็นสมควร” และตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 50<sup>68</sup> อันเป็นบทบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการแสวงหาข้อเท็จจริง ดังนั้น ศาลจะต้องวิเคราะห์คำฟ้องและข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีมีคำขออย่างไร และมีข้ออ้างสนับสนุนคำฟ้องของตนอย่างไร กำหนดว่าศาลจะต้องส่งคำฟ้องไปให้บุคคลใดเพื่อทำการหรือกำหนดว่าใครเป็นผู้ถูกฟ้องนั่นเอง กำหนดระยะเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องทำการหรือส่งเอกสารต่างๆ ในสำนวน และหากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงในสำนวนยังไม่เพียงพอศาลย่อมมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยไม่จำกัดอยู่เพียงพยานหลักฐานที่คู่กรณีเสนอมาในสำนวนคดีเท่านั้น และเมื่อศาลเห็นว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิพากษาได้แล้ว ศาลก็สามารถที่จะยุติการแสวงหาข้อเท็จจริง และดำเนินการเพื่อพิพากษาคดีต่อไปได้

จะเห็นได้ว่า ระบบไต่สวนถือเป็นลักษณะเฉพาะของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น เป็นวิธีพิจารณาที่ศาลหรือตุลาการมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งหน้าที่ในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางในการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เกี่ยวกับคดี ตลอดจนมีอำนาจในการควบคุมกระบวนการพิจารณาอย่างแท้จริง ทั้งนี้เพื่อให้ทราบและมีข้อเท็จจริงในคดีที่สมบูรณ์ ถูกต้องครบถ้วน และให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม เกิดความเสมอภาคกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน

บทบาทในการรวบรวมและแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้นจะเน้นไปที่ตุลาการเจ้าของสำนวน จะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยใช้ระบบไต่สวน เพื่อให้ศาลปกครองสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุดและอย่างรอบด้านที่สุด อันจะทำให้ศาลปกครองสามารถพิพากษาคดีปกครองได้อย่างยุติธรรม กล่าวคือ ก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนนั่นเอง

---

<sup>68</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 50 ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติม ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเช่นนั้น ศาลอาจดำเนินการตามที่กำหนดในส่วนนี้หรือตามที่ศาลเห็นสมควร

ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ถ้าต้องมีการให้ถ้อยคำของคู่กรณี พยาน หรือบุคคลใดๆ ให้ศาลเป็นผู้ซักถาม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยหลักแล้วระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเป็นระบบไต่สวนก็ตาม แต่ก็มีการนำลักษณะบางประการในกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหามาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทั่วไป เช่น การที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาให้ตรงตามคำฟ้องและคำขอทำฟ้อง เว้นแต่จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

#### 2.5.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

การนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง(Principes généraux de la procédure administrative contentieuse)มาใช้บังคับ เป็นหลักในการพิจารณาคดีปกครองตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วรรคสองซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง” การกำหนดให้นำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับเป็นการกำหนดที่มีประโยชน์สำคัญ 2 ประการ<sup>69</sup> คือ ประการแรก เป็นการสอดคล้องกับปรัชญาของกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองที่หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลและพัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ฉะนั้น การวางข้อกำหนดยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปไว้จึงเป็นการสอดคล้องกับวิวัฒนาการในอดีตของกฎหมายนี้และเปิดช่องให้วิธีพิจารณาคดีปกครองไทยพัฒนาไปอย่างรวดเร็วขึ้น และประการที่สอง เป็นการยืนยันหลักความแตกต่างและความเป็นเอกเทศจากวิธีพิจารณาความแพ่งเพราะไม่เช่นนั้นหากมีช่องว่างขึ้นมาในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองก็จะมี ความพยายามนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่คุ้นเคยอยู่มาใช้บังคับอันจะเกิดความขัดแย้งกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองและอาจส่งผลกระทบต่อวิวัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้

สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรของวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น โดยได้รับอิทธิพลจากระบบประชาธิปไตยมีผลใช้บังคับตั้งแต่การปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 และได้มีการบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและในบทนำของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 และปี ค.ศ. 1958 มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะปกป้องประชาชนจากความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองและได้นำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดี<sup>70</sup>

<sup>69</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ.(2545, พฤษภาคม-สิงหาคม). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง.วารสารวิชาการศาลปกครอง,2(2). น. 96.

<sup>70</sup> แหล่งเดิม. น.120.

ในปัจจุบันพบว่ามีการใช้ทฤษฎีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองอยู่เพียงสองหลักเท่านั้น คือ (1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ(2) หลักการฟังความทุกฝ่าย

1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Garantie de L'existence d'un contrôle de légalité)

ในเรื่องหลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองประการ<sup>71</sup>คือ

ประการแรกสิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิดังกล่าวนี้เป็นของบุคคลที่มีส่วนได้เสียที่จะโต้แย้งนิติกรรมที่มีลักษณะของคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับคดีไว้พิจารณาตามที่ศาลกำหนดไว้ โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้

ประการที่สอง สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด สิทธิที่จะฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้ายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของสิทธิในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักที่ได้สกัดขึ้นโดยคำพิพากษาในสมัยเดียวกับการสกัดหลักว่าด้วยสิทธิในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรม และหลักดังกล่าวก็มีขึ้นเพื่อโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครอง แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการฟ้องคดีได้ก็ตามและแม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีลักษณะสูงสุดหรือเด็ดขาดหรือไม่สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ การแสดงออกอย่างชัดเจนที่จะยกเว้นไม่ให้มีการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐเท่านั้น ที่จะทำให้ไม่สามารถยื่นคำฟ้องต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้าย

2) หลักการฟังความทุกฝ่าย(contradictoire)<sup>72</sup>

หลักการฟังความทุกฝ่ายถือเป็นหลักที่สัมพันธ์กับหลักความยุติธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งสอดคล้องกับสำนวนลาตินที่ว่า*audialterampartem* หลักการฟังความทุกฝ่ายความหมายว่าศาลต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ทราบข้ออ้างข้อเถียงตลอดจนพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้โอกาสคู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน โดยศาลจะต้องให้ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีได้ทราบคำฟ้องและพยานหลักฐานประกอบคำฟ้อง ตลอดจนมีโอกาสได้ให้การแก้ข้อกล่าวหาและเสนอพยานหลักฐานสนับสนุนคำให้การของตน และที่สำคัญก็คือ เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสทราบ

<sup>71</sup> แหล่งเดิม.น.122.

<sup>72</sup> แหล่งเดิม. น. 125.

และมีโอกาสโต้แย้งแล้วเท่านั้นที่ศาลจะนำมาใช้เป็นฐานในการพิพากษาคดี ศาลไม่อาจนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีโอกาสรับทราบและมีโอกาสโต้แย้งมาใช้ประกอบการพิจารณาได้<sup>73</sup>

หลักการฟังความทุกฝ่ายยังหมายความว่า เมื่อศาลพิจารณาคำฟ้องแล้วพบว่ามิบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้เป็นผู้ถูกฟ้องคดี แต่อาจจะได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาของศาลในคดีนั้น ศาลก็ต้องแจ้งให้เขาทราบถึงคำฟ้องเพื่อให้โอกาสเขาเข้ามาเป็นคู่กรณีในฐานะผู้ร้องสอด เช่น มีผู้ฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งนาย ก. ให้ดำรงตำแหน่งอธิบดี โดยอ้างว่าคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอน ศาลไม่เพียงแต่ต้องแจ้งคำฟ้องให้ผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งทราบเพื่อให้แก้ข้อกล่าวหาเท่านั้น แต่ศาลจะต้องแจ้งคำฟ้องไปยังนาย ก. ผู้ได้รับแต่งตั้งด้วย เพื่อให้ผู้ได้รับแต่งตั้งได้ทราบว่าคำสั่งแต่งตั้งเขาถูกฟ้องว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้เพิกถอนเขาจะได้มีโอกาสร้องเข้ามาในคดีในฐานะผู้ร้องสอด เพราะเขาจะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาของศาลเช่นเดียวกัน หากศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่ง<sup>74</sup>

หลักดังกล่าวนี้ไม่ได้มีตัวบทกฎหมายที่บัญญัติถึง โดยเฉพาะ แต่มีที่มาจากบทบัญญัติที่ทราบโดยทั่วไปในหลายๆ แห่ง และเป็นหลักที่ต้องบังคับอย่างเคร่งครัดในแต่ละศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้น ศาลบัญชี สภาแห่งรัฐ สำหรับศาลอื่นที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ในคำพิพากษาก็จะได้มีการกำหนดวิธีปฏิบัติขึ้นจากการวางแนวของศาล เช่น พิพากษาว่าศาลวินัยทุกศาลต้องรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะพิพากษาคดีนั้นๆ การกำหนดให้ต้องมีหลักการฟังความทุกฝ่ายในกระบวนการวิธีพิจารณาถือเป็นหลักทั่วไปของการเคารพสิทธิในการโต้แย้ง<sup>75</sup> ต่อมาคำพิพากษาดังกล่าวสร้างขึ้นสำหรับศาลที่พิจารณาคดีวินัยก็ได้ขยายออกไปโดยใช้กับศาลปกครองทุกศาลแม้จะเป็นคดีที่ไม่ใช่คดีวินัยก็ตาม จนในที่สุดหลักดังกล่าวก็ได้เกิดเป็นข้อความขึ้น จึงเป็นข้อความที่ปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 1961 โดยวางหลักว่า “หลักทั่วไปที่ใช้บังคับในศาลปกครองทุกศาล คือ กระบวนการวิธีพิจารณาจะต้องมีลักษณะฟังความทุกฝ่าย”(le principe du contradictoire) โดยเป็นสิทธิคุ้มครองให้บุคคลที่ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งในสำนวนคดีทั้งหมด มีโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของ

<sup>73</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์. (2547, 19 พฤษภาคม). คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป. โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. น. 15.

<sup>74</sup> แหล่งเดิม. น. 16

<sup>75</sup> คำพิพากษาศาษาแห่งรัฐ ลงวันที่ 20 มิถุนายน 1913, คดี Tery, หน้า 736. อ้างในประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, พฤษภาคม-สิงหาคม). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2(2). น. 126.



ศาลดังกล่าว หลักการฟังความทุกฝ่ายไม่ได้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเหมือนหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองอื่นที่มีลักษณะเป็นบทสำรองที่จะนำมาใช้ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่แนวคำพิพากษาดังกล่าวถือว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งมีค่าบังคับเหนือกว่า และจะมีเฉพาะรัฐบัญญัติเท่านั้นที่จะยกเว้นไม่ให้นำหลักนี้มาใช้บังคับ<sup>76</sup>

หลักเกณฑ์แรกที่ได้จากหลักการฟังความทุกฝ่าย คือ หลักที่กำหนดให้ต้องมีการแจ้งแก่คู่กรณีถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เนื่องจากการแจ้งนี้จะทำให้บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิมีโอกาสดูแลข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่จะใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริง ดังนั้น การแจ้งคำบอกกล่าวจะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ กล่าวคือ ถ้าบุคคลนั้นถูกฟ้องบุคคลนั้นจะต้องทราบถึงคำฟ้อง ถ้าบุคคลนั้นจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่เขา บุคคลนั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายนั้นด้วย โดยทั่วไปแล้วในกรณีที่ศาลปกครองได้รับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะต้องแจ้งให้ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องทราบและอาจต้องแจ้งแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นด้วย เช่น คำฟ้องของผู้เข้าสอบที่ถูกคัดออกเพราะสอบตกที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการสอบแข่งขัน ศาลไม่เพียงแต่จะต้องแจ้งกับฝ่ายปกครองที่จัดสอบเท่านั้น แต่จะต้องแจ้งแก่ผู้สอบแข่งขัน ซึ่งมีโอกาสที่จะถูกยกเลิกสิทธิในฐานะเป็นผู้สอบได้ และอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ ต่อไป ถ้าฝ่ายปกครองเป็นผู้ฟ้องคดี ก็จะต้องแจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเอกชนที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วย<sup>77</sup>

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งคือ ศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ในคำพิพากษาจะกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่าศาลจะไม่รับเอกสารที่ยื่นต่อศาลถ้าคู่กรณีไม่ได้รับทราบถึงเอกสารดังกล่าวด้วยซึ่งการกำหนดให้ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงก็เพื่อให้มีการโต้แย้งคัดค้านในประเด็นต่างๆ เป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดี และเพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ศาลจะต้องใช้เวลาแก่คู่กรณีพอสมควรที่จะดำเนินการ ระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้แน่นอนแต่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของแต่ละคดี เนื้อหาของเอกสาร ความยุ่งยากซับซ้อนของคดี ศาลมีอำนาจที่จะกำหนด

<sup>76</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 16 มกราคม 1976, คดี Gate, น. 39, อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, พฤษภาคม-สิงหาคม). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2(2).น. 126.

<sup>77</sup> ปรีตดา สดสง่า. (2550). *การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น.36.

ระยะเวลาดำเนินการดังกล่าวได้<sup>78</sup> การบังคับใช้ตามหลักที่ว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงต้องมีลักษณะโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการพิจารณาทำให้ศาลต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกเหนือไปจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ และการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือหากมีการดำเนินใดๆ ก็จะต้องมีการแจ้งให้คู่กรณีทราบ<sup>79</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลมีอำนาจที่จะยกเหตุว่าด้วยความสงบเรียบร้อยขึ้นอ้างเพื่อแก้ไขปัญหาที่เป็นข้ออ้างของการไม่มีอยู่ในเอกสารและต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ

### 2.5.3 หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป

นอกจากหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้วยังมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลักสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งพัฒนามาจากศาลในประเทศทางแถบตะวันตกยึดถือหลักการว่าจะต้องไม่พิพากษาเกินกว่าสิ่งที่คู่ความร้องขอ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายเก่าแก่ที่ว่า “ne eat iudex ultra vel extra petita partium” โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law จะยึดถือหลักการนี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาคดีแพ่ง แต่ในประเทศ Common Law และประเทศยุโรปที่เป็นสังคมนิยมที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครองด้วยซึ่งหลักที่สำคัญประการหนึ่งคือหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี<sup>80</sup> แท้จริงแล้วหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอถือเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป ไม่ว่าจะเป็วิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญา วิธีพิจารณาความภาษีอากร หรือวิธีพิจารณาคดีปกครอง ต่างก็ต้องพิจารณาคดีให้เป็นไปตามหลักดังกล่าวทั้งสิ้น<sup>81</sup>

หลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เป็นหลักย่อยประการหนึ่งของหลักความประสงค์ของคู่ความในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลอาจยกเว้นหลักการนี้ได้บ้างในบางกรณี que เห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ โดยที่หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความดังกล่าวมีความสำคัญคือ

<sup>78</sup> คำพิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1976, คดี Association des amis de l'île de Groix, น. 585 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, พฤษภาคม-สิงหาคม). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2(2). น. 129.

<sup>79</sup> คำพิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 11 มีนาคม 1955, คดี Secrétaire d'État à la Guerre c/ Coulon, น. 149 อ้างถึงใน อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, พฤษภาคม-สิงหาคม). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2(2). น. 129.

<sup>80</sup> ปรีดา สดสง่า. เล่มเดิม. น. 167.

<sup>81</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. น.1.

### 1) หลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองก็ได้นำหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมาใช้บังคับเช่นกัน โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่มีความสำคัญหลักหนึ่งในหลายๆ หลัก ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งคำว่า “คำขอ” ในที่นี้มีความหมายอย่างกว้างกล่าวคือ คำขอท้ายฟ้องหรือคำขอให้ศาลมีคำบังคับ เช่น ฟ้องว่าออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำขอท้ายฟ้องกรณีนี้คือ ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือฟ้องว่าถอนออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนกฎทั้งฉบับหรือเฉพาะบางข้อบางส่วน เป็นต้นข้อหาและข้ออ้างสนับสนุนข้อหา เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในคดีนี้มีข้อหาอยู่ด้วยกันสองข้อหา ข้อหาแรก คือ กฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อหาที่สองคือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย นอกเหนือจากนั้นแล้วในการกล่าวหาว่ากฎและคำสั่งทางปกครองฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดียังมีข้ออ้างสนับสนุนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด เช่น กฎออกโดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ หรือกฎออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการออกกฎในเรื่องนั้น ฯลฯ ข้ออ้างเหล่านี้ต้องถือว่าเป็นคำขอเหมือนกัน คือ ขอให้ศาลวินิจฉัย<sup>82</sup>

ทั้งนี้ หลักดังกล่าวเกิดข้อห้ามมิให้ศาลกระทำสองประการ<sup>83</sup> คือ

ประการแรก ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอกกล่าวคือ ศาลต้องพิพากษาคดีทุกข้อหา ศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอท้ายฟ้องทุกคำขอ และศาลต้องพิจารณาข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อหาทุกข้ออ้างหรือข้อสนับสนุน จะละเลยไม่พิจารณาวินิจฉัยข้ออ้างข้อใดข้อหนึ่งว่าฟังขึ้นหรือไม่ขึ้นไม่ได้ ทั้งนี้ ข้อยกเว้นของข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอได้แก่ กรณีที่ฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1)คือ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีข้ออ้างสนับสนุนข้อกล่าวหาหลายข้อ เช่น ออกกฎโดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ ออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญสำหรับกรนั้น และกฎมีเนื้อหาสาระขัดต่อหลักความเสมอภาค เลี่ยงปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น ศาลพิจารณาข้ออ้างสนับสนุนเรียงตามลำดับกันไป เริ่มต้นจากการพิจารณาว่ามีกฎหมายแม่บทให้อำนาจออกกฎฉบับนี้หรือไม่ หากตรวจพบว่าไม่มีกฎหมายแม่บทให้

<sup>82</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์, เล่มเดิม, น.3.

<sup>83</sup> แหล่งเดิม, น. 8-9.

อำนาจทำให้มีเหตุที่จะเพิกถอนกฎทั้งฉบับ กรณีนี้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎได้เลยโดยอาศัยเหตุที่ออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ส่วนข้ออ้างอื่นที่ว่าออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญหรือเลือกปฏิบัตินั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไป เพราะเพียงเหตุที่ว่ากฎออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่ากฎทั้งฉบับไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพียงพอที่จะเพิกถอนแล้ว กรณีนี้จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยทุกข้ออ้าง แต่ถ้าจะพิพากษายกฟ้องต้องวินิจฉัยข้ออ้างสนับสนุนข้อกล่าวหาทุกข้อว่าไม่มีมูลเพราะเหตุใด

ประการที่สอง ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอ หมายถึง ศาลจะพิพากษาคดีเกินคำขอในคำฟ้องมิได้ ศาลจะออกคำสั่งบังคับเกินคำขอท้ายฟ้องไม่ได้ และศาลจะยกเหตุที่คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุอื่นหรือข้ออ้างอื่น นอกเหนือจากที่ผู้ฟ้องคดีอ้างมาในคำฟ้องมาเป็นเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้

2) ข้อยกเว้นตามข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยปกติเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีจะต้องยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ศาลไม่อาจยกขึ้นเองได้ เว้นแต่เป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี(moyend'ordrepublic)เช่น เกี่ยวกับการที่คำสั่งหรือกฎหมายออกโดยปราศจากอำนาจ และยกได้เสมอแม้พ้นอายุความฟ้องหรือยกขึ้นครั้งแรกในชั้นอุทธรณ์ (C.E.19 mai 1961, Gianotti Rec. CE,p.346)<sup>84</sup> ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นเหตุที่มีความสำคัญ ถ้าศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาถือว่าศาลไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาให้มีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย และคู่กรณีสามารถยกข้ออ้างที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้ตลอดเวลาและในทุกชั้นศาล<sup>85</sup>

เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส ประกอบไปด้วย<sup>86</sup>

1) เหตุเกี่ยวกับการทำนิติกรรมไปโดยปราศจากอำนาจ(CE,15févr. Rec.CE,p.114)

2) เหตุเกี่ยวกับการฝ่าฝืนเนื้อหาหรือขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย(CE,sect.,30 avr. 1976, Lacorne Rec. CE,p.224)

<sup>84</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม.น.9.

<sup>85</sup> สุริย์ ฝ่าสุชถาวร. (2551, กันยายน). เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง,รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ. น.88.

<sup>86</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น. 9.

3) การออกนิตินกรรมทางปกครองให้มีผลบังคับย้อนหลัง(CE, 25juin 1998,GAJA NO 62)

4) การฝ่าฝืนคำบังคับในคำพิพากษาของศาล (CE, 6 juin 1958,Rec. CE. P.315)

5) ความไม่มีตัวตนอยู่ของนิตินกรรมทางปกครองเป็นเรื่องที่ศาลต้องหยิบยกขึ้นมา ฉะนั้นศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิตินกรรมที่ไม่มีตัวตนอยู่ไม่ได้ (CE,sect.,10 déc.1971, Quetin. Rec.CE,p. 757)

6) ความเป็นโมฆะของสัญญาที่ดี การสิ้นสุดข้อผูกพันเพราะสัญญาโมฆะหรือการเรียก ลากมิควรได้จากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมสัญญาที่เป็นโมฆะก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (CE,6mai 1985, Rec. CE, p. 241)

ข้อที่สำคัญในการหยิบยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณานี้ ศาลจะต้อง เคารพหลักฟังความทุกฝ่ายตามมาตรา R. 611-7 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ค.ศ.2000 คือต้องให้คู่ความทุกฝ่ายได้ทราบและโต้แย้งคัดค้านก่อนพิพากษาคดี<sup>87</sup>

ข้อยกเว้นดังกล่าวตามกฎหมายไทยได้บัญญัติในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 92 บัญญัติว่า “ในการพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้น วินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” และข้อ 101 วรรคสอง บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงหรือ ข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งใน คำอุทธรณ์ และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหา ข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์ สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้” ดังนั้น ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่กรณีหรือคู่ความมิได้ยกขึ้นมากล่าว อ้างในคำฟ้อง หรือคำให้การศาลก็ยกขึ้นมาวินิจฉัยได้ ไม่ว่าจะคดีอยู่ในชั้นศาลใดก็ตาม ข้อยกเว้นนี้มีความสำคัญจำเป็นที่จะต้องอธิบายโดยละเอียด ซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ<sup>88</sup> ดังนี้

ประการแรกศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความ สงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัย แต่ศาลยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นมา พิจารณาวินิจฉัยเองด้วย เมื่อเป็นหน้าที่ของศาลก็หมายความว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะระบุเหตุปัญหา เกี่ยวกับข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในคำฟ้อง ต่อมาภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

<sup>87</sup> แหล่งเดิม. น.10.

<sup>88</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. น.9.

คำฟ้องและถอนเหตุนี้ออกไปศาลก็ยังมีหน้าที่ที่จะยกเหตุที่ผู้ฟ้องคดีถอนออกไปแล้วขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยได้

ประการที่สอง หน้าที่ของศาลที่จะต้องยกเอาเหตุแห่งข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยจะเกิดขึ้น ก็ต่อเมื่อปรากฏจากเอกสารในสำนวนว่าน่าจะมีเหตุ เช่นนั้นเกิดขึ้นในคดี ไม่ใช่ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยพรั้าเพรีอ โดยไม่ปรากฏเหตุอันควรสงสัยในสำนวน เช่น ข้อเท็จจริงในสำนวน ไม่ปรากฏปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยมีอำนาจออกหรือไม่ เป็นต้น ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องยกเหตุดังกล่าวขึ้นมาวินิจฉัยก็ต่อเมื่อปรากฏในสำนวน เช่น กฎกระทรวงไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี เนื่องจากผู้ลงนามในกฎกระทรวงไม่ใช่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง แต่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ลงนามและเขียนว่าปฏิบัติราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง จึงมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการมอบอำนาจกันจริงหรือไม่

ประการที่สาม เมื่อยกเหตุหรือปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาวินิจฉัยแล้ว ข้อวินิจฉัยไม่จำเป็นต้องปรากฏในคำพิพากษา ข้อวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับปัญหาความสงบเรียบร้อยจะปรากฏอยู่ในคำพิพากษาก็ต่อเมื่อยกขึ้นมาวินิจฉัยแล้วเกิดขึ้นจริงเช่น กฎกระทรวงออกโดยรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงถือว่าออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกกฎหรือไม่ ศาลปกครองแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยศาลเรียกให้ส่งหนังสือมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนมาเพื่อพิจารณาว่าหนังสือมอบอำนาจมาโดยถูกต้องตามกฎหมายทุกอย่าง ศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเขียนในคำพิพากษาในประเด็นที่ว่า รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมีอำนาจออกกฎกระทรวงฉบับนี้หรือไม่ แต่ถ้ายกขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยและแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วปรากฏว่าการมอบอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงให้แก่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงไม่ได้ครอบคลุมในเรื่องให้ออกกฎกระทรวงนี้ด้วย แสดงว่ากฎกระทรวงออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจออกไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องเพิกถอน โดยยกเหตุดังกล่าวมาเป็นผลในการเพิกถอน

ดังนั้น ในการพิจารณาหาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของศาลปกครองนั้นจึงต้องพิจารณาคดีตามกรอบแนวทางของหลักกฎหมายต่างๆตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี และเป็นการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์เอกชนและประโยชน์สาธารณะ

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะเหตุผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

การตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกไปโดยมีข้อบกพร่องใน รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นมีความแตกต่างกันในแต่ละระบบกฎหมายโดยที่การตรวจสอบ ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ ในประเทศไทยนั้น ได้มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ.2539ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางในการ กำหนดมาตรฐานในการจัดทำคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไทยได้รับอิทธิพล จากกฎหมายของประเทศเยอรมนีส่วนการตรวจสอบข้อบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการใน ชั้นศาลปกครองนั้น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศส โดยทั้งสองประเทศ เป็นระบบศาลคู่ กล่าวคือมี องค์การที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองโดยเฉพาะแยกออกจากการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ส่วนการการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุโดยผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในประเทศ อังกฤษซึ่งใช้ระบบศาลเดี่ยวหรือระบบที่มีศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีทุกประเภทโดยมิได้มีการ แยกพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะนั้น ได้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาของศาลในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการเช่นกันจึงควรศึกษาถึงแนวคิดของแต่ละประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและ นำมาปรับใช้ในประเทศไทยตามความเหมาะสมต่อไป

#### 3.1 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการในประเทศฝรั่งเศส

ข้อแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศสประการสำคัญ คือ การที่ ฝรั่งเศสมิได้มีรัฐธรรมนูญที่ด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการออกคำสั่งทางปกครอง โดยประเทศไทยมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบ และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองไว้บางประการ และในกรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่ง ทางปกครองที่บกพร่องหรือไม่ปฏิบัติตามเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในกฎหมายไทยได้ กำหนดเรื่องในการแก้ไขเยียวยาไว้อย่างชัดเจนหากฝ่ายปกครองได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาใน รูปแบบหรือขั้นตอนที่บกพร่องนั้นแล้วคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมกลายเป็นคำสั่งทางปกครอง

ที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นมิได้มีกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์เรื่องการแก้ไข เยียวยาคำสั่งทางปกครองในชั้นภายในฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน โดยเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ สภาแห่งรัฐจึงมีอำนาจพิจารณาตามเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไป โดยผิดแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ ซึ่งต้องพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ เป็นหลัก

ในประเทศฝรั่งเศสมีการจัดองค์กรบริหารราชการแผ่นดินในหลายลักษณะ เป็นไปตาม หลักการรวมอำนาจและหลักกระจายอำนาจ โดยองค์กรบริหารราชการส่วนกลาง แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ องค์กรที่มีอำนาจทั่วไปทางปกครอง หน่วยงานด้านการอำนวยความสะดวก และองค์กรที่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ มีหน้าที่เพียงให้ความเห็นในโครงการต่างๆ นอกจากนี้ยังมีองค์กรที่ไม่อยู่ ภายใต้บังคับบัญชา ได้แก่ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (les autorités administratives indépendantes) เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและอำนาจบังคับบัญชา มีอำนาจหลากหลายลักษณะ เช่น อำนาจในการให้ความเห็น อำนาจในการออกคำสั่งต่างๆ อำนาจในการแนะนำ ลงโทษหรือวาง กฎเกณฑ์ต่างๆ แม้ไม่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรี<sup>1</sup> แต่ยังคงเป็นองค์กรปกครอง (l'autorités administrative) คำสั่งขององค์กรดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>2</sup> และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ใช้คำว่า l'organisation des pouvoirs publics เช่น คณะกรรมการตุลาการ ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ และสภาเศรษฐกิจสังคม เป็นต้น โดยองค์กร เหล่านี้จัดตั้งนอกเหนือจากองค์กรของรัฐตามโครงสร้างปกติ ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดย องค์กรเหล่านี้ต่างก็มี โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ออกมาขยายความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตาม รัฐธรรมนูญ<sup>3</sup>

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศสมีได้มีฐานะเป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ทำให้การใช้อำนาจ ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศส เป็นการใช้อำนาจทางปกครองและอยู่ภายใต้การ ตรวจสอบของศาลปกครองทุกกรณี แต่ถ้าเป็นกรณีการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของ ฝรั่งเศส เช่น การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจดังกล่าวไม่มี

<sup>1</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์.(2551). *หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. น. 31-32.

<sup>2</sup> วิษณุ วรรณุญ. (2538). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ*. รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปเมืองไทย. น. 27-29.

<sup>3</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2544). *วิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญ ต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*. น. 89.



ลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาได้ ซึ่งเป็นตามหลักที่ว่าการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้<sup>4</sup>

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้วางแนวทางคำฟ้องคดีปกครองไว้ 2 ประเภทได้แก่

ประเภทแรก คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) หรือคำฟ้องกรณีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะมีอำนาจอย่างจำกัดอยู่เพียงการวินิจฉัยเพิกถอน

ประเภทที่สอง คำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (recours de pleine juridiction) การฟ้องในกรณีนี้ศาลไม่ได้มีอำนาจจำกัดเพียงแค่เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ศาลยังมีอำนาจตรวจทั้งข้อเท็จจริงข้อกฎหมายอย่างเต็มที่มิได้ผูกพันเพียงแต่คำฟ้องเท่านั้น คำฟ้องในประเภทนี้มุ่งผลในทางเยียวยาความเสียหายในลักษณะเรียกให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินเป็นหลัก ซึ่งการพิจารณาแยกคำฟ้องเพิกถอนมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองขององค์กรฝ่ายปกครอง (recours pour excès de pouvoir) ออกจากคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (recours de pleine juridiction) นั้น ให้พิจารณาจากคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ จะเป็นคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มได้ก็ต่อเมื่อ โจทก์ไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะขอให้ศาลเพิกถอนมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครอง (acte administratif) เท่านั้น ในกรณีที่โจทก์ไม่แน่ใจว่าตนควรฟ้องคดีโดยอาศัยคำฟ้องประเภทใด สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยให้โจทก์มีโอกาสเลือกประเภทคำฟ้อง เช่น กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ชำระเงิน โจทก์อาจจะฟ้องโดยอาศัยrecours pour excès de pouvoir ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่จ่ายเงินดังกล่าว หรืออาจจะฟ้องโดยอาศัยrecours de pleine juridiction ขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้องค์กรฝ่ายปกครองชำระเงินก็ได้<sup>5</sup>

คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) หรือคำฟ้องกรณีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง นี้มีความสำคัญอย่างมาก ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายในเรื่องของคำสั่งทางปกครอง กฎ ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดี ตลอดจนขอบเขตการควบคุมของศาลปกครอง<sup>6</sup> โดยคำฟ้องประเภทนี้ระบบ

<sup>4</sup> วรณกร บานชื่น.(2553).ปัญหาข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง:ศึกษากรณีการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

<sup>5</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554, มิถุนายน). ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*. น. 281.

<sup>6</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป*. น. 175.

กฎหมายฝรั่งเศสเป็นกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินไปในลักษณะ “ภาวะวิสัย” เป็นสำคัญ หมายความว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองสำหรับคำฟ้องประเภทนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก คดีประเภทนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทกันระหว่างคู่ความ แต่เป็นคดีที่มุ่งพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครองด้วยเหตุนี้อำนาจคำฟ้องประเภทนี้จึงครอบคลุมค่อนข้างกว้างขวาง ผู้ที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่จำเป็นที่จะต้องถูกกระทบสิทธิจากการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เพียงแต่ประโยชน์ (intérêt) ของตนถูกกระทบก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าบุคคลผู้นั้นมีอำนาจฟ้องคดี<sup>7</sup>

ทั้งนี้ศาลปกครองจะเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามคำฟ้องประเภทนี้ได้ นั้นจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลปกครองจะต้องตรวจสอบตามเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรือ cas d'ouverture ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 2 ทั้งนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบ (le vice de forme) และนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) ต่างก็เป็นเหตุที่ศาลปกครองสามารถตรวจสอบและหยิบยกขึ้นมาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

ปัจจุบันศาลปกครองฝรั่งเศสแบ่งแยกการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบ (forme) ออกจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องตาม “ขั้นตอนหรือวิธีการ” (procédure) โดยพิจารณาจากผลของการกระทำ ทั้งสองลักษณะ กล่าวคือ กรณีกระทำไปโดยไม่ถูกต้องตาม “ขั้นตอน” ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อกระบวนการในการพิจารณาและออกนิติกรรมทางปกครอง และโดยทั่วไปศาลจะเพิกถอนนิติกรรมนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่า ตามหลักทั่วไปขั้นตอนนั้นมีเพื่อให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยไม่ขัดแย้งกับการดำเนินการทางปกครอง ส่วนกรณีกระทำไม่ถูกต้องตามแบบนี้ เป็นเพียงเรื่องกำหนดรูปแบบภายนอกของนิติกรรมที่ออกมา ฉะนั้น แบบจึงเป็นเพียงภาชนะบรรจุมิใช่ตัวเนื้อหาของนิติกรรม โดยทั่วไปศาลจะไม่ถือว่าการกระทำโดยผิดแบบนี้ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่เพิกถอนแต่จะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปว่าเป็นแบบที่สำคัญ (substantiel) หรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญศาลจึงจะเพิกถอนนิติกรรมนั้น ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า แม้คำวินิจฉัยของ Conseil d'Etat บางเรื่อง Conseil d'Etat ใช้คำว่า “ไม่ถูกต้องตามแบบ” (vice de forme) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ “ไม่ถูกต้องตามขั้นตอน” (vice de procédure)

<sup>7</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม.น. 267.

ก็ตาม แต่ในเหตุผลที่ให้ไว้ในคำวินิจฉัยจะแสดงว่าเพิกถอนการกระทำนั้นเพราะไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>8</sup> โดยเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการถือเป็นเรื่องสาระสำคัญเสมอ<sup>9</sup>

ทั้งนี้ ในการพิจารณาเหตุเพิกถอนกรณีนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ในประเทศฝรั่งเศสได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวควรเพิกถอนหรือไม่ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลายประการ<sup>10</sup> ดังนี้

ประการแรก เกณฑ์ว่าด้วยความสำคัญอย่างยิ่งของรูปแบบจากเกณฑ์ที่แยกแยะระหว่างรูปแบบสำคัญ (fomalités substantielles) ซึ่งหากไม่ได้ทำหรือทำผิดรูปแบบโดยปกติจะทำให้การกระทำนั้นถูกเพิกถอนประการหนึ่ง และรูปแบบเสริม (fomalités accessoires)

ประการที่สอง วัตถุประสงค์ของรูปแบบถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อให้หลักประกันอันเป็นประโยชน์ต่อประชาชน ประชาชนย่อมกล่าวอ้างการผิดรูปแบบนี้ได้ แต่ประชาชนย่อมไม่อาจยกคำกล่าวอ้างรูปแบบที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองเองแต่อย่างใด

ประการที่สาม ผลอันอาจเกิดขึ้นได้จากรูปแบบ กล่าวคือ ต้องดูว่าหากผิดรูปแบบขั้นตอนนั้นอาจมีผลเปลี่ยนแปลงแนวคำตัดสินของฝ่ายปกครอง การไม่ทำตามรูปแบบนั้นก็ถือว่าเป็นการทำผิดรูปแบบขั้นตอนที่สำคัญ

ประการที่สี่ วัตถุประสงค์แห่งข้อเท็จจริงที่ประกอบหรือที่เกิดขึ้นภายหลังจากการก่อกำเนิดนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ การทำผิดรูปแบบขั้นตอนอาจไม่มีผลใดในบางสถานการณ์ กล่าวคือกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนซึ่งต้องเป็นสถานการณ์พิเศษที่ทำให้การกระทำตามแบบพิธีเป็นไปได้ยาก หรืออาจเป็นกรณีที่การไม่อาจทำตามแบบพิธีได้นั้น เนื่องจากการกระทำของประชาชนเอง เช่น กรณีที่ประชาชนละเว้นไม่ระบุที่อยู่ ทำให้ฝ่ายปกครองส่งจดหมายแจ้งเหตุไปไม่ได้ ท้ายที่สุดการทำแบบพิธีนั้นอาจทำให้สมบูรณ์ภายหลังได้ในบางสถานการณ์ ในส่วนนี้ต่างจากกรณีที่การกระทำทางปกครองทำไปโดยไม่มีอำนาจ

โดยในการอธิบายเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะแยกอธิบายในเรื่องรูปแบบ และขั้นตอนหรือวิธีการออกจากกัน

<sup>8</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*. น. 263.

<sup>9</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2556). คำบรรยายหัวข้อ *คดีปกครองเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ คำสั่งและสั่งห้ามกระทำ*. หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 16.

<sup>10</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). *รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. น. 245.

3.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของนิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส

1) กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดแบบ(vicedeforme)

แบบในการจัดทำนิติกรรมทางปกครองนั้นอาจมีได้หลากหลายรูปแบบ และอาจจะกำหนดโดยกฎหมายในลำดับต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ กฎ ข้อบังคับ ของฝ่ายบริหารหรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้ ซึ่งในกรณีหลังศาลปกครองได้นำมาอ้างบ่อยครั้งในคำวินิจฉัยต่างๆ อย่างไรก็ดี การที่ศาลจะเพิกถอนการกระทำที่ไม่ต้องตามแบบนั้น ศาลจะดูว่าการไม่ทำตามแบบนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนที่ได้รับการรับรองไว้หรือไม่ ถ้าไม่กระทบศาลจะไม่เพิกถอนเว้นแต่ว่ากฎหมายจะกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามแบบแล้ว การกระทำนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้

แนวคำวินิจฉัยของ Conseil d'Etat ได้แยกลักษณะของ “แบบ” ออกเป็น 2 ประเภท คือแบบที่เป็นสาระสำคัญ(formalité substantielle) และแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ (formalité non substantielle) การไม่ทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่Conseil d'Etat เพิกถอน<sup>11</sup>

กรณีต่างๆ ของการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบ<sup>12</sup>มีดังนี้

กรณีการทำเป็นหนังสือ นิติกรรมทางปกครองต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเสมอไปหรือไม่ ศาลปกครองถือว่าถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าต้องทำเป็นหนังสือย่อมทำได้ ฉะนั้น การไม่ทำเป็นหนังสือจึงไม่เป็นเหตุให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีการลงนามของผู้ออกคำสั่ง ถือเป็นแบบของนิติกรรม เพราะมีความจำเป็นที่จะต้องมิผู้ลงนามเพื่อตรวจสอบหลักเรื่องความสามารถของผู้ออกคำสั่ง การลงนามกำกับ หรือรับสนองพระบรมราชโองการ ก็เป็นแบบเช่นเดียวกัน

กรณีการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง (motivation) เราจะพบว่าสำหรับการกระทำที่เป็นลักษณะชี้ขาดข้อพิพาทหรือที่เราเรียกว่าคำตัดสิน คำพิพากษา คำวินิจฉัย นั้น จะต้องมีการให้เหตุผลในคำตัดสินชี้ขาดเสมอ ถือเป็นหลักทั่วไป แต่สำหรับการกระทำทางปกครองแล้ว Conseil d'Etat ถือว่าฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลไว้ ฉะนั้น การไม่ให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองต่างๆ จึงไม่ทำให้การกระทำนั้นๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในคำสั่ง

<sup>11</sup> C.E., 1 juil.1946, Syndicat de l'association de vidange d'Arles อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545,มิถุนายน).เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.วารสารนิติศาสตร์. น. 263.

<sup>12</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น. 264-265.

ทางปกครอง ดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของไทย<sup>13</sup>

การให้เหตุผลจึงเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่องเท่านั้นเช่น

กรณีแรก ตามรัฐบัญญัติหมายเลข 79 -487 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 บัญญัติให้การออกคำสั่งทางปกครอง โดยองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่ง ต้องให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองนั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ไม่มีกฎหมายฉบับใดบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองนั้น ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจทำให้เกิดผลร้ายหรือสร้างภาระแก่บุคคลที่สามก็ตาม<sup>14</sup>

กรณีที่สอง สภาพขององค์กรที่มีคำสั่งบังคับให้ต้องแสดงเหตุผล กล่าวคือ เป็นกรณีที่สภาพองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ทำให้องค์กรนั้นต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งทางปกครอง เช่น สภาวิชาชีพทั้งหลายที่กฎหมายได้มอบอำนาจมหาชนให้ การที่กล่าวว่า สภาพองค์กรทำให้้องค์กรต้องแสดงเหตุผลในมติหรือการตัดสินใจก็เพราะองค์กรประเภทที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐบางองค์กรอาจไม่มีระบบการจัดเก็บเอกสาร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการ หรือมีแต่อาจไม่เพียงพอหากไม่มีการแสดงเหตุผลไว้ในมติหรือการตัดสินใจต่างๆ ก็ยากแก่การตรวจสอบของศาลและผู้มีส่วนได้เสีย<sup>15</sup>

กรณีที่สาม มีกรณีพิเศษเกี่ยวกับคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งโดยหลักแล้วไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในคำสั่ง ทั้งนี้เพราะข้าราชการได้รับหลักประกันที่ดีอยู่แล้ว และ Conseil d'Etat เองก็ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างเคร่งครัด แต่มีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องแสดงเหตุผล เช่น การลงโทษในลักษณะของการว่ากล่าวตักเตือน หรือการดำเนินโทษที่ต้องแสดงเหตุผล เพราะการลงโทษสถานเบาดังกล่าวข้าราชการไม่ได้รับหลักประกันในเรื่องการส่งเพิ่มประวัติเอกสารต่างๆ ไปให้<sup>16</sup>อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาในช่วง 30 ปี หลังนี้ กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ข้าราชการยิ่งขึ้น โดยวางหลักว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยต้องแสดงเหตุผลทั้งสิ้น ถ้าเป็นกรณีเกี่ยวกับข้าราชการที่อยู่ภายใต้สถานะทั่วไปตามกฎหมายข้าราชการ

กรณีที่สี่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองว่าด้วยการพัฒนาความสัมพันธ์ของหน่วยงานทางปกครอง และรัฐไม่ได้รับหลักเรื่องการให้เหตุผลเพียงแต่ขยายการบังคับการให้เหตุผลซึ่งส่วนใหญ่จะให้เหตุผลจากคำสั่งที่เป็นการจำกัดเสรีภาพสาธารณะ คำสั่งที่

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. น.275.

<sup>14</sup> แหล่งเดิม.น. 275.

<sup>15</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น. 266.

<sup>16</sup> แหล่งเดิม

เป็นผลกระทบ คำสั่งปฏิเสธ คำสั่งจำกัดสิทธิการลงโทษ คำสั่งอนุญาตที่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขใดๆ การปฏิเสธการให้ คำสั่งที่ยกเลิกการให้สิทธิ การจำกัดระยะเวลาการใช้สิทธิ การไม่ออกใบอนุญาต การบังคับการให้เหตุผลตามที่กล่าว ฝ่ายปกครองจะต้องระบุข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ที่เป็นเหตุให้ ออกคำสั่งทางปกครอง โดยมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ว่าด้วยการพัฒนาความสัมพันธ์ของหน่วยงานทางปกครองและรัฐ ระบุว่า ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถยื่น คำขอต่อฝ่ายปกครองให้ชี้แจงเหตุผลภายในระยะเวลาการฟ้องคดี (คือ 2 เดือน) ทั้งนี้ ศาลไม่มองว่า การให้เหตุผลเป็นเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะระหว่างการดำเนินการทางการศาล ศาล สามารถให้หน่วยงานชี้แจงเหตุผลได้<sup>17</sup> แต่หากในบางกรณีการให้เหตุผลที่กว้างจนเกินไปศาลอาจ อ้างเป็นเหตุเพิกถอน<sup>18</sup>

แบบในเรื่องอื่นๆ เช่น การประกาศ การอ้างอิงบทกฎหมาย ศาลปกครองไม่เคร่งครัดนัก และโดยทั่วไป ไม่ถือว่าเป็นแบบที่เป็นสาระสำคัญ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดให้การกระทำ ดังกล่าวเป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมาย<sup>19</sup>

ทั้งนี้ ผลของการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบนั้น การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการ กระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องส่วนได้เสียของบุคคลที่จะดำเนินคดีมากนัก Laferrière ได้แยกแบบออกเป็น 2 ลักษณะ คือแบบที่มีเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกปกครองและแบบที่มี เพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองซึ่งการบกพร่องในรูปแบบกรณีหลังนี้บุคคลใดจะกล่าวอ้าง ความไม่สมบูรณ์ไม่ได้เพราะแบบดังกล่าวมีเพื่อประโยชน์ของการบริหารที่ดี<sup>20</sup> มิใช่เพื่อประโยชน์ ของปัจเจกชนหรือของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

จึงเห็นได้ว่าในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมิได้เคร่งครัดในเรื่องรูปแบบมากนักจึงมี แนวคิดและแนวคำวินิจฉัยแยกแบบที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ แบบนั้นมีเพื่อประโยชน์ในการ บริหารราชการที่ดีและผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนที่ได้รับการรับรองไว้ ซึ่งหากมิใช่รูปแบบที่ เป็นสาระสำคัญศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเพิกถอน ส่วนในเรื่องการให้เหตุผลของฝ่ายปกครองนั้น ศาลปกครองก็เห็นว่าเป็นเพียงข้อยกเว้นในบางเรื่องที่ต้องให้เหตุผลซึ่งวัตถุประสงค์ก็เพื่อ ป้องกันการกระทบสิทธิของประชาชนเช่นกัน และยังเห็นว่าศาลอาจเรียกให้ชี้แจงเพิ่มเติมในชั้น ศาลได้อีกด้วย

<sup>17</sup> Jean-François Brisson, 2004. *Le recours pour excès de pouvoir*. Ellipses, p. 83.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 83

<sup>19</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น. 266.

<sup>20</sup> แหล่งเดิม. น. 267.

## 2) กรณีทำนิติกรรมทางปกครองโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure)

ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นหรือระเบียบแบบแผนทางราชการนี้ต้องแยกออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาล เพราะกระบวนการพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการปกครอง อันได้แก่การพิจารณาออกคำสั่งต่างๆ ทางปกครอง Hauriou ยังกล่าวอีกด้วยว่า “การดำเนินการทางปกครองย่อมก่อให้เกิดขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งจะถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครองหรือแม้กระทั่งหนังสือเวียน”<sup>21</sup>

ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หนังสือเวียน(circulaires) คือกฎเกณฑ์หรือระเบียบปฏิบัติที่หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองอาศัยอำนาจบังคับบัญชากำหนดให้ผู้ใต้บังคับบัญชาถือปฏิบัติในแนวทางแนวกั้นเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้รัฐบัญญัติและอนุบัญญัติต่างๆ ผลทางกฎหมายของหนังสือเวียนนั้น โดยหลักแล้วถือเป็นเอกสารภายในหน่วยงานทางปกครองที่มีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้น จะมีผลทางวินัยตามมา แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน หนังสือเวียนนั้นนอกจากจะออกโดยมิได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐบัญญัติแล้วยังไม่มีผลบังคับต่อบุคคลภายนอก จึงไม่อาจไต่ถามกับบุคคลภายนอก (ประชาชน) ได้ หนังสือเวียนเป็นเพียงมาตรการภายในหรือการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง หนังสือเวียนจึงมิได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือกระทบสิทธิของประชาชน หนังสือเวียนมิใช่ที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่หนังสือเวียนก่อให้เกิดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตาม<sup>22</sup>ในปัจจุบันศาลปกครองฝรั่งเศสมีคำวินิจฉัยในคดี Mme Duvergères ค.ศ.2002 โดยเห็นว่าหนังสือเวียนใดแม้เป็นการตีความกฎหมายหรืออธิบายกฎหมายก็ตาม แต่ถ้ามีลักษณะบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหนังสือเวียนดังกล่าว หนังสือเวียนที่มีลักษณะเช่นนี้อาจถูกนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนได้<sup>23</sup> ขั้นตอนหรือวิธีการในการออกนิติกรรมทางปกครองจึงเป็นการดำเนินงานตั้งแต่การริเริ่มซึ่งอาจเป็นการริเริ่มของฝ่ายเอกชนเองหรือฝ่ายปกครองแล้วแต่กรณีเพื่อ

<sup>21</sup> แหล่งเดิม.

<sup>22</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์.(2555).คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. น. 194-195

<sup>23</sup> คำบรรยายของศาสตราจารย์ Sophie Théron เรื่อง การนำมาตรการภายในของฝ่ายปกครองมาฟ้องต่อศาลปกครองในฝรั่งเศสทำได้เพียงใด. ณ สำนักงานศาลปกครอง วันที่ 15 ธันวาคม 2553 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์.(2555).คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. น. 195.

ดำเนินการให้บรรลู่วัตถุประสงค์ของกฎหรือคำสั่งทางปกครองจนกระทั่งออกเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับใช้

โดยหลักแล้ว เมื่อกฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้แล้วไม่ได้รับการปฏิบัติตามก็จะถือว่านิติกรรมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่ผิดขั้นตอน และเป็นกรณีที่ไม่อาจกลับทำให้ชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะการทำให้ถูกต้องขั้นตอนในภายหลังนั้น ไม่มีความหมายแต่อย่างใด หรือเป็นการไร้ประโยชน์<sup>24</sup>

อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าในบางกรณีการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนที่ว่านี้ไม่เป็นเหตุข้ออ้างว่าคำสั่งนั้นๆ ไม่ชอบไม่ว่าในกรณีใดๆ เพราะโดยสภาพของบทบัญญัติดังกล่าวนั้น การปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนไม่ได้มีผลต่อคำสั่งที่ออก และไม่ได้ให้หลักประกันแก่ผู้ที่จะได้รับผลจากคำสั่งนั้นแต่อย่างใด เช่น ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับขั้นตอนของวิธีดำเนินการหรือการกำหนดระยะเวลาในการทำเอกสารที่เป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนประเภทนี้ไม่เป็นสาระสำคัญ (formalité non substantielles)<sup>25</sup>

ขั้นตอนหรือวิธีการในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่จะศึกษาต่อไปนี้จะแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ 1. ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับ การปรึกษาหารือ และ 2. ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

#### (1) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีภารกิจมากมายหลายประเภท ในการออกกฎหรือ คำสั่งทางปกครองในบางกรณีจึงต้องผ่านขั้นตอนในการปรึกษาหารือต่างๆ เพื่อให้การพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็น ไปด้วยความรอบคอบหรือได้ผ่านการพิจารณาจากองค์กรที่มีความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญในแต่ละด้าน อันจะส่งผลในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ถ้าไม่ผ่านการปรึกษาหารือให้ถูกต้องก็อาจทำให้ส่งผลให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ขั้นตอนการปรึกษาหารือนี้ยังไม่ใช่เป็นข้อสั่งการที่จะมีผลออกไปยังภายนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือเป็นช่วงของการดำเนินงานภายในฝ่ายปกครองซึ่งเมื่อองค์กรที่ให้คำปรึกษาหารือมีความเห็นประการใดหน่วยงานทางปกครองจึงจะดำเนินการออกกฎ

<sup>24</sup> C.E. 20 fév. 1952, Hutin, p.754 อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น. 153.

<sup>25</sup> C.E. 28 juillet 1984, Baillou, p.306 และ C.E. 27 mars 1987, Chambre d'Agriculture de la Gironde, D.A. 1987 p.297 อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น. 154.



หรือคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองที่ขอปรึกษาหารือ นั้น จะต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามความเห็นขององค์กรที่ปรึกษาหรือไม่อย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายเฉพาะของแต่ละเรื่องซึ่งหากกฎหมายบังคับให้มีการปรึกษาหารือแล้วฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการปรึกษาหารือ หรือกรณีกฎหมายกำหนดให้ต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองไปตามความเห็นขององค์กรที่ปรึกษา กรณีเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการปรึกษาหารือที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองย่อมอ้างเหตุผลดังกล่าว เพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ เช่น การเพิกถอนระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน (règlement d'administration publique) ที่ออกโดยไม่ผ่านการหารือที่ประชุมใหญ่ของ Conseil d'Etat ทั้งนี้ เพราะผ่านเพียงแต่การหารือแผนกหนึ่งของ Conseil d'Etat เท่านั้น<sup>26</sup>

ระบบการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้มีบทบาทสำคัญควบคู่ไปกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตรงของฝ่ายปกครอง เนื่องจากในปัจจุบันมีการกิจจำนวนมาก ความยุ่งยากซับซ้อนหรือต้องใช้เทคนิคมากในการดำเนินงานแต่ประเภท ขั้นตอนปรึกษาหารือจึงจำเป็นอย่างยิ่งในการช่วยให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองดำเนินไปได้

#### ประเภทของการปรึกษาหารือ

นิติกรรมทางปกครองที่ต้องหารือหรือได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่เป็นรูป คณะกรรมการก่อน ขั้นตอนเช่นนี้ถือเป็นสาระสำคัญ การหารือหรือผ่านความเห็นชอบขององค์กรที่เป็นรูปคณะกรรมการ (เช่น Conseil d'Etat สภาท้องถิ่น ฯลฯ) ก่อนเช่นนี้ก็เพื่อให้การตัดสินใจสั่งการเป็นไปโดยรอบคอบ มีข้อมูลต่างๆที่สมบูรณ์อันจะทำให้เกิดการบริหารที่ดี โดยจำแนกการหารือหรือให้ความเห็นชอบได้ 4 ประเภท<sup>27</sup> ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง การต้องถือตามความเห็นขององค์กรที่หารือไป หรือการบังคับให้ปรึกษาหารือ (avis conforme) การบังคับให้มีการปรึกษาหารือในประเทศฝรั่งเศสได้มีการนำมาใช้อย่างมากในงานด้านการร่างกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ และการตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งจะเห็นได้จากในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 39 ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการบังคับให้มีการปรึกษาหารือ โดยกำหนดให้การร่างรัฐบัญญัติจะต้องขอคำปรึกษาหารือจากสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ก่อนที่จะส่งให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาหรือในการตรารัฐกฤษฎีกา กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้ชัดเจนว่ารัฐกฤษฎีกากำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายนั้น ส่วนใหญ่จะมีการ

<sup>26</sup> C.E., 28 fév. 1861, Dubuc อ้างถึงในประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*. น. 268.

<sup>27</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น. 268.

บัญญัติไว้ชัดเจนว่ารัฐกฤษฎีกาดังกล่าวจะต้องผ่านการปรึกษาหารือกับสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐก่อน หรือในกรณีที่แผนหรือร่างกฎหมายที่เป็น โครงการเศรษฐกิจและสังคม รัฐบาลก็จะต้องขอ คำปรึกษาหารือจากสภาเศรษฐกิจและสังคม ก่อนถึงจะออกมาใช้บังคับได้<sup>28</sup> คำสั่งที่ออกมานั้นต้อง เป็นไปตามความเห็นนั้น ถ้าหากฝ่ายปกครองเห็นแตกต่างออกไปแล้วออกคำสั่งทางปกครองที่ขัด กับความเห็นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีกรณีเดียวที่ฝ่ายปกครองจะกระทำ ได้ หากไม่เห็นด้วยกับความเห็นขององค์กรที่ปรึกษาหารือคือต้อง ไม่ออกคำสั่งนั้น

ดังนั้น การที่มีกฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการปรึกษาหารือก่อนนั้น เป็นกรณี ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องหารือและเมื่อองค์กรที่ให้ความเห็นมีความเห็นอย่างไร เจ้าหน้าที่ผู้สั่งการ ต้องสั่งการไปตามนั้น จะตัดสินใจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ การไม่ปฏิบัติตามย่อมทำให้การสั่งการหรือ การกระทำนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในกรณีเช่นนี้ถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาล สามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้เช่น ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบ กรณีร่างรัฐกฤษฎีกา(กฎหมาย ลำดับรอง) ต้องไปผ่านการปรึกษาของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ศาลตีความว่าการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการปรึกษาหารือดังกล่าวเป็นข้อบกพร่อง อย่างร้ายแรงที่ศาลหยิบยกมาพิพากษาได้เอง โดยระดับร้ายแรงคล้ายกับกรณีนิติกรรมทางปกครอง ที่ออกไปโดยปราศจากอำนาจ(C.E.Ass., juin 1978, SCI du Boulevard Arogo) ทั้งนี้ ถ้ามีกรณีฝ่าย ปกครองมีหน้าที่ต้องถือตามความเห็นขององค์กรที่หารือ แต่หน่วยงานไม่ปฏิบัติตามความเห็น ดังกล่าวศาลเห็นว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเช่นกัน(C.E.8juin1994Mme Laurent)<sup>29</sup>

ประเภทที่สอง การต้องหารือแต่ไม่ต้องถือตามความเห็นที่ให้ (avis simple) กรณีนี้ กฎหมายบังคับว่าต้องหารือ แต่เมื่อได้รับความเห็นมาแล้ว จะปฏิบัติตามความเห็นดังกล่าวหรือไม่ ก็ได้ ดังนั้น ถ้าสั่งการไปโดยไม่หารือเสียก่อน การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเภทที่สาม กฎหมายไม่ได้บังคับให้หารือ ดังนี้ฝ่ายปกครองจะหารือหรือไม่ก็ได้ (avis facultatif) และหารือไปแล้วจะถือตามหรือไม่ก็ได้เช่นกัน อย่างไรก็ดี ถ้าฝ่ายปกครองหารือไป และสั่งการไปตามความเห็นที่ได้รับ โดยถือว่าตนต้องผูกพันตามความเห็นนั้น องค์กรที่ปรึกษาได้ ถูกจัดตั้งขึ้นมามากมายในทุกระดับชั้นของฝ่ายปกครองประเทศฝรั่งเศส โดยเกือบทุกกระทรวง จะต้องมืองค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือซึ่งส่วนใหญ่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของสภาที่ปรึกษาหรือคณะกรรมการที่

<sup>28</sup> ยูทกรร ข้อไม่ทอง. (2546). การกำหนดกระบวนการปรึกษาหารือก่อนตัดสินใจของฝ่ายปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 50.

<sup>29</sup> Jean-François Brisson. *supra* note 17.p.86.

ปรึกษาคณะต่างๆ โดยกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรที่ปรึกษาเหล่านั้น จะระบุให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนั้น สามารถที่จะขอคำปรึกษาหรือความเห็นจากองค์กรที่ปรึกษาตามความสมัครใจของตน เช่นการขอคำปรึกษาหารือจากสภาเศรษฐกิจและสังคม ตามรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐที่ 5 (1958) มาตรา 69-71 ซึ่งบัญญัติให้รัฐบาลสามารถที่จะขอคำปรึกษาหารือจากสภาเศรษฐกิจและสังคมได้โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวใช้คำว่า “ในกรณีที่รัฐบาลร้องขอสภาเศรษฐกิจและสังคมต้องให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องการร่างรัฐบัญญัติ” หรือ “รัฐบาลอาจขอความคิดเห็นจากสภาเศรษฐกิจและสังคมในปัญหาที่มีลักษณะทางเศรษฐกิจหรือสังคมได้” จะเห็นได้ว่า จากตัวอย่างที่ยกมาข้างต้น การจะขอคำปรึกษาเป็นคุณพินิจหรือเป็นความสมัครใจของรัฐบาลเองในการที่จะขอคำปรึกษาหารือจากองค์กรที่ปรึกษาโดยกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำการปรึกษาหารือก่อน<sup>30</sup>

ประเภทที่สี่ กรณีที่ต้องได้รับการเสนอเรื่องโดยองค์กรที่ปรึกษา(avis contraignant) เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองจะออกได้ก็แต่โดยการเสนอขององค์กรที่ปรึกษาหารือต่อผู้มีอำนาจออกคำสั่งนั้นๆ การริเริ่มอยู่ที่องค์กรที่ปรึกษา ผู้มีอำนาจออกคำสั่งจะต้องผูกพันตามคำหารือก็ต่อเมื่อตนเห็นสมควรว่าต้องออกคำสั่ง ถ้าตนไม่เห็นด้วยก็ไม่ออกคำสั่งเลยหรือขอให้เสนอมาใหม่ และถ้าเห็นด้วยแต่ไม่ออกคำสั่งตามคำปรึกษาหารือ คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>31</sup>

#### การจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษา

ข้อกำหนดและวิธีการให้คำปรึกษาหารือที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษา โดยปกติฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นผู้ตั้งแต่ศาลได้พิจารณาแล้วและเห็นว่าฝ่ายปกครองก็จัดตั้งได้(C.E.27 Novembre 1953 Murette, Rec.p1517) แต่การจัดตั้งต้องสอดคล้องกับรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจ เช่นสถาบันคณะลูกขุนเกียรติยศ ซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ปรึกษาที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่ถ้าฝ่ายองค์กรจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษาขึ้น เพื่อให้คำปรึกษาอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่อยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายปกครอง การจัดตั้งเช่นนี้ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและการจัดตั้งองค์กรที่ปรึกษาจำเป็นจะต้องมีการประกาศ<sup>32</sup>

#### ประเภทขององค์กรปรึกษาหารือ

องค์กรที่ปรึกษาจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ดังนั้น องค์ประกอบและบทบาทหน้าที่ก็จะแตกต่างกันด้วย แต่มีลักษณะร่วมกันประการเดียวขององค์กรเหล่านี้คือการให้

<sup>30</sup> ยูทกร ซอไม้ทอง. เล่มเดิม. น.51.

<sup>31</sup> C.E., 18 juin 1954, Bouvet อ้างถึงในประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545,มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์.น. 271.

<sup>32</sup> ยูทกร ซอไม้ทอง. เล่มเดิม.

ความเห็นโดยปราศจากอำนาจการตัดสินใจ<sup>33</sup> โดยสามารถแบ่งแยกลักษณะองค์กรในการให้คำปรึกษาหารือได้ 4 ลักษณะ<sup>34</sup> คือ

ลักษณะที่หนึ่ง องค์กรที่ให้คำหารือเบื้องต้นแก่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง นั่นคือผู้มีอำนาจออกคำสั่งต้องหารือองค์กรดังกล่าวก่อนการสั่งการ ซึ่งผู้ออกคำสั่งอาจเป็นบุคคลเดียวหรือเป็นองค์คณะทางบริหารก็ได้ เช่น สภามหาวิทยาลัย สภามหาวิทยาลัย สภามหาวิทยาลัย

ลักษณะที่สอง ก่อนรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 แนวทางการปฏิบัติทางสภาได้กำหนดให้การกระทำของรัฐบาลบางเรื่องต้องผ่านการหารือคณะกรรมการหรือผู้เสนอรายงานของคณะกรรมการของรัฐสภาเสียก่อน กฎฎีกาที่ออกภายใต้เงื่อนไขนี้ ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง ดังนั้น ถ้าไม่ผ่านการหารือย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ลักษณะที่สาม ในบางกรณีองค์กรที่ให้คำหารืออาจเป็นองค์กรเอกชนก็ได้ เช่น สภภาพซึ่งศาลปกครองจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำหารือ จะพิจารณาเพียงว่าได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนคือมีการหารือหรือไม่

ลักษณะที่สี่ องค์กรให้คำปรึกษาหารืออาจเป็นองค์กรทางปกครองที่เป็นองค์คณะและมีหน้าที่เพียงแต่ให้คำหารือเท่านั้นก็ได้

วิธีการดำเนินงานขององค์กรที่ปรึกษาแต่ละองค์กรต่างก็มีวิธีที่แตกต่างกัน ซึ่งจะมีกฎหมายจัดตั้ง (Texte constitutif) และกฎหมายที่ให้อำนาจ (Texte d'application) คณะกรรมการไว้แล้ว โดยศาลจะพิจารณาว่ากฎเกณฑ์เหล่านี้ได้รับการปฏิบัติหรือไม่<sup>35</sup> แต่โดยหลักการประชุมขององค์กรที่ปรึกษาไม่จำเป็นจะต้องมีสมาชิกมาประชุมทุกคน แต่ต้องมีจำนวนอย่างน้อยต้องเท่ากับครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ในกรณีที่สมาชิกคนใดไม่มาประชุม จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นมาประชุมแทนไม่ได้ ถ้าการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นการแต่งตั้งโดยพิจารณาจากคุณสมบัติเฉพาะตัว แต่ถ้าเป็นการพิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ การมอบให้ทำหน้าที่แทนก็สามารถทำได้ ทั้งนี้ศาลยังคงตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของการเรียกประชุมคณะกรรมการ ถ้าวันนัดประชุมได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อมิให้กรรมการบางคนเข้าร่วมประชุม กรณีนี้ถือเป็นการบิดเบือนอำนาจ (détournement de pouvoir) รวมถึงมติของคณะกรรมการว่าดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการประชุมถูกต้องหรือไม่โดยความเห็นขององค์กรที่ปรึกษาไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบ ยกเว้นแต่กฎหมายจะบังคับ วิธีการปรึกษาหารือโดยหลักถือว่าเป็นความลับการปรึกษาหารือจะไม่

<sup>33</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2535, มกราคม). องค์กรที่ปรึกษาในฝรั่งเศส. *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่มที่ 11 ตอนที่ 1. น. 4.

<sup>34</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.268-269.

<sup>35</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. เล่มเดิม. น. 18

เปิดให้ประชาชนทั่วไปเข้ารับฟังและความเห็นต่างๆ จะไม่ได้รับการแพร่หลายออกไปเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติโดยแน่ชัดหรือฝ่ายปกครองเห็นว่าเป็นประโยชน์<sup>36</sup>

ขั้นตอนระหว่างการปรึกษาหารือจนถึงขั้นตอนก่อนออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่ได้มีผลทางกฎหมายโดยตรง แต่การกระทำของฝ่ายปกครองภายหลังจากที่ได้รับฟังคำปรึกษาหารือแล้วจึงจะมีผลทางกฎหมายอย่างแท้จริง กล่าวคือเมื่อฝ่ายปกครองได้รับทราบความเห็นขององค์กรที่ปรึกษาหารือแล้วนำความเห็นดังกล่าวไปออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง คำปรึกษาหารือตลอดจนขั้นตอนต่างๆ ก่อนมีคำสั่งถือว่าเป็นลักษณะทางการเท่านั้น ไม่มีผลแต่อย่างใด ความเห็นขององค์กรที่ปรึกษาเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งของขั้นตอนที่สลับซับซ้อนเท่านั้น (une opération complexe) มีแต่เพียงคำสั่งของฝ่ายปกครองซึ่งก็อยู่ในขั้นตอนที่สลับซับซ้อนนี้เท่านั้นที่มีผลทางกฎหมาย<sup>37</sup> องค์กรที่ปรึกษาจึงมีหน้าที่เพียงให้ความเห็นโดยปราศจากอำนาจในการตัดสินใจ ซึ่งอำนาจในการตัดสินใจฝ่ายบริหารยังคงมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ว่าจะดำเนินการตามคำปรึกษาหารือขององค์กรที่ปรึกษาหรือไม่ แต่การรับฟังความเห็นขององค์กรที่ปรึกษาก็เป็นสิ่งจำเป็นต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นๆ และคำสั่งทางปกครองที่ไม่อ้างอิงถึงความเห็นขององค์กรที่ปรึกษา คำสั่งเช่นนี้ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่มีการบังคับให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามความเห็นขององค์กรที่ปรึกษา เช่น การยกร่างรัฐกฤษฎีกาจะมีบทบัญญัติบังคับให้ฝ่ายบริหารจะต้องปฏิบัติตามความเห็นของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ หรือฝ่ายบริหารปฏิบัติตามความเห็นของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ถ้าไม่ปฏิบัติตามความเห็นของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ เมื่อเกิดปัญหามีการฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล ก็จะถูกรัฐสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐเพิกถอนการกระทำที่ไม่ได้ปฏิบัติตามความเห็นของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองต้องทำการปรึกษาหารือกับองค์กรที่ปรึกษาก่อนจึงจะดำเนินการใดๆ ต่อไปได้ ถ้าฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองไม่ทำการปรึกษาหารือกับองค์กรที่ปรึกษา ผลก็คือการกระทำของฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นการกำหนดนโยบาย การตรากฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครอง จะมีผลทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การบังคับให้ปรึกษาหารือกับองค์กรที่ปรึกษาจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญอย่างหนึ่งของความชอบด้วยกฎหมาย โดยปกติการที่กฎหมายหรือกฎระเบียบของฝ่ายปกครองกำหนดให้มีการหารือ การหารือนั้นจะเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้การกระทำทางปกครองนั้นสมบูรณ์ และศาลถือว่าเป็นรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญ Conseil d'Etat ได้เพิกถอนระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินที่ออกโดยไม่ผ่านการหารือที่ประชุมใหญ่ของ Conseil d'Etat ดังที่ได้กล่าว

<sup>36</sup> แหล่งเดิม. น. 10.

<sup>37</sup> แหล่งเดิม.

มาในเบื้องต้นแล้ววาระระดับความรุนแรงของการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนปรึกษาหารือนี้ ศาลปกครองต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว และถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ศาลยกขึ้นกล่าวอ้างเป็นเหตุเพิกถอนได้แม้คู่กรณีมิได้อ้างเหตุบกพร่องในขั้นตอนการปรึกษาหารือนี้เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนก็ตาม ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นในกรณีที่การปรึกษาหารือไม่อาจกระทำได้ภายใต้สถานการณ์บางอย่าง เช่น ภาวะสงคราม เป็นต้น<sup>38</sup>

(2) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

ขั้นตอนการโต้แย้งคัดค้านนี้เป็นขั้นตอนที่ได้รับอิทธิพลมาจากกระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่เรียกว่า “สิทธิในการต่อสู้คดี (droits de la défense)” นั่นคือ การที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการออกคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองอย่างไรก็ตาม จะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อก่อนออกคำสั่งนั้นได้ให้ผู้มีส่วนได้เสียแสดงสิทธิในการต่อสู้คดีเสียก่อนสิทธิในการต่อสู้คดีที่กล่าวมานั้นอาจเรียกว่า “หลักฟังความสองฝ่าย” (Audi alteram partem) ซึ่งเป็นการเรียกตามหลักในกฎหมายแองโกลอเมริกัน หลักดังกล่าวศาลอังกฤษและอเมริกัน แม้ไม่มีกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ ก็ถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice)

โดยทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดกระบวนการดังกล่าวไว้ เช่น กฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใดส่วนก่อนออกคำสั่งมักจะกำหนดให้มีการฟังการโต้แย้งจากผู้มีส่วนได้เสีย หรือกฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการที่บัญญัติให้มีการส่งแฟ้มประวัติพร้อมเอกสารต่างๆ ให้ผู้ถูกสอบสวนทางวินัย (communication du dossier) ก่อนจะมีการลงโทษทางวินัย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ถูกสอบสวนทราบว่ามีการบันทึกเรื่องเกี่ยวกับตัวเขาตลอดจนข้อกล่าวหาต่างๆ ไว้อย่างไร จะได้สามารถโต้แย้งต่อสู้ได้

ในกฎหมายฝรั่งเศส กระบวนการโต้แย้งคัดค้านไม่ได้มีสำหรับกรออกคำสั่งทางปกครองในทุกกรณี แม้ว่ากระบวนการดังกล่าวจะได้รับการยอมรับและมีขอบข่ายครอบคลุมกว้างขวางขึ้นกรณีที่มีขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งคัดค้าน ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น กระบวนการโต้แย้งใช้มากที่สุดในเรื่องเกี่ยวกับหลักประกันในสถานะของข้าราชการ ขณะเดียวกันก็ค่อยๆ ขยายไปสู่การลงโทษ (sanctions) ทุกลักษณะที่กระทำต่อข้าราชการของรัฐ ไม่ว่าจะมิใช่กฎหมายกำหนดวิธีการโต้แย้งไว้หรือไม่นอกจากการลงโทษทางวินัยในความหมายอย่างแคบแล้ว ศาลได้ตีความขยายไปถึงวิธีการหรือคำสั่งทั้งหลายที่เกี่ยวกับ “ตัวเจ้าหน้าที่” ด้วยว่าต้องเปิดโอกาสให้มีกระบวนการโต้แย้ง เช่น การไล่ลูกจ้างชั่วคราวออกจากงานด้วยเหตุว่ามีความสามารถทางวิชาชีพไม่ถึงขนาดที่จะปฏิบัติงานได้ หรือการให้ข้าราชการระดับสูงคนหนึ่งพ้นจากราชการโดยมติของคณะรัฐมนตรี

<sup>38</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.270.

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีกระบวนการโต้แย้ง ศาลจะตรวจสอบว่าได้มีการปฏิบัติ โดยครบถ้วนถูกต้องตามกระบวนการดังกล่าวหรือไม่ นั่นคือสิทธิในการต่อสู้คดี ได้รับการเคารพ เพียงใด

นอกจากนี้ Conseil d'Etat ยังได้ขยายขอบเขตของวิธีการโต้แย้งคัดค้านไปในด้าน เศรษฐกิจด้วย โดยพิจารณาถึงลักษณะและความร้ายแรงของมาตรการของรัฐในแต่ละกรณีว่า สมควรที่เอกชนจะต้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านเสียก่อนหรือไม่ ซึ่งต่อมาตั้งแต่ ค.ศ. 1944 Conseil d'Etat วางหลักว่า ถ้ามาตรการใดที่ฝ่ายปกครองจะพึงใช้กับเอกชนและเป็นมาตรการ "sanction" หรือ "ลงโทษ" แล้ว จะต้องให้เอกชนมีสิทธิคัดค้านโต้แย้ง เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตเปิดร้านขาย หนังสือพิมพ์ริมถนน และในปี 1946 Conseil d'Etat ก็ตัดสินใจว่า หลักประกันในกระบวนการโต้แย้ง นั้นถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (principes généraux du droit) แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ก็ตาม ในกรณีที่มี "sanctions" ทางปกครอง<sup>39</sup>

อย่างไรก็ดี Conseil d'Etat ก็มีได้อธิบายถึงขอบเขตและความหมายของ "Sanction" ทางปกครองอันจะเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองต้องแจ้งและส่งเอกสารต่างๆ ให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ และคัดค้านก่อนมีคำสั่งอันเป็นการ "sanction" Conseil d'Etat คงตัดสินใจไปในลักษณะรายการนี้ ซึ่งที่ถือว่าเป็น "sanction" เช่น การไล่นักเรียนออกจากโรงเรียน การตัดสิทธิผู้สมัครสอบคนหนึ่ง ไม่ให้มีสิทธิสอบทุกสนามสอบภาครัฐ เป็นเวลา 5 ปี การถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ ภาพยนตร์ การตัดบริษัทเอกชนรายหนึ่งไม่ให้มีสิทธิในการเข้าประกวดราคา เป็นต้น<sup>40</sup>

กรณีที่ไม่มีขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งคัดค้านมีหลายกรณีที่ศาลปกครองไม่ถือว่าคำสั่ง ทางปกครองนั้นๆ เป็น "sanction" เช่น การปฏิเสธหรือการเพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งหรือโอน กิจการค้า การเพิกถอนประกาศแปลงสัญชาติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งถ้าเป็นมาตรการหรือคำสั่ง โดยเฉพาะเจาะจงในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้วส่วนใหญ่ศาลจะไม่ยอมให้มี กระบวนการโต้แย้งก่อนมีคำสั่ง เช่น การปิดร้านขายเครื่องดื่ม การไม่อนุญาตให้คนต่างชาติอยู่ ต่อไปในประเทศในกรณีมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>41</sup>

3.1.2 ผลทางกฎหมายกรณีทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการในประเทศฝรั่งเศส

<sup>39</sup> C.E., 21 mai 1946, Maillou อ้างถึงในประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการ เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. น. 272 .

<sup>40</sup> ประสาธ พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น. 273.

<sup>41</sup> แหล่งเดิม

ในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่บกพร่อง ในสาระสำคัญเท่านั้นจึงจะถูกเพิกถอนได้ การพิจารณาว่าความบกพร่องที่เกิดขึ้นเป็นความบกพร่องที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ได้พิจารณาว่ารูปแบบและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดขึ้นนั้นมีวัตถุประสงค์ในอันที่จะคุ้มครองประชาชนหรือไม่หรือการไม่ปฏิบัติให้ครบถ้วนถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนดังกล่าว มีผลอย่างสำคัญต่อเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือกฎถึงขนาดที่อาจจะทำให้เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือกฎดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรูปแบบ ขั้นตอนดังกล่าวหรือไม่<sup>42</sup> นอกจากนี้ แบบหรือขั้นตอนที่เป็นปัจจัยสำคัญต่อการตัดสินใจ ทำคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนนี้แล้วอาจส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจได้ เช่น เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานขนาดใหญ่ โดยไม่จัดให้มีการประชาพิจารณ์ หากเจ้าหน้าที่จัดให้มีการประชาพิจารณ์เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจตัดสินใจไม่อนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานขนาดใหญ่ก็ได้<sup>43</sup>

โดยข้อบกพร่องในการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น โดยหลักไม่ถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>44</sup> กล่าวคือ ถ้าผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งเรื่องความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองในเรื่องไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการมาในชั้นศาล ศาลไม่มีอำนาจยกเหตุความบกพร่องนั้นขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เช่น ในคดี Dame Veuve Duccron สภาแห่งรัฐปฏิเสธที่จะยกปัญหาเรื่องการไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ชี้แจงในกระบวนการสอบวินัยขึ้นพิจารณาเอง<sup>45</sup> หรือกรณีนิติกรรมทางปกครองทำไปโดยไม่ได้มีการให้เหตุผลทั้งที่กฎหมายกำหนดว่าต้องให้เหตุผล สภาแห่งรัฐเห็นว่า การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ใช่ปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นอ้างในชั้นศาลปกครองชั้นต้น สภาแห่งรัฐจะสั่งไม่รับประเด็นนี้ไว้พิจารณา<sup>46</sup>

<sup>42</sup> วรเจตน์ ภักีรัตน์. เล่มเดิม. น. 275.

<sup>43</sup> ปิยนุตร แสงกนกกุล. เล่มเดิม. น. 182.

<sup>44</sup> สุริย์ เผ่าสุทธาวร. (2551, กันยายน).เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 กฎหมายปกครองต่างประเทศ. น. 94.

<sup>45</sup> สุริย์ เผ่าสุทธาวร . เล่มเดิม.น. 94.

<sup>46</sup> C.E. 26 juillet 1946, sieux อ้างถึงใน สุริย์ เผ่าสุทธาวร. (2551, กันยายน).เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 กฎหมายปกครองต่างประเทศ. น. 94.



แต่มีข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การทำนิติกรรมทางปกครอง โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ไม่ใช่ปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในเรื่อง การทำนิติกรรมทางปกครอง โดยไม่ถือตามคำปรึกษาหารือที่กฎหมายกำหนดไว้ (l'avis conforme) มีความร้ายแรงใกล้เคียงกันมากกับการทำนิติกรรมทางปกครอง โดยปราศจากอำนาจซึ่งเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธไม่ทำนิติกรรมทางปกครอง โดยเข้าใจว่าต้องทำตามความเห็นขององค์กรที่ให้คำปรึกษาทั้งที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจจะเลือกทำตามความเห็นดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ นั้น สถานะของรัฐจะยกขึ้นอ้างเองเนื่องจากปัญหา การทำนิติกรรมทางปกครอง โดยปราศจากอำนาจเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>47</sup>

ทั้งนี้การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ในบางกรณีแม้เป็นข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจริง แต่ศาลปกครองอาจหลีกเลี่ยงการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว เนื่องจาก การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมโดยใช้อำนาจผูกพัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจ ได้แก่กรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจวินิจฉัยในส่วนของ การให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงและไม่มีดุลพินิจตัดสินใจ คือ การเลือกออกกฎ คำสั่งหรือไม่แค่นั้นเพียงใดเป็นหลักกฎหมายที่มีผลถึงถึงรากฐานทีเดียวเพราะไม่ ว่าผู้ฟ้องคดีจะอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกหรือภายใน เหตุดังกล่าวก็ไม่มีผลกระทบต่อนิติกรรมนั้น เช่นนิติกรรมนั้นแม้จะปรากฏว่าออกโดยปราศจากอำนาจ แต่การกระทำโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวก็ไม่ทำให้ศาลต้องเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวเพราะถึงอย่างไรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่แท้จริงก็จะต้องออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าวอยู่ดี โดยไม่อาจออกกฎหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ หรือนิติกรรมทางปกครองนั้นอาจออกโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนวิธีการในเรื่องการฟังความทุกฝ่าย ก็ไม่ส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด<sup>48</sup>

### 3.2 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุโดยผิดแบบขั้นตอนหรือวิธีการในประเทศเยอรมนี

ในระบบกฎหมายเยอรมัน คำฟ้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองเยอรมัน อาจแยกได้เป็น 4 ประเภท<sup>49</sup> ได้แก่

<sup>47</sup> แหล่งเดิม, น. 93.

<sup>48</sup> C.E. Sect., 3 fév.1999 Montaignac, n 149722 152848, AJDA, 1999, p.567, chron. Raynaud et

Fombeur

<sup>49</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์.(2538,ธันวาคม).ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.วารสารนิติศาสตร์,25(4) . น. 721.

ประเภทแรกคำฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (anfechtungsklage) ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง แล้วบุคคลผู้อยู่ใต้คำสั่งทางปกครองนั้นเห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบสิทธิของตน จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

ประเภทที่สอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (verpflichtungsklage) ซึ่งได้แก่กรณีที่บุคคลร้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแล้วฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือนิ่งเฉยละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง บุคคลนั้นจึงมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามที่ตนร้องขอ

ประเภทที่สาม คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองระงับการปฏิบัติการทางปกครอง (unterlassungsklage)

ประเภทที่สี่ คำฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Normenkontrollklage) กฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายทั้งของสหพันธ์และของมลรัฐที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าและหมายถึงรัฐธรรมนูญด้วย

การฟ้องในประเภทที่หนึ่ง คำฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (anfechtungsklage) และประเภทที่สี่ คำฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของลำดับรอง (normenkontrollklage) นั้น มีรูปแบบและลักษณะที่คล้ายคลึงกับคำฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส (recours pour excès de pouvoir) แต่การฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศสมีความหมายที่กว้างกว่ากล่าวคือครอบคลุมทั้งคำฟ้อง anfechtungsklage และ normenkontrollklage

ความแตกต่างที่สำคัญของคำฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (anfechtungsklage) และคำฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรอง (normenkontrollklage) คือ คำฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (anfechtungsklage) ผู้ยื่นคำฟ้องต้องถูกละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (subjektive öffentlich Recht) แต่การฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรอง (normenkontrollklage) เพียงแต่ผู้ยื่นคำฟ้องได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรือจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้หรือจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลำดับรองดังกล่าว ก็เพียงพอแล้วที่จะยื่นคำฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองได้ หลักเกณฑ์การขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองของเยอรมันดังกล่าวคล้ายคลึงกับอำนาจฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส<sup>50</sup>

โดยในการนำคดีมาฟ้องนั้นต้องพิจารณาถึงผู้มีสิทธิฟ้องคดีและอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาดังนี้

<sup>50</sup> แหล่งเดิม. น.722.

ข้อพิจารณาเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีในการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นผู้ทรงสิทธิในทางมหาชน (subjektives öffentliches recht) เสียก่อนและคำสั่งทางปกครองที่ขอเพิกถอนนั้นกระทบต่อสิทธิของตน หรือการไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของตนตามมาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลปกครอง ลงวันที่ 21 มกราคม 1960 ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ฟ้องคดีอาจฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองซึ่งปฏิเสธหรือละเลยการออกคำสั่งทางปกครองให้ออกคำสั่งทางปกครอง และคำฟ้องนั้นจะถูกรับไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ขอเพิกถอนหรือสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบจากการปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขประการสำคัญที่ศาลใช้พิจารณาว่าจะรับคำฟ้องหรือไม่ คือ สิทธิของผู้ฟ้องคดีต้องถูกระทบซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวส่งผลตามมาหลายประการ<sup>51</sup> ดังนี้

ประการแรก ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎได้ เพราะกฎมีผลเป็นการทั่วไปและส่งผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากซึ่งแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อเฉพาะกรณีและต่อเฉพาะบุคคล ดังนั้น กฎจึงไม่สามารถมีผลไปกระทบสิทธิเป็นรายบุคคลได้ เมื่อไม่มีการกระทบสิทธิเป็นรายบุคคล หากผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนกฎ ศาลก็ไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาเพราะ กฎไม่ได้กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ความข้อนี้แตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องขอเพิกถอนกฎได้หากกฎนั้นกระทบต่อประโยชน์หรือส่วนได้เสียของตน เพราะระบบกฎหมายฝรั่งเศส ยึดถือว่าประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีถูกระทบ ไม่ได้เคร่งครัดถึงขนาดว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบ

นอกจากผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องขอเพิกถอนกฎเพราะกฎยังไม่มีผลกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีแล้ว ยังมีอีกเหตุผลหนึ่ง คือ ความเสมอภาค หากผู้ฟ้องคดีรายหนึ่งฟ้องขอเพิกถอนกฎ ศาลปกครองรับไว้พิจารณาและพิพากษาให้เพิกถอนกฎ การเพิกถอนกฎนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นอีกหลายคนด้วย เพราะโดยลักษณะของกฎนั้น มีผลทางกฎหมายเป็นการทั่วไป เมื่อกฎนั้นถูกเพิกถอนก็ย่อมส่งผลเป็นการทั่วไปด้วย จึงเป็นไปได้ว่า บุคคลที่ไม่ได้ฟ้องคดีขอเพิกถอนกฎซึ่งอาจไม่ต้องการให้กฎนั้นสิ้นผลไป กลับต้องมารับผลของการเพิกถอนกฎนั้น

ประการที่สอง ผู้ฟ้องคดีต้องพิสูจน์ให้ศาลปกครองเห็นว่าสิทธิของตนถูกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ฟ้องโต้แย้ง หรือสิทธิของตนถูกระทบจากการไม่ออกคำสั่งทางปกครอง โดยสิทธิดังกล่าว อาจเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง หรือเป็นสิทธิตามที่กฎหมายรับรองไว้ก็ได้ ในกรณีหลังนี้ ต้องพิจารณาว่า กฎหมายที่รับรองสิทธินั้นต้องกำหนดคกฏเกณฑ์ที่ให้ประโยชน์

<sup>51</sup>ปิยนุตร แสงกนกกุล. เล่มเดิม.น. 203.

หรือสิทธิแก่บุคคลประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ในบุคคลประเภทนั้น ไม่ใช่กำหนดกฎเกณฑ์ที่ ให้ประโยชน์หรือสิทธิแก่กลุ่มบุคคล หรือบุคคลประเภทอื่น กรณีคำสั่งทางปกครองที่ฟ้องโต้แย้ง ต้องกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีนั้น ไม่ได้หมายความว่าผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครอง เท่านั้น อาจเป็นไปได้เช่นกันว่า คำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิของบุคคลภายนอก แต่กรณีเช่นนี้ เกิดขึ้นได้ไม่บ่อยครั้งนัก และต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัดว่าคำสั่งทางปกครองกระทบสิทธิของ บุคคลภายนอกจริงหรือไม่ เช่น หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนหรือรูปแบบยอมไม่ ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลใดโดยเฉพาะ หรือคุณสมบัติของการเป็นผู้อาศัยในอสังหาริมทรัพย์ใน เทศบาลยอมไม่เพียงพอต่อการมีสิทธิในการฟ้องคดี แต่ต้องเป็นผู้ฟ้องคดีที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ใน อสังหาริมทรัพย์ในเทศบาลนั้นจึงจะมีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของเทศบาลที่มากระทบ ต่ออสังหาริมทรัพย์ของตน เป็นต้น

ข้อพิจารณาเรื่องอำนาจของศาลปกครองในการพิพากษา<sup>52</sup>

ในคดีฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (anfechtungsklage) ศาลปกครองเยอรมันมี อำนาจตามมาตรา 113 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลปกครอง ลงวันที่ 21 มกราคม 1960ดังต่อไปนี้

(1) หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และให้มีผลผูกพัน เป็นการทั่วไป

(2) หากผู้ฟ้องร้องขอ ศาลปกครองอาจสั่งให้ฝ่ายปกครองฟื้นฟูสถานะทางกฎหมาย ของผู้ฟ้องที่ดำรงอยู่ในช่วงก่อนที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับให้กลับมาใหม่ และอาจกำหนด วิธีการในการฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องให้ฝ่ายปกครองทราบด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม ศาล ปกครองจะใช้อำนาจสั่งการดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีเงื่อนไข 3 ประการครบถ้วน ได้แก่ การฟื้นฟู สถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องให้กลับมาใหม่สามารถเป็นไปได้ ศาลได้พิจารณาทุกปัจจัยอันเป็น เงื่อนไขของคำพิพากษาและมาตรการที่ศาลสั่งฝ่ายปกครองนั้นต้องไม่ใช่มาตรการที่อยู่ในแดน อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

(3) ในกรณีที่ศาลไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องให้ กลับมาใหม่ได้ ศาลก็มีอำนาจทำให้เพียงเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องอาจ ร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้จนกว่าฝ่ายปกครองจะดำเนินการตามลบล้าง ผลต่างๆ ที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไปแล้วเสร็จ เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทาง ปกครองใหม่มาตรการคุ้มครองชั่วคราว ก็ได้แก่ การกำหนดให้ฝ่ายปกครองวางเงินประกัน

<sup>52</sup> แหล่งเดิม. น. 206.

(4) ในกรณีที่ผู้ฟ้องขอให้ศาลแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่กำหนดจำนวนเงินหรือกำหนดหน้าที่ ศาลอาจกำหนดจำนวนเงินใหม่หรืออาจกำหนดหน้าที่ให้ใหม่

ในคดีฟ้องขอให้สั่งฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (verpflichtungsklage) หากคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือการนิ่งเฉยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบสิทธิของผู้ฟ้อง นอกจากศาลปกครองจะมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือเพิกถอนการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองให้แล้ว มาตรา 113 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลปกครอง ลงวันที่ 21 มกราคม 1960 กำหนดให้ศาลปกครองยังมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้ ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องได้ร้องขอมานั้นเป็นอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองโดยที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้นและข้อเท็จจริงต่างๆ อันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุครบถ้วน ศาลก็มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องเคยร้องขอหรือกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องได้เคยร้องขอมานั้นเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง แต่ข้อเท็จจริงต่างๆ อันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุยังไม่ครบถ้วน หรือการออกคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องได้เคยร้องขอมานั้น เป็น “แดนวิญฉัย” ของฝ่ายปกครองศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาว่าจะออกคำสั่งทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องเคยร้องขอหรือไม่ ทั้งนี้ ต้องนำคำพิพากษาของศาลนี้ไปพิจารณาประกอบด้วย<sup>53</sup>

ดังที่กล่าวมาในเบื้องต้น กรณีฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองไปโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ศาลปกครองอาจใช้เป็นเหตุอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ ทั้งนี้ ในประเทศเยอรมันได้มีกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง ปี ค.ศ.1976 หรือ verwaltungsverfahrgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า VwVfG ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการไว้บางประการ และประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฉบับนี้มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เช่นกัน

3.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย

#### 1) รูปแบบ

ในเรื่องรูปแบบนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครองได้บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือเป็นคำสั่งด้วยวาจาหรือออกโดยวิธีการอื่น เช่น สัญญาหรือเครื่องหมายจราจร โดยหลักคำสั่งทางปกครองจึงมิได้จำกัดแต่เพียงว่าต้องจัดทำเป็นหนังสือเท่านั้น

<sup>53</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. น. 84-85.

หากจะจัดทำเป็นหนังสือก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติ<sup>54</sup> ทั้งนี้ การออกคำสั่งทางปกครองต้องมีความชัดเจนเพียงพอ ตามมาตรา 27 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง กล่าวคือจะต้องทำให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้นว่าต้องการให้ผู้รับคำสั่งดำเนินการหรือปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติในเรื่องใดอย่างไร โดยในระบบกฎหมายเยอรมันยังปรากฏว่าสามารถออกคำสั่งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วยแต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักที่ว่าเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองต้องมีความชัดเจนเพียงพอ

หลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 29 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง กล่าวคือ ในการให้เหตุผลต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งฝ่ายปกครองนำมาใช้ชี้แจงน้ำหนักในการวินิจฉัยสั่งการ<sup>55</sup>

การให้เหตุผลต้องแสดงให้เห็นว่า ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ได้อย่างถูกต้องครบถ้วน (คำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (BverwGE) 39, 197 (204)) ทั้งนี้ผลในทางกฎหมายกรณีฝ่ายปกครองบกพร่องหรือไม่ได้ดำเนินการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลไม่ทำให้คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะด้วยเหตุผลมิใช่เป็นความบกพร่องอย่างร้ายแรงของคำสั่งทางปกครอง<sup>56</sup> ซึ่งข้อบกพร่องนี้สามารถแก้ไขเยียวยาได้ตามมาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง ซึ่งจะกล่าวในลำดับต่อไป

## 2) ขั้นตอนหรือวิธีการ

ตามมาตรา 28 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง บัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการในการโต้แย้งคัดค้านว่าในกรณีที่หน่วยงานจะออกคำสั่งทางปกครองอันจะเป็นการกระทบสิทธิของกลุ่ม หน่วยงานจะต้องเปิดโอกาสให้กลุ่มที่จะได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีสิทธิชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการตัดสินใจของหน่วยงาน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ดำเนินการในขั้นตอนนี้ย่อมบกพร่องในแง่ขั้นตอน และส่งผลให้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความบกพร่องดังกล่าวโดยทั่วไปไม่ถึงว่ารุนแรงและ

<sup>54</sup>Ule/Laubinger, VwVfR, พิมพ์ครั้งที่ 4 ค.ศ.1995, § 52 Rn.1 อ้างถึงใน เพ็ญศรี วงศ์เสรี.(2547, กันยายน-ธันวาคม).บันทึกเรื่องการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 4(3).น. 96.

<sup>55</sup>เพ็ญศรี วงศ์เสรี.(2547, กันยายน-ธันวาคม). บันทึกเรื่องการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 4(3). น. 100.

<sup>56</sup>แหล่งเดิม. น. 106.

เห็นประจักษ์ถึงขนาดที่ทำให้คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ<sup>57</sup> เนื่องจากการให้ดำเนินการรับฟัง เป็นหนึ่งในเรื่องที่มีบทบัญญัติในการให้ฝ่ายปกครองสามารถเยียวยาความบกพร่องโดยการรับฟัง ในภายหลังได้ ตามมาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองการเยียวยาความผิดพลาด ในทางวิธีพิจารณา (die heilung von verfahrensfehlern) ความผิดพลาดในทางวิธีพิจารณาบางอย่าง อาจจะมีการเยียวยาแก้ไขได้โดยปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ การเยียวยาดังกล่าวจะเป็นการแก้ไขความผิดพลาดในทางพิจารณาให้หมดไป โดยถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นกลับ กลายเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้การเยียวยาในภายหลังนี้จะถูกจำกัดโดยเรื่อง ที่อาจเยียวยาได้และกำหนดระยะเวลา<sup>58</sup> ซึ่งมี 5 กรณีด้วยกัน

กรณีแรก การออกนิติกรรมทางปกครองประเภทที่ผู้ขอรับนิติกรรมทางปกครองจะต้อง ยื่นคำร้องเป็นหนังสือ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่มีการยื่นคำร้อง เป็นหนังสือแต่อย่างใด ความผิดพลาดดังกล่าวอาจเยียวยาได้โดยการให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือ ย้อนหลังได้

กรณีที่สอง การออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ได้ให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย สั่งการ และไม่ใช้กรณีที่เข้าข้อยกเว้นของการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการความผิดพลาด ดังกล่าวอาจเยียวยาได้โดยการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการย้อนหลังได้

กรณีที่สาม การออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ได้รับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิในการ พิจารณาเรื่องนั้นๆ และไม่ใช้กรณีที่เข้าข้อยกเว้นของการรับฟังตามมาตรา 28 วรรคสอง แห่งรัฐ บัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแล้วความผิดพลาดดังกล่าวอาจเยียวยาได้โดยการฟังย้อนหลัง ได้

กรณีที่สี่ การออกนิติกรรมทางปกครองประเภทที่จะต้องขอมติของคณะกรรมการที่ เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นมิได้ขอมติของ คณะกรรมการก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง ความผิดพลาดนี้อาจเยียวยาได้โดยการให้มีการขอมติ ของคณะกรรมการเช่นว่านั้นย้อนหลัง

กรณีที่ห้า การออกนิติกรรมทางปกครองประเภทที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่จากหน่วยงาน อื่นเข้าร่วมในการพิจารณาด้วย แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกนิติกรรมทางปกครองมิได้จัดให้ เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้เข้าร่วมพิจารณาก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง ความผิดพลาดดังกล่าวอาจเยียวยาได้โดยการจัดให้มีการพิจารณาร่วมกันเป็นการย้อนหลังได้

<sup>57</sup> วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์.(2549). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมัน*. น. 117.

<sup>58</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2544). *กฎหมายปกครองเยอรมัน*. น.182.

กำหนดระยะเวลาการเยียวยาแก้ไข การเยียวยาความผิดพลาดทางวิธีพิจารณาทั้ง 5 กรณี ตามที่กล่าวในข้างต้นนี้อาจกระทำได้จนกว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้วินิจฉัยอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้าน ภายในองค์การฝ่ายปกครอง (vorverfahren) จะต้องมีคำวินิจฉัย อุทธรณ์ ในนิติกรรมทางปกครองเรื่อง เดียวกันนั้นแต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีขั้นตอนของการอุทธรณ์ภายในองค์การฝ่ายปกครองดังกล่าว เช่น เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูง การเยียวยาความผิดพลาดทาง วิธีพิจารณาก็อาจจะกระทำได้ถึงระยะเวลาที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอาจยื่นฟ้องร้องเป็นคดีต่อ ศาลปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง การเยียวยาความผิดพลาดเช่นนี้จะทำได้เสนอเมื่อขั้นตอนของเรื่อง นั้นยังอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยลำพัง ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองปฏิเสธไม่ให้ นาย ก. ประกอบอาชีพอีกต่อไป โดยอ้างมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายว่า ด้วยการควบคุมการประกอบอาชีพ (GewO) โดยไม่ได้มีการรับฟัง นาย ก. ก่อนออกนิติกรรมทาง ปกครอง การห้ามประกอบอาชีพดังกล่าวจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เรื่องการรับ ฟังผู้ถูกระทบสิทธิ เมื่อ นาย ก. ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้จัดให้มีการรับ ฟังในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ภายในองค์การฝ่ายปกครองแล้ว ข้อผิดพลาดในเรื่องการรับฟังนี้ถือว่า ได้รับการเยียวยาแล้ว ส่วนคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น หากฟังข้อเท็จจริงว่าข้อห้ามประกอบอาชีพโดย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นต้นไม่มีเหตุผลอื่นที่จะฟังว่าผิดกฎหมาย คำร้องอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านของ ก. ก็จะต้องถูกปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์เช่นกัน<sup>59</sup>

3.2.2 ผลทางกฎหมายกรณีทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการในประเทศเยอรมนี

ทั้งนี้ ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น การจะอ้าง เหตุเพิกถอนศาลย่อมต้องพิจารณาทั้งในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการหรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ และในเรื่องเนื้อหาหรือกฎหมายสารบัญญัติ ดังนั้นการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ จึงเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลปกครองเยอรมันอาจใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่องนั้นได้

สภาพปัญหามีว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติ กฎหมายวิธีสบัญญัติ จะมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายสารบัญญัติหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ หลักกฎหมายปกครองเยอรมันถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกัน แต่ให้ความสำคัญกับนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติน้อยกว่า นิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์เรื่องการ เยียวยาความผิดพลาดในทางวิธีพิจารณาตามมาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

<sup>59</sup> แหล่งเดิม.



และการแยกพิจารณาความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาตามมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองอย่างไรก็ตาม การจะใช้หลักเกณฑ์ทั้งสองประการนี้ได้ นั้น นิติกรรมทางปกครองจะต้องผิดพลาดในระดับโมฆียะเท่านั้น<sup>60</sup>

ตามมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองบัญญัติในเรื่องความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณา (die erheblichkeit von ver-fahrensfehlern) ถ้าการเสียหายความผิดพลาดทางวิธีพิจารณาไม่อาจกระทำได้ หรือไม่ได้กระทำภายในกำหนดระยะเวลาตามที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 45 หลักกฎหมายปกครองเยอรมันนั้น มีข้อพิจารณาต่อไปโดยแยกพิจารณาความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาทางรูปแบบของนิติกรรมทางปกครองว่ามีส่วนกระทบต่อความถูกต้องหรือความชอบด้วยกฎหมายในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติของนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่ ถ้าแม้ว่าจะได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบหรือวิธีพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะต้องวินิจฉัยสั่งการเช่นเดิม โดยไม่มีทางที่จะวินิจฉัยสั่งการเป็นอื่นได้แล้วบทบัญญัติมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง บัญญัติห้ามมิให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านในประเด็นข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาโดยลำพัง จากข้อห้ามอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านนี้ความเห็นในทางตำรา ได้วิเคราะห์ว่าผลของข้อห้ามดังกล่าวแสดงว่า กฎหมายปกครองเยอรมันให้ความสำคัญกับข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาน้อยกว่าความสำคัญของข้อผิดพลาดทางเนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติ และวิเคราะห์ว่าข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาที่จะมีผลไปกระทบต่อความถูกต้องหรือชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติของนิติกรรมทางปกครองนั้น นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะต้องเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทที่ฝ่ายบัญญัติได้ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจด้วย ไม่ว่าจะเป็นครุพินิจที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบ (beurteilungsspielraum) หรือในส่วนผลทางกฎหมาย (ermessen) ดังนั้น ในกรณีที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจแล้ว ผู้รับนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอาจอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านเฉพาะประเด็นข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาโดยไม่ได้แย้งข้อผิดพลาดทางเนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติก็ได้ ในการดำเนินคดีของศาลปกครองในเรื่องนี้ ศาลปกครองมีแนวทางปฏิบัติ<sup>61</sup> ดังนี้

ถ้ามีการฟ้องร้องโต้แย้งคัดค้านนิติกรรมทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจ (rechtlichgebundene Verwaltungsakte) ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องวิธีพิจารณาต่อศาลปกครอง ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบว่านิติกรรมทาง

<sup>60</sup> เพ็ญศรี วงศ์เสรี. เล่มเดิม. น. 181.

<sup>61</sup> H.Mayer und H.Borgs-Maciejewski. (1928). *Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*. น. 410-411 อ้างถึงใน กมลชัย รัตนศาววงศ์. (2544). *กฎหมายปกครองเยอรมัน*. น. 184.

ปกครองดังกล่าวชอบด้วยเนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติหรือไม่ ถ้าศาลปกครองเห็นว่าชอบด้วยเนื้อหา ศาลปกครองจะปฏิเสธคำฟ้องดังกล่าวโดยพิพากษายกฟ้อง เพราะว่า แม้จะมีการปฏิบัติตามบทบัญญัติในเรื่องวิธีพิจารณาอย่างถูกต้อง ก็ไม่อาจวินิจฉัยสั่งการเป็นอย่างอื่นได้<sup>62</sup>

ถ้ามีการฟ้องโต้แย้งคัดค้านนิติกรรมทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจ (ermessensverwaltungsakte) ว่าออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องวิธีพิจารณา ลำพังการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องวิธีพิจารณาก็เป็นเหตุเพียงพอให้ศาลปกครองบอกล้างด้วยการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ เพราะหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทบัญญัติในเรื่องวิธีพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะใช้ดุลพินิจและวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ ดุลพินิจในที่นี้หมายความรวมถึงดุลพินิจที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบของโครงสร้างแห่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เรียกว่า beurteilungsspielraum และดุลพินิจในส่วนผลทางกฎหมายที่เรียกว่า ermessensschumpfung นั้น ศาลปกครองจะพิจารณาเป็นกรณีนิติกรรมทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจตัวอย่างเช่น ในชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในองค์กรฝ่ายปกครอง เรื่องคำสั่งห้าม นาย ก. ประกอบอาชีพที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นก็ไม่ได้มีการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ และคำชี้แจงของนาย ก. ดังนั้นนาย ก. จึงยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบว่าคำสั่งห้ามประกอบอาชีพดังกล่าวสอดคล้องกับข้อกำหนดมาตรา 35GewO หรือไม่ และในการพิจารณาคดีของศาลปกครองได้มีการรับฟังพยานหลักฐานและคำชี้แจงของ ก. แล้ว การรับฟังในชั้นศาลก็เป็นการขยายข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเช่นกัน เมื่อศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งห้ามประกอบอาชีพดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ ศาลปกครองจะต้องพิพากษายืนตามคำสั่งห้ามประกอบอาชีพโดยให้ยกฟ้อง ก. ในทางกลับกันถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร (abbruchverfügung) ศาลปกครองจะต้องบอกล้างนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวโดยการยกเลิกคำสั่งเนื่องจากมิได้มีการรับฟังคำชี้แจงต่างๆ ของผู้รับนิติกรรมทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะต้องย้อนเรื่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาเรื่องนั้นใหม่ และทำการวินิจฉัยใหม่อีกครั้งหนึ่งเมื่อได้ดำเนินการรับฟังคำชี้แจงต่างๆ ของผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังมีความประสงค์ที่จะสั่งการให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนี้รื้อถอนอาคาร แต่ถ้าหากว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฟังคำชี้แจงแล้วเห็นด้วยกับเหตุผลของผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็อาจจะใช้ดุลพินิจไม่ออกคำสั่งแต่อย่างใดก็ได้<sup>63</sup>

<sup>62</sup> กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. เล่มเดิม. น. 185.

<sup>63</sup> แหล่งเดิม. น. 185-186.

เหตุเบื้องหลังที่แท้จริงของการห้ามมิให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาโดยลำพังดังกล่าวข้างต้นนี้คือ การประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการพิจารณาเรื่องใหม่อีกครั้งหนึ่ง ในความเป็นจริงโดยผลของคำสั่งที่เหมือนเดิมแล้วย่อมไม่มีคุณค่าหรือประโยชน์ที่จะบอกล้างนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยเนื้อหาทางกฎหมายสารบัญญัติ แต่ผิดพลาดในเรื่องวิธีพิจารณาเพียงเล็กน้อย และการออกนิติกรรมทางปกครองครั้งใหม่ ก็จะต้องออกนิติกรรมทางปกครองที่มีผลของคำสั่งที่เหมือนเดิม ปัญหาทั้งหมดนี้คือ ภาระหน้าที่ของศาลปกครองที่ต้องตรวจสอบ และบทบาทความสำคัญของวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงถูกบทบัญญัติมาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ลดความสำคัญลง สิทธิในการรับฟังยอมลดความหมายไปถ้าการฝ่าฝืนหลักการรับฟังนี้ไม่สภาพบังคับในที่สุด มาตรา 28 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง หรืออาจอ้างขึ้นมาโต้แย้งโดยลำพังไม่ได้ตามมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง และอาจเยียวยาข้อบกพร่องนี้โดยศาลปกครองก็ได้อีก การรับฟังย้อนหลังอาจเป็น การรับฟังในสถานการณ์อย่างอื่นก็เป็นได้ ซึ่งไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของการให้มีการรับฟังในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง<sup>64</sup>

ในอดีต หากหน่วยงานไม่ได้รับฟังคู่กรณี หน่วยงานอาจเยียวยาความบกพร่องโดยดำเนินการโดยจัดให้มีการรับฟังในภายหลัง ซึ่งจะต้องกระทำก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องคดี แต่ในปัจจุบันการเยียวยาความบกพร่องในการรับฟังคู่กรณีสามารถกระทำได้จนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อเท็จจริง (tatsacheninstanz) ตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ทั้งนี้หากกระบวนการพิจารณาอยู่ในชั้นศาลแล้ว ศาลจะเป็นผู้มีดุลพินิจว่าจะอนุญาตให้หน่วยงานเยียวยาความบกพร่องดังกล่าวหรือไม่<sup>65</sup>

ในระบบกฎหมายเยอรมันไม่เคร่งครัดในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติหรือมีเหตุบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการมากนัก ดังจะเห็นได้ว่ามีกฎหมายให้ออกาสฝ่ายปกครองแก้ไขเยียวยาความบกพร่องนั้นได้ทั้งในชั้นฝ่ายปกครอง จนกระทั่งถึงชั้นตรวจสอบของศาลก็ยังสามารถดำเนินการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการได้ ทั้งนี้เนื่องจากการตรวจสอบของเยอรมันนั้นมุ่งเน้นพิจารณาในเรื่องการกระทบสิทธิมากกว่าการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากศาลปกครองเพิกถอนเพียงเพราะบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ยังไม่อาจเยียวยาคู่กรณีได้อย่างแท้จริงเพราะฝ่ายปกครองยอมมี

<sup>64</sup> แหล่งเดิม. น. 185-186.

<sup>65</sup> Bonk/Kallerboff, in : Stelkens/Sachs, § 28 RdNr.71. อ้างใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ .วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมัน. น. 118.

โอกาสนำนิติกรรมทางปกครองนั้นไปแก้ไขเฉพาะในส่วนรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการโดยยังคงเนื้อหาเหมือนเดิม

### 3.3 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการในประเทศอังกฤษ

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษนั้น มีความแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรม ซึ่งแตกต่างจากประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสที่มีการแยกระบบกฎหมายเอกชนกับมหาชนอย่างชัดเจน และใช้ระบบศาลคู่ คือ มีองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางฝ่ายปกครองแยกจากศาลยุติธรรม

ในการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษ แบ่งได้ 3 รูปแบบ<sup>66</sup> ได้แก่

รูปแบบแรก การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองต่อองค์กรตามที่กฎหมายกำหนด การอุทธรณ์นี้เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดถึงกระบวนการขั้นตอนเอาไว้ว่าต้องอุทธรณ์ในเรื่องใด และต้องอุทธรณ์ต่อองค์กรใด ศาลเป็นเสมือนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ และตรวจสอบได้ทั้งความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมาย

รูปแบบที่สอง การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือ Claim for judicial review ซึ่งเป็นคำฟ้องที่มุ่งหมายตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ของการกระทำหรือการละเว้นการกระทำซึ่งมีความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

รูปแบบที่สาม การฟ้องคดีละเมิดสิทธิมนุษยชน คำฟ้องประเภทเกิดจากการที่อังกฤษเข้าร่วมอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงต้องตราพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสำหรับคดีประเภทนี้ ซึ่งการฟ้องกรณีนี้มุ่งหมายต่อการกระทำใดๆขององค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย รวมถึงฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ ในขณะที่คำฟ้องรูปแบบที่สองหรือ Claim for judicial review นั้นมุ่งหมายเฉพาะการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเท่านั้น

ดังนั้น ในการพิจารณาถึงการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ นั้นจึงเป็นไปเพื่อหาเหตุเพิกถอนตามคำฟ้องในรูปแบบที่สองซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับคำฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ในประเทศเยอรมนี และคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (Recours pour excès de pouvoir) ในประเทศฝรั่งเศส

<sup>66</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล. เล่มเดิม.น. 221.

### 3.3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย

ในประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดของกฎหมายในระบบนี้ คำพิพากษาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ คือกฎหมายและเป็นที่มาส่วนหนึ่งของการก่อตัวกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นปกครอง<sup>67</sup> โดยมีหลักกฎหมายที่สำคัญ คือหลัก natural justice อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักดังกล่าวนี้คือ การที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่ถูกต้องและยุติธรรมในการพิจารณาและวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน<sup>68</sup> ในกระบวนการตัดสินใจของฝ่ายปกครองนั้น มีหลักกฎหมายบางประการในเรื่องนี้อยู่ด้วยเพื่อการพิจารณาตัดสินใจเป็นไปได้อย่างถูกต้อง โดยมีหลักประกันที่เพียงพอ หลักดังกล่าวนี้มีความหมายใน 2 ประการคือ หลักความไม่มีอคติ และหลักการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่าย

หลักการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่าย กล่าวคือในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองใดมีโอกาสกระทบถึงเสรีภาพ สิทธิหรือทรัพย์สินของประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิ จะต้องมีโอกาสที่จะแสดงหลักฐานและความคิดเห็นโต้แย้งข้อเท็จจริง ผู้ถูกระทบสิทธิมีเวลาในการเตรียมตัวแสดงความคิดเห็นอย่างเพียงพอ สามารถจะมีที่ปรึกษากฎหมายในระหว่างการศึกษาของเจ้าหน้าที่<sup>69</sup>

หลักความไม่มีอคติ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจพิจารณาต้องมีความเป็นกลางและปราศจากอคติ หลักการเหล่านี้เป็นหลักการตาม Common Law และนำมาใช้กับศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และฝ่ายปกครองทั้งหลาย ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยสั่งการไปโดยไม่เคารพหลักฟังความจากคู่ความทุกฝ่าย หรือไม่เคารพหลักความเป็นกลาง การวินิจฉัยสั่งการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากหลักกฎหมายที่เป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาหาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในอังกฤษแล้ว ศาลต้องพิจารณาถึงความบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเพื่อวินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การตรวจสอบในเรื่องรูปแบบนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบ(vice de form)และนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ(vice de la procédure) โดยศาลอังกฤษ

<sup>67</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์.(2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. น. 81.

<sup>68</sup> J.D.B. Mitchell, "Due process in Administrative Procedure in the United Kingdom." in *Due Process in Administrative Procedure*, Volume 3 (Copenhengue:From &Co,1978), p.101 อ้างถึงใน ประสิทธิ์ อัจฉริยกุลชัย. (2521). *การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.12.

<sup>69</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม. น. 85.

แบ่งขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติมี 2 ลักษณะ ลักษณะแรก กระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ (Mandatory Procedural Requirements) ลักษณะที่สอง กระบวนการขั้นตอนที่ไม่เป็นสาระสำคัญหรือเป็นเพียงแนวปฏิบัติ (Directory Procedural Requirements) เฉพาะกรณีที่ต้องกระทำหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่เคารพกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นจึงจะส่งผลให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นประเด็นปัญหาสำคัญคือ เราจะใช้เกณฑ์อะไรในการพิจารณาว่ากระบวนการขั้นตอนใดถือเป็นกระบวนการขั้นตอนที่สำคัญซึ่งมีข้อพิจารณาว่าหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนนั้นแล้ว จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของเอกชน กระบวนการขั้นตอนนั้นย่อมถือเป็นกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ และกระบวนการขั้นตอนใดที่ช่วยสนับสนุนให้เอกชนบังคับการตามสิทธิที่ตนมีได้ กระบวนการนั้นก็ถือเป็นสาระสำคัญ คำพิพากษาของศาลได้วางแนวไว้ว่า กระบวนการขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ ระยะเวลาการอุทธรณ์และองค์การผู้พิจารณาอุทธรณ์และกระบวนการขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย เป็นกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ<sup>70</sup>

#### 1) รูปแบบ

รูปแบบในการให้เหตุผล (motivation) ของนิติกรรมทางปกครองนั้น ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นการทั่วไปให้ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลเหมือนในประเทศไทยที่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องดูกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการพิเศษและการไต่สวน ปี 1958 และ 1971 ไม่ได้กำหนดให้คณะกรรมการพิเศษ (Tribunals) ต้องให้เหตุผล เว้นแต่คู่กรณีจะร้องขอก็ต่อให้ แต่ถ้าเป็นการตัดสินใจของรัฐมนตรีภายหลังการไต่สวนสาธารณะแล้วรัฐมนตรีไม่ทำตามข้อเสนอของผู้ไต่สวนต้องให้เหตุผล มิฉะนั้น จะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>71</sup> อนึ่ง หากมีการให้เหตุผลสองครั้งแยกจากกัน และเหตุผลเพียงประการเดียวไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อีกเหตุผลหนึ่งชอบ การกระทำนั้นไม่เสียไป<sup>72</sup> และในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจเด็ดขาดแก่ฝ่ายปกครอง โดยไม่ได้บังคับให้ต้องให้เหตุผลในคำสั่งหากฝ่ายปกครองให้เหตุผลผิดไปก็ถือว่าไม่ชอบ<sup>73</sup>

<sup>70</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล. เล่มเดิม. น.228.

<sup>71</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย. น. 91.

<sup>72</sup> Iveagh (Earl) v. Minister of Housing and Local Government, (1961) 3 All E.R. p.98 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย. น. 91.

<sup>73</sup> Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, (1968) 1 All E.R. p.694 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย. น. 91.

## 2) ขั้นตอนหรือวิธีการ

จะขอกล่าวถึงขั้นตอนที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายอังกฤษ 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ และขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

### ก. ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

การปรึกษาหารือ ได้แก่ มาตรการที่ฝ่ายปกครองมักจะใช้เมื่อตรากฎหมายลำดับรอง โดยฝ่ายปกครองจะขอให้องค์กรผู้แทนประชาชนให้ความเห็น ในหลักการที่จะกำหนดในกฎหมายลำดับรองนั้นๆว่าจะมีความเหมาะสม เป็นไปได้ และไม่กระทบเอกชนเกินไปอย่างใดบ้าง ความเห็นนี้จะต้องเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>74</sup>

การปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างกฎหมายลำดับรอง หรือกฎ ข้อบังคับนั้นแตกต่างกับการปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติ สารสำคัญของ การปรึกษาหารือจะอยู่ที่ความเหมาะสมของนโยบายซึ่งจะเกิดผลได้ก็โดยอาศัยกฎหมายและมาตรการต่างๆซึ่งสมควรกำหนดให้มีในร่างกฎหมาย แต่กรณีปรึกษาหารือเกี่ยวกับกฎ ข้อบังคับนี้จะเน้นที่แนวทางในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บทที่เหมาะสมเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ ไม่สร้างภาระกับฝ่ายใดมากจนเกินไป ทั้งนี้ กระบวนการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎ ข้อบังคับนี้ถือเป็นขั้นตอนสำคัญที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติของอังกฤษแทบทุกฉบับ<sup>75</sup>

ขั้นตอนการปรึกษาหารือในประเทศอังกฤษนั้นอาจแบ่งได้ 2 รูปแบบ ได้แก่

รูปแบบแรก คือกรณีมีกฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการปรึกษาหารือ และรูปแบบที่สอง คือกรณีไม่มีกฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการปรึกษาหารือหรือการสมัครใจปรึกษาหารือ

รูปแบบแรก คือกรณีมีกฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการปรึกษาหารือ (Compulsory Consultation) ในกฎหมายอังกฤษกำหนดให้มีการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎใน 3 ลักษณะ คือ กรณีแรก กฎหมายได้กำหนดหน่วยงานหรือองค์กรที่จะต้องไปขอรับความคิดเห็นไว้ อย่างชัดเจน เช่น ตาม The Food Standard Act 1999 Section 9 ระบุว่าการที่รัฐมนตรีที่รับผิดชอบในเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้องกับยาสัตว์ จะออกกฎที่เกี่ยวข้องผลิตภัณฑ์ยาสัตว์ได้จะต้องปรึกษาหารือกับหน่วยงานมาตรฐานอาหาร (Food Standard Agency) ในเรื่องนโยบายทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับยา สัตว์ก่อน เป็นต้น กรณีที่สอง กฎหมายไม่ได้กำหนดหน่วยงานหรือองค์กรที่จะต้องไปขอรับการปรึกษาหารือไว้อย่างชัดเจน แต่ได้กำหนดว่าก่อนที่จะออกกฎ จะต้องไปปรึกษาหารือกับหน่วยงาน

<sup>74</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ . เล่มเดิม.น. 91.

<sup>75</sup> ณรงค์เดช สุโรยิมิต. (2553).การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทยอังกฤษ.

องค์กรหรือบุคคลใดๆ ที่เป็นกลุ่มผลประโยชน์ หรือที่สามารถสะท้อนผลประโยชน์ของบุคคลผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากบังคับใช้กฎ ข้อบังคับนั้น เช่น ตามพระราชบัญญัติการศึกษา ค.ศ. 20002 (The Education Act 2002) Section 126 ระบุว่า ก่อนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะออกข้อบังคับเกี่ยวกับค่าตอบแทนครูหรือข้อกำหนดเงื่อนไขในการจ้างครู รัฐมนตรีจะต้องดำเนินการปรึกษาหารือกับ (ก) สมาคมสถานศึกษาท้องถิ่นหลายแห่ง (ข) สถานศึกษาท้องถิ่นหลายแห่ง (ค) องค์กรที่เป็นผู้แทนผลประโยชน์ของหน่วยงานที่กำกับดูแลโรงเรียน และ (ง) องค์กรซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการรักษาผลประโยชน์ของครู เป็นต้น และกรณีที่สาม กฎหมายกำหนดให้ต้องปรึกษาหารือก่อน แต่จะปรึกษาหารือใคร องค์กรหรือหน่วยงานใดนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ เช่น พระราชบัญญัติเงินบำนาญ ค.ศ. 1995 (The Pensions Act 1995) Section 176 กำหนดให้รัฐมนตรีต้องปรึกษาหารือกับบุคคลที่รัฐมนตรีเห็นสมควร หรือก่อนที่คณะกรรมการโทรทัศน์อิสระ (Independent Television Commission) จะออกระเบียบควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัติการออกอากาศ ค.ศ. 1990 (The Broadcasting Act 1990) Section 9 กำหนดว่า จะต้องให้มีการปรึกษาอย่างเหมาะสม<sup>76</sup>

จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎหรือคำสั่งนั้นเพื่อความรอบคอบในการดำเนินงาน แต่อำนาจในการตัดสินใจยังคงเป็นของฝ่ายปกครองอย่างเด็ดขาด และในการปรึกษาหารือนั้นจะต้องมีการปรึกษาหารือจริง คือต้องส่งร่างกฎเกณฑ์หรือระเบียบที่จะปรึกษาให้ผู้เกี่ยวข้อง และต้องให้เวลาล่วงหน้าพอควรแก่การที่ผู้รับเอกสารจะให้ความเห็น เรื่องที่จะปรึกษาก็ต้องเป็นสาระสำคัญของเรื่องที่ถูกกฎหมายบังคับให้ต้องปรึกษา ไม่ใช่้นำประเด็นปลีกย่อยมาปรึกษา การปรึกษานั้นต้องเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นจริงใจไม่ใช่เพียงแจ้งให้ทราบ<sup>77</sup>

รูปแบบที่สอง คือกรณีไม่มีกฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการปรึกษาหารือหรือการสมัครใจปรึกษาหารือ (Voluntary Consultation)

การปรึกษาหารือโดยความสมัครใจ เป็นกรณีที่ผู้ขอคำปรึกษาหรือฝ่ายปกครองได้เห็นความสำคัญของวิธีการปรึกษาหารือเอง แม้ว่าในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการปรึกษาหารือ โดยมากแล้ว ผู้ที่ให้คำปรึกษาหารือจะเป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่มีได้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลกลางหรือตัวแทนของรัฐบาล หากแต่กลุ่มดังกล่าวนี้เกี่ยวกับการบริหารงานสาธารณะ เช่น สหภาพการค้าและสมาพันธ์ลูกจ้าง สมาคมภาพยนตร์ สมาคมฟุตบอล สมาคมยานยนต์ ราชยานยนต์สมาคม สมาคมไอศกรีม และองค์กรอื่นๆ

<sup>76</sup> แหล่งเดิม. น. 15-18.

<sup>77</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. น. 37.



ตัวอย่างของการสมัครในปรึกษาหารือ เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะออกข้อบังคับที่มีผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ฝ่ายปกครองจะทำการปรึกษาหารือกับสมาคมเจ้าพนักงานท้องถิ่น อธิบดีกรมตำรวจ องค์การที่ทำหน้าที่ในการควบคุม และสหพันธ์ตำรวจ หรือในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะออกข้อบังคับโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติPetroleum(Consolidation)Act,1928ฝ่ายปกครองจะทำการปรึกษาหารือกับองค์กรพนักงานท้องถิ่น ตัวแทนของผู้จำหน่ายปิโตรเลียม สมาคมขนส่งทางบก และตัวแทนสมาคมยานยนต์<sup>78</sup>

หรือในกรณี การออกข้อบังคับภายใต้พระราชบัญญัติการพนัน (Betting and Gaming Acts) ฝ่ายปกครองไม่เพียงแต่ปรึกษากับอธิบดีกรมตำรวจ สมาคมเสมียนยุติธรรม สมาคมตุลาการ และสมาคมคุ้มครองผู้รับพนันแห่งชาติ ตามที่พระราชบัญญัติการพนันบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการปรึกษาหารือกับองค์กรเหล่านี้ก่อนที่จะออกข้อบังคับออกมา แต่ฝ่ายปกครองยังสมัครใจในการใช้วิธีการปรึกษาหารือโดยขอคำปรึกษาจากสถาบันหลวงอีกด้วย หรือการออกระเบียบหรือข้อบังคับภายใต้กฎหมายจราจร(TheRoadTrafficAct,1960)ในการออกระเบียบเกี่ยวกับยานพาหนะ (การผลิตและการใช้) นอกจากรัฐมนตรีจะปรึกษาหารือกับหน่วยงานต่างๆ ตามที่กฎหมายฉบับนี้บังคับให้ต้องปรึกษาหารือแล้ว ยังปรึกษาหารือกับองค์กรอื่นๆ อีกกว่า 50 องค์กร หรือการออกระเบียบเกี่ยวกับเครื่องหมายจราจร รัฐมนตรีได้สมัครใจปรึกษาหารือกับองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมากกว่า 37 องค์กร หรือในกรณีที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน (Children and Young Person Act, 1963) Part 2 ในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการจ้างงานในประเทศอังกฤษ โดยก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกข้อบังคับออกมา ฝ่ายปกครองได้ทำการปรึกษาหารือกับสหภาพการค้าและสมาพันธ์ลูกจ้าง บริษัทกระจายเสียงแห่งอังกฤษ เจ้าหน้าที่โทรทัศน์อิสระ และสมาคมเจ้าพนักงานท้องถิ่นด้วยซึ่งองค์กรที่กล่าวมาข้างต้นนี้ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ฝ่ายปกครองจะต้องทำการปรึกษาหารือ แต่เป็นความสมัครใจของฝ่ายปกครองเอง เนื่องจากฝ่ายปกครองเห็นประโยชน์ของวิธีการปรึกษาหารือ เพราะฝ่ายปกครองจะได้รับข้อมูลข่าวสารในทางวิชาการ วิทยาศาสตร์ หลักวิชา ข้อเสนอแนะและข้อคิดต่างๆ ตลอดจนได้รับการสนับสนุน และการยอมรับจากประชาชนมากยิ่งขึ้น<sup>79</sup>

การปรึกษาหารือในประเทศอังกฤษไม่ได้มีการกำหนดวิธีการหรือข้อกำหนดในการปรึกษาหารือ เอาไว้ในพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ แต่มีหลักการสำคัญที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึง

<sup>78</sup> J.F.Garner, "Consultation in Sbordinate Legistion",p.117 อ้างถึงใน ยุทธกร ช่อไม้ทอง. (2546). การกำหนดกระบวนการปรึกษาหารือก่อนตัดสินใจของฝ่ายปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 21.

<sup>79</sup> ยุทธกร ช่อไม้ทอง. เล่มเดิม. น. 31.

เสมอในการดำเนินการในขั้นตอนปรึกษาหารือ คือ การแจ้งหรือการประกาศให้ทราบ กล่าวคือ การที่ฝ่ายปกครองจะขอคำปรึกษาหารือกับองค์กรที่ปรึกษาในการตรากฎหมายลำดับรองนั้น ฝ่ายปกครองต้องทำการแจ้งหรือประกาศให้องค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาทราบ โดยฝ่ายปกครองต้องการจัดหาจัดเตรียมข้อมูลให้เพียงพอแก่องค์กรที่ปรึกษา เพื่อที่องค์กรที่ปรึกษาจะนำมาใช้เป็นข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจในการให้คำปรึกษาและคำแนะนำและในการกำหนดระยะเวลาในการให้คำปรึกษาต้องให้เวลาอย่างเพียงพอแก่องค์กรที่ปรึกษาในการที่จะให้คำแนะนำหรือปรึกษา โดยในพระราชบัญญัติบางฉบับจะกำหนดเวลาอย่างแน่นอน

วิธีการปรึกษาหารือของประเทศอังกฤษ ฝ่ายปกครองจะดำเนินการส่งร่างของข้อบังคับและบันทึกการประชุมไปยังองค์กรที่ปรึกษาต่างๆ ที่จะเชิญมาให้คำปรึกษา ภายหลังจากมีการพิจารณาให้คำปรึกษาแล้ว ร่างข้อบังคับบางฉบับอาจมีความจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัดทอนหรือเพิ่มเติม ตามที่องค์กรที่ปรึกษาได้ให้ข้อสังเกตเมื่อฝ่ายปกครองพิจารณาและตัดสินใจว่าจะต้องดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลงแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะส่งร่างข้อบังคับไปยังองค์กรที่ให้คำปรึกษาพิจารณาอีกครั้ง เพื่อที่จะให้องค์กรที่ปรึกษาตรวจทานร่างข้อบังคับนั้นอีกครั้ง

#### ข. ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

ในอังกฤษขั้นตอนดังกล่าวมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ที่ประกอบด้วย หลักต้องฟังความทุกฝ่าย (audi alteram partem) และหลักปราศจากอคติ (rule against bias) ซึ่งเดิม 2 หลักนี้ใช้กับการกระทำทางตุลาการหรือกึ่งตุลาการของฝ่ายปกครองเพราะเป็นวิธีพิจารณาของศาล แต่ต่อมาขยายตัวไปใช้กับคำสั่งทางปกครองอื่นๆ ที่เป็นคำสั่งเฉพาะตัว (determination) หรือการไต่สวนสาธารณะ (public inquiry) ด้วย<sup>80</sup>

หลักฟังความทุกฝ่าย ถือเป็นหลักสำคัญที่ต้องใช้ในกรณีที่คำสั่งนั้นจะกระทบสิทธิของเอกชนและทำให้เขาเสียหาย ต้องให้โอกาสเขาโต้แย้งคำสั่งได้ คล้ายๆกับหลักสิทธิในการป้องกันตนเองไม่ใช้กับการออกกฎหมายลำดับรอง และจะใช้ต่อเมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดทางเยียวยาโดยการอุทธรณ์<sup>81</sup>

ในปัจจุบัน ศาลอังกฤษมีนำหลักความคาดหวังอันชอบธรรม (legitimate expectation) มาบังคับใช้ โดยผ่านเข้ามาทางหลักการฟังความจากคู่ความทุกฝ่าย (audi alteram partem) กล่าวคือ บุคคลย่อมมีความคาดหวังอันชอบธรรมว่าตนจะได้รับความยุติธรรมจากรัฐ โดยได้มีโอกาสได้รับการพิจารณาอย่างปราศจากอคติ และมีโอกาสชี้แจง ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานก่อนที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจ

<sup>80</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. น. 92.

<sup>81</sup> แหล่งเดิม.

เปลี่ยนแปลงการกระทำจากเดิมหรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจจากเดิม แม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งใดหรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจใด โดยมีผลกระทบต่อประโยชน์หรือสถานะของกลุ่ม องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องให้กลุ่มได้ชี้แจงเสียก่อน<sup>82</sup>

การนำหลักที่เรียกว่า “ความคาดหวังอันชอบธรรม” (legitimate expectation) ของกลุ่มมาใช้โดยพอจะเทียบเคียงได้กับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าไว้วางใจของกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป และกฎหมายยุโรป อย่างชัดเจน ซึ่งปรากฏเมื่อปี 1972 โดยนำมาใช้กับกฎเกณฑ์ทางสัญญาหรือกระบวนการพิจารณา จนกระทั่งทศวรรษ 90 จึงพัฒนามาใช้กับกฎเกณฑ์ทางสารบัญญัติหรือเนื้อหา

การใช้หลักการคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรมกับกฎเกณฑ์ทางสัญญาหรือกระบวนการพิจารณา หลักความคาดหวังอันชอบธรรม (legitimate expectation) ปรากฏขึ้นครั้งแรกในคำพิพากษาของศาลในคดีปกครองเมื่อปี 1972 โดยเชื่อมโยงกับการประกันสิทธิในการต่อสู้โต้แย้งและการรับฟังทุกฝ่าย (audi alteram partem) ซึ่งสกัดย่อยออกมาจากหลักการใหญ่อย่างความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ในคดี Regina v. Liverpool Corporation ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association หน่วยงานของเทศบาลได้เพิ่มจำนวนการออกใบอนุญาตขับขี่แท็กซี่ ซึ่งการเพิ่มจำนวนใบอนุญาตดังกล่าวขัดกับข้อตกลงเดิมที่กำหนดจำนวนใบอนุญาตขับขี่แท็กซี่ไว้ และกระทบประโยชน์ของผู้ขับขี่แท็กซี่ซึ่งได้รับใบอนุญาตไปก่อนหน้านี้แล้ว เพราะเมื่อจำนวนแท็กซี่ที่เพิ่มมากขึ้น ก็ย่อมมีการแข่งขันกันระหว่างแท็กซี่มากขึ้น อาจทำให้รายได้และจำนวนผู้โดยสารของผู้ได้รับใบอนุญาตขับขี่แท็กซี่ก่อนหน้านี้ลดลง อย่างไรก็ตาม เทศบาลก็จำเป็นต้องตัดสินใจในทางนโยบายเพิ่มจำนวนแท็กซี่ เพราะต้องการให้ผู้ให้บริการสะดวกขึ้น ศาลตัดสินว่าแม้หน่วยงานของเทศบาลที่รับผิดชอบจะมีอำนาจในการตัดสินใจในทางนโยบายอย่างอิสระที่จะเพิ่มจำนวนใบอนุญาตแท็กซี่ แต่หน่วยงานก็ต้องชัดเจนและให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องด้วย หน่วยงานสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเดิมได้ แต่ต้องขอความเห็นจากสมาคมผู้ขับขี่แท็กซี่เสียก่อน จากคดีนี้ศาลเห็นว่า ผู้ขับขี่แท็กซี่ที่ได้รับใบอนุญาตไปแล้ว ย่อมมีความคาดหวังอันชอบธรรมตามข้อตกลงว่า จำนวนใบอนุญาตขับขี่แท็กซี่จะไม่ถูกเพิ่มขึ้น และจะไม่มีผู้ขับขี่รายใหม่เข้ามาแย่งส่วนแบ่งผู้ให้บริการ การที่เทศบาลจะตัดสินใจเพิ่มจำนวนใบอนุญาตขับขี่แท็กซี่ก็ควรรับฟังความเห็นและยอมรับถึงความคาดหวังอันชอบธรรมของผู้ได้รับใบอนุญาตขับขี่แท็กซี่ก่อนหน้านี้ด้วย<sup>83</sup>

<sup>82</sup> ปิยนุตร แสงกนกกุล. เล่มเดิม. น. 229.

<sup>83</sup> แหล่งเดิม.

ต่อมาแนวคำพิพากษาดังกล่าวได้รับการยอมรับในศาลสูงสุด และบังคับใช้กับราชการส่วนกลางในคดี Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service ศาลสูงสุดตัดสินว่า ข้อเท็จจริงที่ว่า นับตั้งแต่ปี 1947 หากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเงื่อนไขและสภาพการทำงานของข้าราชการ จะต้องแจ้งและขอความเห็นจากสหภาพแรงงานของข้าราชการก่อนเสมอ การได้รับแจ้งและปรึกษาหารือก่อนนั้นถือเป็นความคาดหวังอันชอบธรรมของข้าราชการ<sup>84</sup>

การคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม จึงเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญไม่เพียงแต่ใช้กับกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือทางเนื้อหาเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงกฎหมายทางสบัญญัติ หรือขั้นตอนหรือวิธีการ (procedure) ซึ่งหลายด้วย กล่าวคือ บุคคลย่อมมีความคาดหวังอันชอบธรรมว่าตนจะได้รับความยุติธรรมจากรัฐ โดยได้มีโอกาสได้รับการพิจารณาอย่างปราศจากอคติ และมีโอกาสชี้แจง ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน ก่อนที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจเปลี่ยนแปลงการกระทำจากเดิมหรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจจากเดิม แม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งใดหรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจใด โดยมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือคู่กรณี องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องให้คู่กรณีได้ชี้แจงเสียก่อน

ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านนั้นต้องคำนึงถึงการดำเนินการใน 2 ประการ

ประการแรกต้องมีการแจ้งคำบอกกล่าวแก่บุคคลผู้ถูกระทบสิทธิ การแจ้งคำบอกกล่าวนี้จะทำให้บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิมีโอกาสเตรียมหาข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริงแก่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น คำบอกกล่าวจึงต้องแจ้งให้บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิทราบถึงข้อมูลต่างๆ อย่างเพียงพอ มีความชัดเจนเข้าใจได้ รวมทั้งต้องมีการแจ้งระยะเวลาสถานที่ที่จะดำเนินการรับฟังข้อเท็จจริง

ประการที่สอง ต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ ในการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกระทบสิทธิ ฝ่ายปกครองสามารถรับฟังข้อเท็จจริงได้จากทั้งวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ฝ่ายปกครองต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิแก้ข้อกล่าวหาหรือให้ข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างเพียงพอ

นอกจากนี้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เอง แต่ยังคงต้องแจ้งพยานหลักฐานที่แสวงหาเพิ่มเติมมานั้นให้ผู้ถูกระทบสิทธิทราบด้วย

<sup>84</sup> แหล่งเดิม.

เมื่อฝ่ายปกครองได้ให้โอกาสรับฟังข้อเท็จจริงแก่บุคคลที่จะถูกระงับสิทธิแล้ว ฝ่ายปกครองก็ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่กรณีทุกฝ่ายแล้ว แม้บุคคลที่จะถูกระงับสิทธิจะไม่มาให้ข้อเท็จจริงก็ตาม นอกจากนี้ บุคคลที่จะถูกระงับสิทธิอาจมีผู้แทนหรือทนายความเพื่อดำเนินการพิจารณาแทนได้ในบางกรณี ศาลอังกฤษจะยินยอมให้บุคคลที่ถูกระงับสิทธิมีผู้แทนหรือทนายความในกรณีที่สิทธิของบุคคลจะถูกระงับอย่างร้ายแรง หรือเมื่อประเด็นที่จะวินิจฉัยมีความยุ่งยากและซับซ้อน แต่ถ้าสิทธิที่จะถูกระงับมีความสำคัญน้อย ศาลจะไม่ยินยอมให้บุคคลนั้นมีผู้แทนหรือทนายความ

หากฝ่ายปกครองดำเนินการกระทำทางปกครองอันส่งผลกระทบต่อเอกชนโดยไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวข้างต้นย่อมส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายอันอาจเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนได้ มีข้อพิจารณาถึงผลทางกฎหมาย ดังนี้

3.3.2 ผลทางกฎหมายกรณีทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในประเทศอังกฤษ

ศาลอังกฤษจะแยกการพิจารณากรณีการทำผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการออกเป็น 2 ประเภท คือ ถ้าทำผิดแบบบังคับ (imperative หรือ mandatory) ต้องถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าทำผิดแบบที่เป็นเสมือนแนวทาง (directory) จะยังไม่มีผลถึงขนาดที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ในคดี Howard v. Bodington (1877) 2 P.D.p.203 Lord Penzance วางหลักว่า ต้องดูความสำคัญของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับแบบที่ไม่มีการใช้ที่ถูกต้องว่าสัมพันธ์กับสิ่งที่กฎหมายต้องการคุ้มครองเพียงใด เพื่อที่จะทราบว่าสิ่งใดเป็นแบบบังคับหรือเป็นเพียงแนวทาง<sup>85</sup> ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ดังเช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้แสดงเหตุผลเมื่อรัฐมนตรีไม่ทำตามข้อเสนอของผู้ใดส่วนในการใดส่วนสาธารณะรัฐมนตรีต้องแสดงเหตุผลเมื่อไม่ได้มีการแสดงเหตุผลย่อมถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งหากฝ่ายปกครองให้เหตุผลผิดไปก็ไม่ถือว่าไม่ชอบ<sup>86</sup> ในกรณีที่มีได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดว่า ต้องมีการให้เหตุผลในการวินิจฉัยสั่งการ ศาลก็ได้ขยายหลักการรับฟังคู่ความซึ่งได้ให้การรับรองสิทธิที่จะถูกรับฟังไปในแนวทางที่ว่า ผู้เสียหายจะสามารถชี้แจง แสดงเหตุผล และโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือคำวินิจฉัยใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อเขาได้รับทราบถึงเหตุผลของการสั่งการหรือการวินิจฉัยนั้นแล้วเท่านั้น ซึ่งแนวบรรทัดฐานในเรื่องนี้เพิ่ง

<sup>85</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ . เล่มเดิม.น. 90.

<sup>86</sup> Padfield v.Minister of Agriculture, Fisheries and Food. (1968) 1All E.R. p.694 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2537). ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ. น. 91.

จะเกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 90 ที่ผ่านมานี้เอง ดังนั้น ในปัจจุบันเราอาจถือได้ว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลในการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้กรยกเว้นไว้<sup>87</sup>

ส่วนในการฟ้องร้องต่อศาลในกรณีฝ่ายปกครองกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการปรึกษาหารือ ซึ่งในกรณีที่เกิดปัญหานี้ขึ้น ศาลยุติธรรมของอังกฤษมีอำนาจตรวจสอบในแง่ต่างๆ ดังนี้

1) การตรวจสอบในแง่บุคคลหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือ

ศาลจะทำหน้าที่ระบุลงไปว่า ใครบ้างที่มีสิทธิในการให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายปกครองโดยศาลจะทำการพิจารณาตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ได้มีการกำหนดเฉพาะเจาะจงลงไปเลยหรือไม่ว่าบุคคลใด องค์กรใด หรือตัวแทนขององค์กรใดที่มีสิทธิในการที่ฝ่ายปกครองจะขอคำปรึกษาดูแลแต่ในกรณีที่พระราชบัญญัติบางฉบับเพียงแค่งำหนดมาตรฐานทั่วไป โดยให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองอย่างพอสมควรในการพิจารณาและตัดสินใจว่า บุคคลใด องค์กรใด หรือตัวแทนขององค์กรใดที่ฝ่ายปกครองเห็นว่ามีเหมาะสมในการที่ตนจะขอคำปรึกษาดูแล รัฐมนตรีผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนั้น ก็มีอำนาจในการที่จะตัดสินใจว่าตนจะทำการปรึกษาหารือกับองค์กรใดที่ตนเห็นว่ามีเหมาะสม หรือมีความเกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติ Sea Fisheries Regulation Act 1966, Section 1 ซึ่งบัญญัติว่า “หลังจากรัฐมนตรีได้ทำการปรึกษาหารือกับเมืองต่างๆ และที่ประชุมสภาของเมืองที่เกี่ยวข้องแล้ว” หรือตามพระราชบัญญัติ New Town Act 1965, Section 1 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “หลังจากที่ได้ทำการปรึกษาหารือกับเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าเกี่ยวข้องแล้ว” จากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าว ศาลจะเข้าไปแทรกแซงดุลพินิจของรัฐมนตรี โดยศาลเห็นว่า ศาลมีอำนาจในการที่จะพิจารณาว่า องค์กรใด หรือบุคคลใดในทางความเป็นจริงมีความเกี่ยวข้องตามที่พระราชบัญญัติฉบับนั้นได้บัญญัติมา<sup>88</sup> ซึ่งในปี 1947 เป็นคดีระหว่าง Rollo V. Minister of Town and Country Planning (1947) ซึ่งในคดีนี้กฎหมายได้กำหนดให้รัฐมนตรีจะต้องทำการปรึกษาหารือกับเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่รัฐมนตรีเห็นว่ามีความเกี่ยวข้อง ก่อนที่จะตัดสินใจว่า จะจัดตั้งเขตใดให้เป็นเขตเมืองใหม่ ซึ่งหลักจากฝ่ายปกครองได้ตัดสินใจให้เมือง Crawley New Town เป็นเขตที่จะจัดตั้งเมืองใหม่ ก็ได้มีการกล่าวหาว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ทำการปรึกษาหารือกับ parish council เทศมนตรีเมืองSussex และmid. Serrey Joint Planning Committee ซึ่งศาลไม่รับฟังข้อทักท้วงนี้ โดยกล่าวว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้รัฐสภาได้มอบอำนาจให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการพิจารณาว่าองค์กรใดที่มีความเกี่ยวข้อง ซึ่งไม่มีความจำเป็นเลยที่รัฐมนตรีจะต้องชี้แจงต่อศาลว่าทำไมจึงไม่พิจารณาที่จะทำการปรึกษาหารือกับ

<sup>87</sup> ณรงค์เดช ตรี โขมิต. เล่มเดิม. น. 129.

<sup>88</sup> ยุทธกร ช่อไม้ทอง. เล่มเดิม. น. 32.

parish council เทศมนตรีเมือง Sussex และ mid. Serrey Joint Planning Committee ซึ่งในกรณีนี้จะพบว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจมากในการที่จะเลือกว่าองค์กรใด บุคคลใด หรือตัวแทนขององค์กรใด ที่ตนจะขอคำปรึกษาด้วย ซึ่งการที่กฎหมายให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองมากเกินไปอาจจะไม่เป็นผลดี เนื่องจากฝ่ายปกครองอาจจะทำการปรึกษาหารือกับองค์กรที่ไม่มีความเกี่ยวข้อง เหมาะสมหรือมีความเชี่ยวชาญเพียงพอ ซึ่งจะทำให้วิธีการปรึกษาหารือไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงได้<sup>89</sup>

แต่ต่อมาภายหลังจากคดี Rollo V. Minister of Town and Country Planning (1947) แล้ว ได้มีอีกคดีขึ้นสู่ศาลสูง ซึ่งมีผลในการกลับคำตัดสินในคดีข้างต้น ก็คือคดี Lee v. Department of Education and Science ซึ่งกฎหมายการศึกษา ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีต้องทำการปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่การศึกษาท้องถิ่น (the local education) และบุคคลอื่นๆ ที่รัฐมนตรีเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องกับการจัดการหรือการบริหารของโรงเรียน ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองออกมา โดยรัฐมนตรีไม่ได้ทำการปรึกษาหารือกับผู้ปกครองของนักเรียน ผู้บริหารโรงเรียน และอาจารย์ทำให้บุคคลเหล่านี้ร้องขอต่อศาลโดยยืนยันว่า พวกตนมีสิทธิในการที่จะให้ความคิดเห็นต่อรัฐมนตรีภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “บุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง” นั้น ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมายถึง ผู้ที่มีส่วนร่วมในส่วนใดส่วนหนึ่งของการบริหารโรงเรียน ดังนั้น ผู้ปกครอง นักเรียน และอาจารย์ในโรงเรียนจึงถือว่ามีส่วนร่วมในการบริหารโรงเรียนด้วย รัฐมนตรีจึงต้องทำการปรึกษาหารือกับบุคคลเหล่านั้นด้วย ดังนั้น ในคดีนี้ศาลจึงเข้ามาแทรกแซงดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการที่จะพิจารณาเลือกว่าองค์กรใดที่ตนเห็นว่าเกี่ยวข้องหลังจากนี้ ได้มีคดีต่อมาที่ศาลยึดหลักเดียวกันกับคดี Lee v. Department of Education and State ก็คือ คดี Agricultural, Horticultural and Forestry Trading Board v. Aylesbury Mushrooms Ltd. ซึ่งศาลได้ตัดสินใจว่า ก่อนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานจะออกคำสั่งให้บริษัทอุตสาหกรรมกำหนดแผนงานในการฝึกลูกจ้าง รัฐมนตรีกระทรวงแรงงานจะต้องทำการปรึกษากับองค์กรต่างๆ หรือสมาคมขององค์กรต่างๆ ซึ่งเป็นตัวแทนของสมาชิกลูกจ้าง ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าเกี่ยวข้อง โดยในคดีนี้รัฐมนตรีแรงงานได้ออกคำสั่งครอบคลุมการทำกิจการเกษตร รวมถึงการเพาะเห็ดด้วย สมาคมผู้เพาะเห็ด ซึ่งมีตัวแทนถึง 85% ในประเทศอังกฤษ และเวลส์ ได้มีการกล่าวอ้างว่ารัฐมนตรีได้ทำการปรึกษาหารือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ปรึกษาหารือกับสมาคม ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นด้วย โดยวินิจฉัยว่า องค์กรที่รัฐมนตรีจะต้องทำการปรึกษานั้น ต้องเป็นองค์กรที่ให้ความพึงพิงแก่ฝ่ายปกครองได้ โดยที่ฝ่ายปกครองต้องมีความสุจริตใจ มีความเป็นเหตุผลเพียงพอ และมีความพยายาม

<sup>89</sup> ยุทธกร ช่อไม้ทอง. เล่มเดิม. น. 33.

ที่จะทำการปรึกษาหารือ แต่คำสั่งที่ออกมาไม่มีความพยายามที่จะทำการปรึกษาหารือกับองค์กรที่เกี่ยวข้องจึงทำให้คำสั่งที่ออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>90</sup>

จาก 2 คดี คือ คดี Lee และคดี Aylesbury Mushrooms ได้วางแนวไว้ว่า ในกรณีที่พระราชบัญญัติได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่ารัฐมนตรีจะต้องทำการปรึกษาหารือกับบุคคลใด หรือองค์กรใดส่วนใหญ่ก็จะไม่เกิดปัญหา แต่ในกรณีที่พระราชบัญญัติได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการใช้ดุลพินิจในการเลือกว่าองค์กรใดหรือบุคคลใดที่ตนคิดว่ามีความเกี่ยวข้องและเหมาะสม การควบคุมทางศาลก็จะเกิดขึ้น<sup>91</sup>

นอกจากนี้ ยังมีอีกคดีที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ในคดี Sinfield v. London Transport Executive (1970) ซึ่งผู้บริหารการขนส่งลอนดอนมีหน้าที่จะต้องทำการปรึกษาหารือกับเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนที่จะทำการเปลี่ยนแปลงเส้นทางเดินรถสำหรับรถเมล์ ในคดีนี้ The Camden London Borough Council ได้ขอให้ศาลมีคำสั่งไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงเส้นทางเดินรถ เนื่องจากผู้บริหารไม่ได้ทำการปรึกษาหารือในเรื่องที่เกี่ยวกับความสะดวกสบายสำหรับการเดินทางของผู้โดยสาร ซึ่งศาลได้มีคำสั่งโดยเห็นพ้องเป็นเอกฉันท์ว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสำหรับการเดินทางจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้มีการปรึกษาหารือกับ The Camden London Borough Council ในเรื่องความสะดวกสบายสำหรับการเดินทางของผู้โดยสารด้วย ไม่ใช่เพียงปรึกษาหารือในเรื่องปัญหาจราจรซึ่งเป็นต้นเหตุให้มีการเปลี่ยนแปลงเส้นทางเดินรถเท่านั้น

## 2) การตรวจสอบในแง่ระยะเวลาในการให้คำปรึกษาหารือ

ขั้นตอนปรึกษาหารือในบางกรณีมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องดำเนินการภายในระยะเวลาเท่าใด แต่ก็ยังมีพระราชบัญญัติบางฉบับที่ไม่ได้กำหนดเวลาสำหรับการปรึกษาหารือเอาไว้เลย หรืออาจจะกำหนดเพียงเวลาขั้นต่ำ ดังนั้น ศาลอาจจะเข้ามามีบทบาทในการกำหนดเวลาที่เหมาะสมและพอเพียงสำหรับการปรึกษาหารือในกรณีที่ฝ่ายปกครองกำหนดเวลาไว้สั้นเกินไป เช่น ในคดี Port Louisสภาท้องถิ่นได้ถูกขอร้องให้เสนอความเห็นภายใน 11 วัน เท่านั้น ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ระยะเวลา 11 วันนั้นสั้นเกินไป และไม่มีเหตุผลที่จะนำไปสู่มาตรการที่เร่งด่วน ต่อมาภายหลังศาลจึงได้อนุญาตโดยขยายเวลาให้ 3 เดือน ในการเสนอความเห็น จากการพิจารณานี้ได้เกิดความสงสัยตามมาว่า การให้ระยะเวลาในการปรึกษาหารือยาวนานขึ้นอาจจะส่งผลกระทบต่อแผนงานงานฝ่ายปกครองขึ้นได้

หรือในคดี Lee v. Department of Education and Science รัฐมนตรีเสนอแนะให้มีการออกคำสั่งในการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับในการบริหารโรงเรียน Enfield Grammar ซึ่งพระราชบัญญัติ

<sup>90</sup> แหล่งเดิม.

<sup>91</sup> แหล่งเดิม.น. 34.



ฉบับนี้ให้สิทธิแก่บุคคลที่ฝ่ายปกครองจะทำการปรึกษาหารือด้วย ในการจัดตั้งตัวแทนของตน ให้เข้ามามีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือ โดยรัฐมนตรีได้กำหนดระยะเวลาให้เพียง 3 วันเท่านั้น ซึ่งรวมทั้งวันหยุดด้วย ซึ่งรัฐมนตรีได้ใช้เวลาพิจารณาในช่วงสั้นๆ เท่านั้น อันเป็นระยะเวลาที่กระชั้นชิดเกินไป ดังนั้น ศาลจึงได้อนุญาตโดยประกาศว่าการปรึกษาหารือไม่เพียงพอตามกฎหมาย ศาลจึงอนุญาตโดยให้เวลาเพิ่มจาก 3 วันเป็น 4 สัปดาห์และได้วางหลักในเรื่องการไม่แจ้งให้บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองทราบภายในระยะเวลาอันควรก็ถือว่าไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ<sup>92</sup>

ในคดี Regina v. Hillington Health Authority ex parte Goodwin, The times 13 Dec. 1983 ศาลวางหลักกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการในการปรึกษาหารือ หากฝ่ายปกครองไม่กระทำ ถือว่าผิดแบบบังคับเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยศาลยุติธรรมจะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการปรึกษาหารือในประเด็นต่างๆ และหากปรากฏว่า ไม่มีการปรึกษาหารือ หรือการปรึกษาหารือแต่กระทำโดยมิชอบ ผิดขั้นตอน แจ้งบุคคลที่มีสิทธิปรึกษาหารือไม่ถูกต้อง ฯลฯ โดยหลัก ศาลก็ย่อมเพิกถอน (quash) การวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง โดยออกหมายเซอติโอ (certiorari) ซึ่งเป็นหมายหลักที่ศาลใช้ในการเพิกถอนสภาพบังคับทางกฎหมายของกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีการออกกฎหมายลำดับรองหรือกฎ ข้อบังคับ (statutory instruments) ปกติ ศาลจะไม่เพิกถอน แต่จะประกาศถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยใช้หมายเดคลาเรชัน (declaration) ซึ่งเป็นหมายที่ศาลใช้ประกาศว่าการกระทำทางปกครองใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หาได้มีผลเป็นการเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้นแต่อย่างใดไม่ หรือในคำสั่งบางประเภทที่สามารถแบ่งแยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้ดำเนินการปรึกษาหารือใหม่ให้ถูกต้องโดยอาศัยหมายแมนดามัส (mandamus) เป็นหมายที่ศาลใช้เป็นเครื่องมือในการสั่งให้ฝ่ายปกครองตลอดจนเอกชนกระทำการตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้<sup>93</sup>

3) กรณีฝ่ายปกครองดำเนินการโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

ในกฎหมายอังกฤษหากฝ่ายปกครองดำเนินการโดยขัดต่อหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิสามารถเยียวยาแก้ไขได้เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรู้ว่าการพิจารณาวินิจฉัยของตนขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งรวมถึงหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเยียวยาแก้ไขการพิจารณาโดยการพิจารณาตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเพื่อออก

<sup>92</sup> ณรงค์เดช ทรัพย์โยมิต. เล่มเดิม. น. 127.

<sup>93</sup> แหล่งเดิม. น. 37-38

คำวินิจฉัยใหม่ เช่น จัดให้มีการรับฟังผู้กระทบสิทธิ เป็นต้น แต่การเยียวยาแก้ไขกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจะทำได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังมีอำนาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ได้วินิจฉัยไปแล้ว ส่วนในชั้นของการพิจารณาอุทธรณ์ (ภายในฝ่ายปกครอง) นั้น ไม่อาจเยียวยาแก้ไขกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในการพิจารณาเบื้องต้นได้ เนื่องจากถ้าการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์สามารถเยียวยาแก้ไขการพิจารณาเบื้องต้นที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติได้ สิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยก็ไม่ใช่สิทธิอุทธรณ์ที่แท้จริง ซึ่งมีหน้าที่แก้ไขคำวินิจฉัยเบื้องต้น ระยะเวลาในการเยียวยาแก้ไขกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติจึงสิ้นสุดลงเมื่อ คำวินิจฉัยซึ่งออกโดยกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ได้ถูกอุทธรณ์ไปยังผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ (แม้ต่อมาศาลจะยอมให้การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ในบางกรณีสามารถเยียวยาแก้ไขได้)<sup>94</sup>

จากเรื่องการเยียวยาแก้ไขกระบวนการพิจารณาทางปกครองและผลของกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่บกพร่องหรือขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ทำให้คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นโมฆะ จึงกล่าวได้ว่า ในประเทศอังกฤษนั้น กฎหมายปกครองในส่วนวิธีสบัญญัติมีคุณค่าเท่าเทียมกับกฎหมายปกครองในส่วนสารบัญญัติ<sup>95</sup>

นอกจากนี้ เมื่อผู้ที่ถูกกระทบสิทธิต้องการให้ศาลสูงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่มีต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งรวมถึงหลักการรับฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ศาลสูงมีดุลพินิจที่จะปฏิเสธการเยียวยาแก้ไขกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่บกพร่องหรือขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติได้ แม้ผู้ถูกกระทบสิทธิจะแสดงให้เห็นได้ว่า คำวินิจฉัยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวก็ตาม ศาลสูงจะใช้อำนาจดังกล่าวเมื่อเห็นว่า ผู้ถูกกระทบสิทธิสละสิทธิในการคัดค้านคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการยื่นคำขอในศาลสูง เยียวยาแก้ไขนั้นล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผล หรือเห็นว่าคำวินิจฉัยที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น

<sup>94</sup> คดี De Verteuil v. Knaggs. (1981). A.C. คดี Ridge v. Baldwin (1964) A.C.40 และ คดี Leary v. National Union of Vehicle Builders (1970) Ch 34 อ้างถึงใน ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุล. (2531). *การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 47

<sup>95</sup> ชัยยุทธนา วงศ์วานิช. (2541). *หลักการรับฟังคู่กรณีทุกฝ่ายในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น. 33.

ถูกต้องแล้ว และการพิจารณาใหม่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยได้<sup>96</sup> เป็นต้น เช่นเดียวกับกรณีที่การรับฟังหรือไม่รับฟังจะไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในผลของคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลสูงจะถือว่าคำวินิจฉัยที่ขัดต่อหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิมีผลสมบูรณ์ เช่น มีโอกาสรับฟังโดยวิธีอื่น<sup>97</sup> เป็นต้น

จากการที่กฎหมายปกครองในส่วนของวิธีสบัญญัติมีคุณค่าเท่าเทียมกับในส่วนของสารบัญญัติ โดยเฉพาะหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ ทำให้เกิดข้อวิจารณ์ว่า ศาลให้ความสำคัญกับ “หลัก” ความยุติธรรมตามธรรมชาติจนลืมนำถึง “วัตถุประสงค์” ของหลักกฎหมายนี้ ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิการใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างแข็งกระด้าง อาจทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายนี้ ดังนั้น การเยียวยาแก้ไขคำวินิจฉัยซึ่งออกโดยกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติแทนการสั่งให้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นโมฆะ จะทำให้สามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติได้ รวมถึง การที่ศาลอังกฤษควรมีความรอบคอบในการใช้เหตุผลว่า การรับฟังใหม่ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในผลของคำวินิจฉัย เนื่องจากกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการวินิจฉัย หรือผู้ถูกระทบสิทธิมีข้อโต้แย้งในปัญหาข้อกฎหมาย หรือต้องการแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างกับฝ่ายปกครองในการค้นหาข้อเท็จจริงจากประชาชน การพิจารณาใหม่ในกรณีเหล่านี้ อาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในผลของคำวินิจฉัยได้

ในช่วงต้นและกลางศตวรรษที่ 20 ศาลในประเทศอังกฤษ ได้จำกัดการปรับใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติลงอย่างมาก กล่าวคือ ศาลในยุคนี้จะนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาควบคุมเฉพาะคำวินิจฉัยใดๆ ที่กระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนซึ่งได้รับการรับรองโดยกฎหมายและคำวินิจฉัยใดๆ ซึ่งกระทำขึ้นโดยองค์กรผู้มีหน้าที่กระทำการอย่างตุลาการเท่านั้น เช่น ศาลพิเศษที่จะนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติไปใช้กับคำวินิจฉัยในการปฏิเสธออกใบอนุญาตด้วยเหตุผลว่า ระบบการออกใบอนุญาตนั้นเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองมิใช่สิทธิที่เอกชนมีตามกฎหมายแต่อย่างใด แต่ศาลในยุคต่อมาได้ขยายขอบเขตของการปรับใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติให้ครอบคลุมการกระทำทางปกครองมากขึ้น โดยอาศัยวิธีการต่างๆ เช่น ในคดี *Nagle v. Fielden* (1966) 2 QB 633 โดย Lord Denning ได้วินิจฉัยว่า การปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตกระทบสิทธิในการทำงานของประชาชนจึงย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรมตาม

<sup>96</sup> ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุล. (2531). *การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 42-43.

<sup>97</sup> แหล่งเดิม. น. 33.

ธรรมชาติ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การขยายความนิยามของคำว่า “สิทธิที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย” นั้นเอง ในทำนองเดียวกัน ศาลได้นำหลักความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย (legitimate expectation) ที่ว่าประชาชนย่อมคาดหวังว่าตนจะได้รับความยุติธรรมจากรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความคาดหวังที่จะได้มีโอกาสชี้แจงแสดงเหตุผล (คดี Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs (1969) 2 Ch.149) ตลอดจนความคาดหวังที่จะรู้ว่าทำไมตนจึงถูกปฏิเสธมาเป็นฐานในการนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ควบคุมการกระทำทางปกครอง (คดี R.v.Civil Service Appeal Board, ex parte Cunningham (1991) 4 All ER 310) ดังนั้น ในปัจจุบันจึงอาจกล่าวได้ว่าศาลอาศัยหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นฐานในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้แทบจะทุกกรณี<sup>98</sup>

จากการได้ศึกษาการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุโดยผิดแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการในระบบกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศสและอังกฤษ จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศก็มีรูปแบบและหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย โดยผู้เขียนเห็นว่าในระบบกฎหมายอังกฤษ ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบและดำเนินการสั่งการเกี่ยวกับรูปแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการ ได้อย่างกว้างขวางกว่าในระบบเยอรมันและฝรั่งเศส ดังจะเห็นได้จากศาลมีอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบ หรือสั่งการเช่นกรณีที่ถูกกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการปรึกษาหารือ ศาลอังกฤษมีอำนาจในการสั่งกำหนดระยะเวลาในการปรึกษาหารือได้ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสหรือเยอรมัน จะทำได้เพียงการตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองดำเนินการถูกต้องตามรูปแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการหรือไม่ หากไม่ถูกต้องศาลมีอำนาจเพียงการสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเท่านั้น เมื่อเพิกถอนแล้วฝ่ายปกครองยังสามารถกลับไปดำเนินตามรูปแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการใหม่ได้ แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสและเยอรมันไม่มีอำนาจดำเนินการหรือสั่งการแทนฝ่ายปกครอง ส่วนในฝรั่งเศสมีหลักเกี่ยวกับข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวคือหากกรณีมิได้โต้แย้งในเรื่องการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการ โดยหลักศาลปกครองไม่มีอำนาจในการอ้างเหตุดังกล่าวขึ้นเพิกถอน หากแต่ศาลต้องไปพิจารณาในเนื้อหาหรือเหตุภายในเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าศาลมิได้เคร่งครัดในเรื่องการอ้างเหตุเพิกถอนในกรณีนี้มากนัก เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมันที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยากรณีฝ่ายปกครองบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขึ้นตอนหรือวิธีการในบางเรื่องผ่อนปรนให้ฝ่ายปกครองแก้ไขเยียวยาได้แม้กระทั่งคดีอยู่ในระหว่างพิจารณา

<sup>98</sup> ณรงค์เดช สรุโณยิต. เล่มเดิม. น. 127-128.

## บทที่ 4

### การพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในประเทศไทย

ในการพิจารณาพิพากษาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ศาลปกครองต้องพิจารณาใน 2 ประเด็นที่สำคัญคือ ประเด็นแรกพิจารณาตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)<sup>1</sup> คือต้องพิจารณาว่าฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใน ลักษณะใดและการผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ และเมื่อพบว่า นิติกรรมทางปกครองที่ออกนั้นผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว ศาลต้องพิจารณาในประเด็น ที่สองต่อไปว่าหากเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นสาระสำคัญจะดำเนินการเพิกถอน นิติกรรมทางปกครอง แต่หากไม่ใช่สาระสำคัญศาลไม่จำเป็นต้องเพิกถอนในเหตุดังกล่าว ตามมาตรา 72<sup>2</sup> แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วย กฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนือ อำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมี ลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ ดุลพินิจโดยมิชอบ

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลา ที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือ ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

#### 4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

ตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 ทำให้ทราบว่าความบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นเหตุประการหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลอาจอ้างเป็นเหตุเพิกถอนได้ แต่ทั้งนี้ยังคงต้องพิจารณาระดับของความบกพร่องประกอบกันด้วยโดยนิติกรรมทางปกครองที่มีความบกพร่องในทางกฎหมายนั้น มีหลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของความบกพร่อง ดังนี้<sup>3</sup>

(1) นิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงมากและเป็นที่ยุติวิญญู ในกรณีนี้ ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลยหรือถือว่าเป็นโมฆะโดยเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ศาลเพียงแต่วินิจฉัยถึงความเป็นโมฆะโดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

(2) นิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาและไม่เป็นที่เห็นประจักษ์ชัด ในกรณีนี้ ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวคงมีผลทางกฎหมายอยู่จนกว่าจะถูก

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี”

<sup>3</sup> ความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557

เพิกถอน ถ้าไม่มีผู้ใดหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวขึ้นมาโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไปและไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีก ทั้งนี้ ตามหลักความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือของผู้ที่สุจริตในนิติกรรมทางปกครอง

(3) นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาสาระ แต่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีนี้กฎหมายยอมให้มีการย้อนกลับไปแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวได้แต่จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากได้มีการแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็ถือว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้หมดสิ้นไปโดยไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอีกต่อไป เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมิได้จัดให้มีเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง

(4) นิติกรรมทางปกครองที่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ในกรณีนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่มีผู้ใดโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายและเป็นกรณีที่ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องถูกเพิกถอน ก็ยังมีผลใช้บังคับต่อไปได้

รูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการในการออกกฎหรือคำสั่งตามกฎหมายไทยมีหลากหลายตามแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ แต่จุดมุ่งหมายที่แท้จริงคือ การมุ่งคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีหรือเอกชนผู้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งนั้น ควบคู่ไปกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองให้เป็นไปด้วยดีและบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ได้บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) ...การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น...” จะเห็นได้ว่า ศาลจะพิจารณาเพิกถอนเฉพาะในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้น แต่ทั้งนี้มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการว่ามีลักษณะอย่างไร ผู้เขียนจึงมุ่งพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ปรากฏในทางทฤษฎีควบคู่ไปกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

การทำนิติกรรมโดยผิดแบบหรือรูปแบบนั้นมีความแตกต่างจากทำนิติกรรมโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ โดยพิจารณาจากผลของการกระทำทั้งสองลักษณะ กล่าวคือ กรณีกระทำไปโดยไม่ถูกต้องตาม ขั้นตอนซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อกระบวนการในการพิจารณาและออกนิติกรรมทางปกครอง และโดยทั่วไปศาลจะเพิกถอนนิติกรรมนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าตามหลักกฎหมายทั่วไป ขั้นตอนนั้นมีเพื่อให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้โดยไม่ขัดแย้งกับการดำเนินการทางปกครอง ส่วนกรณีกระทำไม่ถูกต้องตามแบบหรือรูปแบบนั้นเป็นเพียงเรื่องกำหนดรูปแบบภายนอกของนิติกรรมที่ออกมา ฉะนั้น แบบจึงเป็นเพียงภาชนะมิใช่ตัวเนื้อหาของนิติกรรม โดยทั่วไปศาลจะไม่ถือว่า การกระทำโดยผิดแบบหรือรูปแบบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่เพิกถอน แต่จะพิจารณาเป็นกรณีๆไป<sup>4</sup>

ทั้งนี้ มีการผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่มีโอกาสเกิดได้บ่อยและพบได้มากในการออกนิติกรรมทางปกครอง ดังต่อไปนี้

#### 4.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบ

การออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อสื่อสารไปยังบุคคลภายนอกนั้นต้องกระทำผ่านรูปแบบมีหลายลักษณะในกรณีของคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถทำได้ทั้งแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร วาจาหรือการสื่อความหมายประเภทอื่นๆ ส่วนของกฎนั้นมีได้มีกฎหมายกำหนดว่าต้องจัดทำในรูปแบบใดแต่โดยสภาพแล้วย่อมต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อไว้รับทราบกฎเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้กำหนดลักษณะของการออกคำสั่งทางปกครองไว้หลายประการ จึงมีกรณีที่ฝ่ายปกครองอาจทำผิดรูปแบบได้ดังนี้

1) กรณีไม่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร นิติกรรมทางปกครองต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเสมอไปหรือไม่ ศาลปกครองถือว่าถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าต้องทำเป็นหนังสือย่อมทำได้ วาจาได้ ดังนั้น การไม่ทำเป็นหนังสือจึงไม่เป็นเหตุให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>5</sup> ทั้งนี้ ในกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 34 คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ดังนั้น รูปแบบของคำสั่งทางปกครองจึงมี 3 ลักษณะ คือทำเป็นหนังสือ ทำด้วยวาจาหรือทำโดยการสื่อความหมายรูปแบบอื่น แต่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า ให้ต้องทำคำสั่งเป็นหนังสือในเรื่องใดเรื่องหนึ่งการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นจะต้องจัดทำเป็นหนังสือด้วยจะเลือกใช้วิธีการตามที่พระราชบัญญัติ

<sup>4</sup> ประสาทพงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. น. 263.

<sup>5</sup> แหล่งเดิม. น. 264.



วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติไว้ข้อมไม่ได้ มิฉะนั้น จะมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นขัดกฎหมายและเป็นโมฆะ เช่น มาตรา 38 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้กำหนดเกี่ยวกับการมอบอำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใดว่า ถ้ากฎหมาย ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นหรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นหรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ โดยการมอบอำนาจนี้ต้องทำเป็นหนังสือ เป็นต้น ในทางตรงกันข้าม หากกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องทำคำสั่งในรูปแบบใด ผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิที่จะเลือกออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบใดๆตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนด โดยพิจารณาความเร่งด่วนและความจำเป็นของสถานการณ์เป็นสำคัญ<sup>6</sup>

## 2) กรณีไม่ระบุนายละเอียดของคำสั่งทางปกครอง

แบบที่ทำเป็นหนังสือ คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 36 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือนั้นจะต้องระบุนายละเอียด ดังนี้

รายการที่ 1 กรณีวัน เดือน ปี นั้น การระบุวัน เดือน ปี ก็เพื่อการใช้งานอ้างอิงในการติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ เท่านั้น ทั้งนี้หากคำสั่งนั้นมีเลขที่คำสั่งแล้วความจำเป็นต้องอ้างวัน เดือน ปี ก็จะหมดไป การที่เจ้าหน้าที่ในกรณีนี้ได้ทำคำสั่งนี้เมื่อใดวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทราบเท่านั้น หากคำสั่งดังกล่าวมิได้มีการระบุวันที่ผลจากการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบในกรณีนี้มีได้ร้ายแรงจนถึงขนาดทำให้คำสั่งนั้นเสียไป

รายการที่ 2 กรณีชื่อตำแหน่งของเจ้าหน้าที่นั้น ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจทราบความเป็นมาได้ เช่น เจ้าของบ้านได้รับคำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่งแจ้งให้งดทำเสียงดังในวันอาทิตย์ โดยมีได้แจ้งว่าผู้ใดเป็นเจ้าของคำสั่งทางปกครอง ดังนี้ เจ้าของบ้านจะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นก็เพราะไม่อาจทราบได้ว่าใครสั่งหรือเป็นเพียงการล้อเล่นจากเพื่อนบ้าน อนึ่ง กรณีนี้ก็มิควรถือเป็นคำสั่งโดยสภาพและเป็นโมฆะ แต่บางกรณีก็รู้กันอยู่โดยปริยาย เช่น ผู้ไปยื่นคำขอคัดสำเนาทะเบียนบ้าน ผู้ยื่นคำขอรู้อยู่แล้วว่ายื่นต่อใครและตนต้องการอะไร การระบุชื่อตำแหน่งจึงไม่จำเป็นก็ได้<sup>7</sup>

<sup>6</sup> มุลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. (2552). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539. น. 118-119.

<sup>7</sup> ชัยวัฒน์วงศ์วัฒนสถานต์.(2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.น. 195.

รายการที่ 3 การลงลายมือชื่อ เป็นการแสดงให้เห็นผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจริง

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 38<sup>8</sup> ให้ยกเว้นรายการต่างๆ ทั้งสามนั้นรายการหนึ่งรายการใด หรือทั้งสามรายการก็ได้ โดยการออกเป็นกฎกระทรวง ยกเว้น ซึ่งจะทำได้กำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียดได้อีกมาก เพื่อให้เหมาะสมแก่กรณี จึงเห็นว่าในเรื่องรูปแบบนั้นมีได้เคร่งครัดมากนักสามารถผ่อนปรนได้บ้าง เนื่องรูปแบบบางอย่างนั้น มีขึ้นเพียงเพื่อความสะดวกในการดำเนินงานเท่านั้น เช่น การระบุวัน เดือน ปี ในคำสั่งทางปกครอง แต่แบบในบางเรื่องก็เป็นเรื่องที่สำคัญหากมีกฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ว่าต้องออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบใด ด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยการสื่อความหมายรูปแบบอื่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด หากมีกรณี ที่กฎหมายกำหนดให้การออกคำสั่งทางปกครองต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ย่อมหมายความว่าแบบของคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ต้องสั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยหลักคำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ<sup>9</sup>

ดังนั้นการพิจารณาแบบในกรณีไม่ระบุรายละเอียดนั้นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีถึงรายละเอียดที่บกพร่องจะส่งผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่อย่างไร ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบดังกล่าวในลำดับต่อไป

### 3) กรณีไม่ระบุเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองต้องมีการให้เหตุผล คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือต้องจัดให้มี “เหตุผล”(la motivation) ในการออกคำสั่งไว้ด้วย(duty to give reason)ซึ่งเหตุผลที่ระบุนี้จะทำให้คู่กรณีสามารถทราบได้ว่าตนได้รับการปฏิบัติโดยถูกต้องหรือไม่ และจะเป็นประโยชน์แก่การควบคุมทางกฎหมายโดยการพิจารณาทบทวนในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองต่อไป ไม่ว่าจะโดยผู้บังคับบัญชา คณะกรรมการอุทธรณ์ หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง ทำให้ทราบว่าผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้รับฟังข้อเท็จจริง ปรับข้อกฎหมาย และใช้ดุลพินิจอย่างไร การบังคับให้แสดงเหตุผลจะเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ระมัดระวังในการทำคำสั่งอันมีผลไปในทางการป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจ

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 38 บทบัญญัติตามมาตรา 36 และ 37 วรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>9</sup> วรเจตน์ภิกษิรรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. น. 154

โดยลำเอียง<sup>10</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 37<sup>11</sup> ได้กำหนดให้ คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือทั้งหมดต้องระบุเหตุผลด้วย และเหตุผลนั้นจะต้องประกอบด้วย

1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองได้นำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมา ใช้ประกอบเพื่อจัดทำคำสั่งทางปกครอง

2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ได้แก่ บทกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดย ฝ่ายปกครองได้นำข้อกฎหมายที่อ้างอิงนั้นมาปรับใช้เพื่อประกอบการจัดทำคำสั่งทางปกครอง

3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ได้แก่ สาเหตุและมูลเหตุจูงใจที่ฝ่าย ปกครองพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบกับข้อกฎหมายจนฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทาง ปกครอง

ทั้งนี้ ได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีต่อไปนี้ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือใน เอกสารแนบท้ายคำสั่ง ได้แก่

กรณีแรก คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่นการไม่ รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

กรณีที่สอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือการเพิกถอนการรับจดทะเบียน

<sup>10</sup> ชัยวัฒน์วงศ์วัฒนศานต์. เล่มเดิม.น. 196

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มี เหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่ง ทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้ บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- (3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32
- (4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์

อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

กรณีที่สาม คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

กรณีที่สี่ คำสั่งทางปกครองที่เป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์

กรณีที่ห้า คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคา ที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

อย่างไรก็ดี การต้องจัดให้มีเหตุผลในคำสั่งทางปกครองนี้ มีข้อยกเว้น คือ

กรณีแรก ผลของคำสั่งทางปกครองตรงตามคำขอของกลุ่มกรณีและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของผู้อื่น ทั้งนี้ เนื่องจากกลุ่มกรณีได้รับคำสั่งทางปกครองตรงตามความประสงค์ของตนทั้งหมด หากแตกต่างแม้เพียงบางส่วนก็ไม่เข้าข้อยกเว้นนี้ ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งให้ปฏิบัติตามที่ขอแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นใดต้องระบุเหตุผลให้อีก ตลอดจนเมื่อพิจารณาผลที่มีต่อบุคคลที่สามแล้ว ไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่สามแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง<sup>12</sup>

กรณีที่สอง เหตุผลนั้นรู้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก

กรณีที่สาม เป็นกรณีต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32<sup>13</sup> เมื่อเอกสารหรือข้อมูลบางอย่างเป็นความลับของทางราชการหากให้ระบุเหตุผลในการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้เอกชนที่เกี่ยวข้องทราบ ย่อมกลายเป็นการเปิดเผยความลับโดยสภาพ ด้วยเหตุนี้ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

กรณีที่สี่ การออกคำสั่งด้วยวาจาหรือกรณีเร่งด่วน โดยสภาพ ย่อมไม่อาจจะทราบเหตุในทันทีขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขในการระบุเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองหากไม่เข้าข้อยกเว้น ฝ่ายปกครองจะต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้ครบถ้วนทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ หากไม่ครบถ้วนย่อมเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยผิดแบบ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.36/2547 เมื่อคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีทั้งหกใช้อาคารพิพาทและให้รื้อถอนอาคารพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ ผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรีตำบลชมพู) ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าวต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยและเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และ

<sup>12</sup> วรเจตน์ภิกษิรรัตน์. เล่มเดิม. น. 183.

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 32 เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจสอบเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ

(3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ทั้งนี้ ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เหตุผลที่ให้ไว้ในคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาท คือ อาคารพิพาทอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สินตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 41 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญให้เห็นว่าอาคารมีสภาพที่อาจเป็นอันตรายตามข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาทอย่างไร และเหตุผลที่ใช้ในการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาท คือ เจ้าของอาคารไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและการกระทำนั้นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ได้ นั้น ก็ไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าอาคารพิพาทมีลักษณะเช่นไรจึงไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ตามข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาท

#### 4) กรณีผิดแบบแต่ได้แก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองแล้ว

ความบกพร่องในเรื่องแบบเมื่อเกิดขึ้นในชั้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะในกรณี que เจ้าหน้าที่จะตรวจพบเอง หรือคู่กรณีแจ้งเหตุความบกพร่องในเรื่องดังกล่าว อาจแก้ไขเยียวยาได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41<sup>14</sup> คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ ใน

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อนถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิม และต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (2) (3) (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้นหรือกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น

กรณีคำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง จาก บทบัญญัติดังกล่าวการทำนิติกรรมทางปกครองที่ผิดรูปแบบหรือแบบนั้นสามารถแก้ไขเยียวยา ความบกพร่องได้เฉพาะกรณีคำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 แล้วไม่ได้มีการ แสดงเหตุผล ต่อมาถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่จัดทำ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็จะต้องมีการระบุข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และ ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ไม่แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองซึ่งจะ ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วย กฎหมายแต่หากผู้กรณีได้ทำการอุทธรณ์โต้แย้งหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น เห็นความ บกพร่องในตัวคำสั่งทางปกครองเองเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการแก้ไขให้การทำคำสั่งทางปกครอง นั้น โดยการจัดให้มีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในภายหลัง ซึ่งจะส่งผลให้คำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวนั้นมีผลสมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ แก้ไข โดยการแสดง เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในภายหลังนี้ผลของคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีความแตกต่าง ไปจากคำสั่งทางปกครองเดิมที่เจ้าหน้าที่ได้พิจารณาทำไว้ กล่าวคือ จะต้องเป็นเพียงการแก้ไข รูปแบบเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของเหตุผลว่ามีความถูกต้องหรือไม่

อย่างไรก็ตามการจัดให้มีเหตุผลในภายหลังนี้จะต้องกระทำเสียให้เสร็จสิ้นก่อนสิ้นสุด กระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์หรือหากไม่มีการอุทธรณ์ก็ต้องทำให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะมีการนำ คำสั่งทางปกครองนั้นไปฟ้องคดียังศาลปกครอง ซึ่งหมายถึงการไม่ได้จัดให้มีเหตุผลไว้เลยหรือจัด ให้มีเหตุผลไว้ แต่เหตุผลนั้นไม่สมบูรณ์และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้จัดให้มีเหตุผลไว้แล้ว แต่ต้องการเปลี่ยนแปลงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อม ไม่อาจใช้หนทางเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ดำเนินการได้<sup>15</sup>

ทั้งนี้ในกรณีออกคำสั่งทางปกครองโดยผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย ตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 43<sup>16</sup> ได้วางหลักเกณฑ์การแก้ไขข้อบกพร่องของ คำสั่งทางปกครองไว้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองบกพร่องเล็กน้อย เช่น พิมพ์ผิด กรณีนี้แม้ว่าจะถือ

<sup>15</sup> วรเจตน์ภิกษิตรัตน์. (2549,มกราคม-เมษายน). คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.

วารสารวิชาการศาลปกครอง.น.49.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 43 คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดหลงเล็กน้อยนั้น เจ้าหน้าที่อาจแก้ไข เพิ่มเติมได้เสมอ

ในการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองตามวรรคหนึ่งให้แจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบตามควรแก่กรณี ใน การนี้เจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องจัดส่งคำสั่งทางปกครอง เอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการ มีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมได้

ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องอยู่บ้าง แต่ก็ยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอไม่ว่าเวลาจะผ่านมานานเพียงใดก็ตาม และถ้าได้แก้ไขเพิ่มเติมอย่างใดแล้วต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบด้วย<sup>17</sup> ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.6/2552 การแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น โดยที่มาตรา 43 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดพลาดเล็กน้อยนั้น เจ้าหน้าที่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอ และวรรคสอง บัญญัติว่า ในการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองตามวรรคหนึ่ง ให้แจ้งผู้ที่เกี่ยวข้องทราบตามควรแก่กรณี ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งที่ 242/2548 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2548 แก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการโดยแก้ไขเลขที่ตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีและปี พ.ศ. ของกฎหมายที่อ้างในคำสั่งดังกล่าวให้ถูกต้องตรงความเป็นจริง โดยมีได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของคำสั่งเดิมแต่อย่างใด และผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้ว การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงชอบด้วยบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น

#### 4.1.2 นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ

ในกฎหมายไทยมิได้มีการให้นิยามความหมายของคำว่าขั้นตอนการทำนิติกรรมทางปกครองไว้อย่างชัดเจน ปรากฏแต่ नियามตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 คำว่า“การพิจารณาทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง” และในทางคำรณนิยามว่าขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครอง หมายถึง บรรดาปฏิบัติการทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจจัดทำคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำก่อนที่จะแสดงเจตนาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในทางปกครองกับบุคคลอื่นๆ<sup>18</sup>

ทั้งนี้ ในกระบวนการทำนิติกรรมทางปกครอง อันได้แก่ กฎและคำสั่งทางปกครองนั้น แตกต่างกันในแง่ของผู้ที่ฝ่ายปกครองมีนิติสัมพันธ์เฉพาะราย และทั่วไป แต่ในส่วนกระบวนการของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดนิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมเริ่มอย่างเป็นลำดับขั้นตอนเช่นเดียวกันคือขั้นตอนในการเตรียมทำนิติกรรมทางปกครอง การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

<sup>17</sup> มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. *เล่มเดิม*. น. 137.

<sup>18</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์. คำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง และกฎหมายปกครองชั้นสูง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อ้างถึงใน เสด็จ โชคเรืองสกุล. (2543). *ระยะเวลาในฐานะที่เป็นขั้นตอนในการจัดทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะเจาะจง*( วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 15.

จนกระทั่งนิติกรรมทางปกครองนั้นออกมามีผลสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง โดยการดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การดำเนินงานต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการทำตามขั้นตอนเสมอ แต่เนื้อหาของลักษณะการดำเนินการตามขั้นตอนย่อมแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละลำดับ ฝ่ายปกครองจึงมีกฎหมายเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจในการทำตามขั้นตอน หากมีข้อบกพร่องจนมีคดีพิพาทสู่ศาลปกครอง ศาลปกครองต้องพิจารณาจากกฎหมายต่างๆ ว่าฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติศาลอาจอ้างเหตุผิดขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเพิกถอนได้ โดยต้องพิจารณาความเป็นสาระสำคัญประกอบกันด้วย กรณีผิดขั้นตอนหรือวิธีการของฝ่ายปกครองมีโอกาสเกิดได้ในหลายลักษณะ ดังนี้

1) กรณีผิดขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

ขั้นตอนหรือวิธีการปรึกษาหารือมีเพื่อให้การทำนิติกรรมทางปกครองนั้น ได้ผ่านการพิจารณาอย่างรอบคอบ เพื่อป้องกันผลกระทบหรือความเสียหายต่อเอกชน โดยศาลปกครองจะตรวจสอบเสมอว่ามีกฎหมายกำหนดให้การกระทำทางปกครองต่างๆ ต้องผ่านขั้นตอนหรือวิธีการปรึกษาหารือหรือไม่ หากไม่ดำเนินการย่อมเป็นการทำนิติกรรมโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ กรณีที่ต้องหารือหรือได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่เป็นรูปแบบคณะกรรมการก่อนนั้น ขั้นตอนเช่นนี้ถือเป็นสาระสำคัญ ถ้าไม่ปฏิบัติตามย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการตรวจสอบศาลปกครองจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ฝ่ายปกครองอ้างในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ ว่ามีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการบังคับให้ต้องมีการปรึกษาหารือหรือเป็นเพียงการปรึกษาหารือภาคสมัครใจ จึงพิจารณาลักษณะการผิดขั้นตอนการปรึกษาหารือเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) กรณีกฎหมายบังคับให้ปรึกษาหารือแต่ออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ปรึกษาหารือ

ในกรณีที่มีกฎหมายบังคับให้ปรึกษาหารือการที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีการปรึกษาหารือเช่นนี้ เนื่องจาก เป็นเรื่องที่สำคัญ กระทบประชาชนจำนวนมาก หรือมีข้อยุ่งยากทางเทคนิค จึงต้องขอคำปรึกษาหารือจากองค์กรที่ปรึกษาที่จัดตั้งขึ้นมาโดยกฎหมายฉบับนั้น หรือกฎหมายฉบับอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อขอคำแนะนำหรือความเห็นจากคณะกรรมการที่มีความชำนาญเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ โดยตรงเพื่อป้องกันข้อผิดพลาดจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ปรึกษาหารือแล้ว หากไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดย่อมส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยในการพิจารณาหาเหตุเพิกถอนกรณีนี้ศาลจะตรวจสอบว่าการออกกฎหรือหรือคำสั่งมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการ



ตามขั้นตอนนี้หรือไม่ซึ่งจะพิจารณาได้จากถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า“ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของ ....” หรือ “ให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบโดยความเห็นของ ... ” หรือ “ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของ ... ” หากศาลพบว่ามิบบทบัญญัติดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการตามขั้นตอนนี้ย่อมเป็นการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการนิติกรรมทางปกครอง เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กำหนดให้การเพิกถอนรายชื่อยาเสพติดต้องผ่านการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 8 บัญญัติว่าให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา(1) ระบุชื่อยาเสพติดให้โทษว่า ยาเสพติดให้โทษชื่อใดอยู่ในประเภทใดตามมาตรา 7 (2) เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงชื่อหรือประเภทยาเสพติดให้โทษตาม (1) ประกอบมาตรา 9 บัญญัติว่าให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ” โดยต้องประกอบไปด้วยผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด หากปรากฏว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขออกประกาศยกเลิกยาเสพติดชนิดหนึ่งโดยมิได้ผ่านการเห็นชอบของคณะกรรมการดังกล่าว ประกาศนั้นเป็นการทำนิติกรรมที่ผิดขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นต้น

ในการพิจารณาหาเหตุเพิกถอนในเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการรักษาหรือศาลปกครองต้องพิจารณาจากกฎหมายแม้บทว่ามีการระบุให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกกฎดังกล่าวหรือไม่ และกฎดังกล่าวมิบบทบัญญัติบังคับให้ต้องรักษาหรือ หากดำเนินการถูกต้องคำสั่งในขั้นตอนนี้ย่อมสมบูรณ์ แต่หากมิบบทบัญญัติบังคับให้รักษาหรือแล้วไม่ได้ดำเนินการย่อมเป็นการผิดขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นเหตุให้เพิกถอนกฎดังกล่าวได้

(2) กรณีกฎหมายบังคับให้รักษาหรือแต่ดำเนินการไม่ตรงตามความเห็นขององค์กรที่ปรึกษา

ในกรณีที่มีกฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองจะต้องนำเรื่องที่ประสงค์จะออกนิติกรรมทางปกครองนั้นไปปรึกษาองค์กรตามที่กฎหมายบังคับ หากองค์กรที่ปรึกษาหรือมีความเห็นอย่างไรฝ่ายปกครองย่อมต้องผูกพันและต้องดำเนินการตามความเห็นขององค์กรที่ปรึกษา หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนความเห็นขององค์กรที่ปรึกษาย่อมเป็นการผิดขั้นตอน เช่นตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กำหนดให้การเพิกถอนรายชื่อยาเสพติดต้องผ่านการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 8 บัญญัติว่าให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา(1) ระบุชื่อยาเสพติดให้โทษว่า ยาเสพติดให้โทษชื่อใดอยู่ในประเภทใดตามมาตรา 7 (2) เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงชื่อหรือประเภทยาเสพติดให้โทษตาม (1) ประกอบมาตรา 9 บัญญัติว่าให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ” โดยต้องประกอบไปด้วยผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดหากปรากฏว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขออกประกาศมีความประสงค์จะยกเลิกยาเสพติด

ชนิดหนึ่งจึงได้ดำเนินการปรึกษาหารือต่อคณะกรรมการควบคุมยาเสพติด โดยคณะกรรมการยาเสพติดมีความเห็นว่า ยาเสพติดประเภทดังกล่าวยังไม่ควรยกเลิก หากรัฐมนตรีฝ่าฝืนความเห็นโดยประกาศยกเลิกย่อมเป็นการผิดขั้นตอน เป็นต้น

ดังนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการในขั้นตอนปรึกษาหารือ นั้น ฝ่ายปกครองจำต้องปรึกษาต่อองค์กรที่กำหนดตามกฎหมายและเมื่อองค์กรที่ปรึกษามีความเห็นประการใด ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามความเห็นนั้น หากฝ่าฝืนย่อมเป็นการผิดขั้นตอนอันเป็นเหตุให้ศาลปกครองตรวจสอบและอาจถูกเพิกถอนได้

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.20/2551 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่ให้อำนาจออกกฎกระทรวงฉบับที่ 57 (พ.ศ. 2544) มาตรา 5 (3) กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้อำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 8 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนกิจการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด” ตามมาตรา 8 (12) “หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การโอนใบอนุญาต การออกใบรับรอง และการออกใบแทนตามพระราชบัญญัตินี้” ไม่ปรากฏชัดว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขที่ไม่ต่อใบอนุญาตได้ แม้จะแปลความว่าก็มีกรณีต่าง ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่ฝ่ายปกครองจะไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ได้ ซึ่งก็ควรจะต้องมีการตรวจสอบพิสูจน์ว่า อาคารที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างนั้นจะก่อความเสียหายแก่กรณีที่กำหนดนั้นหรือไม่ก่อนซึ่งข้อกำหนดของกฎกระทรวง ฉบับที่ 57 พ.ศ. 2544 เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการพิจารณาต่ออายุใบอนุญาตสำหรับเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่ละแห่งให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ได้ผ่านการปรึกษาหารือและผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐแล้ว จึงเป็นเงื่อนไขที่อยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติได้ ซึ่งถ้าผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ก็จะได้รับ การต่ออายุใบอนุญาตและสามารถดำเนินการก่อสร้างอาคารต่อไปได้ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวจึงไม่ถึงกับกระทบกระเทือนสาระสำคัญของบุคคลในทรัพย์สิน ดังนั้น ข้อกำหนดของกฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนเกินสมควร พิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 187/2550 การที่เอกชนจะประกอบการค้าขายหรือจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะจะต้องดำเนินการตามที่มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535<sup>19</sup> และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535<sup>20</sup> กำหนด คือ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น กับต้องมีประกาศผ่อนผันของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรให้ขายสินค้าบนถนนหรือที่สาธารณะดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เช่าที่ของการรถไฟแห่งประเทศไทยเพื่อสร้างตลาด ซึ่งพื้นที่ของตลาดดังกล่าวยอมจำกัดไว้เพียงเฉพาะบริเวณที่ผู้ถูกฟ้องคดีขอเช่าจากการรถไฟแห่งประเทศไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงบริเวณถนนรถไฟสาย 1 และสาย 2 และถนนจันทรานนท์ด้วย การที่ผู้ถูกฟ้องคดียอมให้มีการจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนสามสายข้างต้น จึงมีลักษณะเป็นการผ่อนผันให้ผู้ประกอบการค้าขายสามารถขายสินค้าใน

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

มาตรา 41 เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่ หรือทางสาธารณะ เพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป

ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการ จำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติ หรือเร่ขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตาม มาตรา 56

ในการออกใบอนุญาตตามวรรคสอง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นระบุนชนิดหรือ ประเภทของสินค้า ลักษณะวิธีการจำหน่ายสินค้า และสถานที่ที่จะจัดวางสินค้า เพื่อจำหน่ายกรณีที่จะมีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติรวมทั้งจะกำหนด เงื่อนไขอย่างใดตามที่เห็นสมควร ไว้ในใบอนุญาตด้วยก็ได้

การเปลี่ยนแปลงชนิดหรือประเภทของสินค้าลักษณะวิธีการจำหน่ายสินค้า หรือ สถานที่จัดวางสินค้า ให้แตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาตจะกระทำได้ ต่อเมื่อผู้รับใบอนุญาตได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้จัดแจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไว้ในใบอนุญาตแล้ว

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

มาตรา 20 ห้ามมิให้ผู้ใด

- (1) ปรงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ
- (2) ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่าย ให้แก่ประชาชนบนถนนหรือใน

สถานสาธารณะ

- (3) ขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์ หรือล้อเลื่อน บนถนนหรือในสถานสาธารณะ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การปรงอาหารหรือการขายสินค้า

ตาม (1) หรือ (2) ในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนด ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร

บริเวณนั้นได้ โดยไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 การผ่อนผันของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ค้าขายบนถนนดังกล่าวที่จะทำการจำหน่ายสินค้าได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 187/2550 เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นกรณีที่จะต้องมีการอนุญาตจากทั้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานจราจรจึงจะปรุงอาหารหรือขายสินค้าบริเวณทางเท้าได้ แต่คดีนี้มีได้มีการให้ความเห็นชอบจากพนักงานจราจรด้วย จึงเป็นการไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ แต่เมื่อพิจารณาแล้วผู้เขียนเห็นว่าการใช้ถ้อยคำว่าให้ความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรนั้นมิได้มีลักษณะเป็นการขอความเห็นในลักษณะปรึกษาหารือ แต่ควรเป็นเรื่องการมีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต ทั้งนี้จะนำไปวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

ส่วนกรณีเป็นการปรึกษาหารือภาคสมัครใจและออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ได้ปรึกษาหารือในการไม่ดำเนินการในขั้นตอนนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะปรึกษาหารือองค์กรที่กำหนดไว้หรือไม่ก็ได้ จึงมีลักษณะเป็นการปรึกษาหารือภาคสมัครใจไม่มีสภาพบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องปรึกษาหารือก่อนออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากไม่ได้มีการปรึกษาหารือก่อนก็มีได้ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ศาลตรวจสอบพบว่าไม่ได้มีการปรึกษาหารือย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการผิดขั้นตอนหรือวิธีการ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติหอการค้าไทย พ.ศ.2509 ได้บัญญัติให้หอการค้ามีหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือแก่รัฐบาลเกี่ยวกับการพัฒนาประเทศ ดังนี้มาตรา 28 หอการค้ามีหน้าที่ดังต่อไปนี้ (3) ให้คำปรึกษาและเสนอข้อแนะนำแก่รัฐบาลเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ หากปรากฏว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการดำเนินนโยบายเพื่อส่งเสริมการค้าขายระหว่างประเทศโดยไม่ได้ผ่านการปรึกษาหารือต่อหอการค้าไทย กฎกระทรวงดังกล่าวไม่เป็นกรณีที่ผิดขั้นตอนหรือวิธีการเนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้บังคับว่าจะต้องปรึกษาหารือกับหอการค้า

## 2) กรณีผิดขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

ในขั้นตอนการออกนิติกรรมทางปกครองเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎและรวมถึงการดำเนินการ

ใดๆในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้จากบทนิยามดังกล่าวในการดำเนินการทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงแบ่งได้ 3 ขั้นตอน<sup>21</sup> คือ

ขั้นตอนแรกคือ ขั้นตอนการเตรียมการหรือเตรียมการ ตามมาตรา 5 แห่งบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “การพิจารณาทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง” ขั้นตอนนี้จึงเป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐยังไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครอง เพียงแต่มีการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การจัดให้มีคำสั่งทางปกครองเท่านั้น จึงยังไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอันมีผลกระทบต่อสถานะสิทธิและหน้าที่ของประชาชนแต่อย่างใด เช่น การตอบข้อหาหรือ การตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เป็นต้น

ขั้นตอนที่สอง คือ ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” จากบทนิยามดังกล่าวขั้นตอนนี้จึงเป็นขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีการใช้อำนาจตามกฎหมาย อันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เช่น การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เมื่อฝ่ายปกครองมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตย่อมส่งผลต่อผู้ขอรับใบอนุญาตในทันที

ขั้นตอนที่สาม คือ การดำเนินการภายหลังออกคำสั่งทางปกครอง เป็นขั้นตอนที่คำสั่งทางปกครองมีผลออกสู่ภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งจะมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อผู้รับคำสั่ง ตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้น ไปและจะมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น และหากผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะขอให้องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ใน 3 ลักษณะ คือ การขอให้พิจารณาใหม่ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือการฟ้ององค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

<sup>21</sup> มุลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. เล่มเดิม.น. 26 -29.

แม้มิได้มีคำขอของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ตามและในท้ายที่สุดก็มีสิทธิที่จะนำคดีเข้าสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจัยชี้ขาด คือ ศาลปกครองได้

ในการดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานนั้น สามารถเกิดได้ในทุกช่วงของการดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครอง แต่จะกล่าวถึงเฉพาะในขั้นตอนการเตรียมการและการออกคำสั่งทางปกครอง หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามขั้นตอนโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานย่อมเป็นการผิดขั้นตอนหรือวิธีการ

ในการพิจารณาว่าผิดขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านหรือไม่นั้น ศาลปกครองต้องพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะของการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นลำดับแรกว่ากำหนดขั้นตอนการดำเนินการโต้แย้งคัดค้านไว้หรือไม่อย่างไร หากกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดจึงจะพิจารณาขั้นตอนการดำเนินการโต้แย้งคัดค้านตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ขั้นตอนการดำเนินการโต้แย้งคัดค้านสามารถมีในขั้นตอนการออกนิติกรรมทางปกครองได้ ดังนี้

(1) กรณีไม่ได้ให้โต้แย้งคัดค้านในขั้นเตรียมการออกนิติกรรมทางปกครอง

ขั้นตอนหรือวิธีการในขั้นเตรียมการนั้น โดยปกติฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจในการออกกฎหรือคำสั่งย่อมเป็นผู้ดำเนินการเอง เช่น ในการที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการในหน่วยงานย่อมต้องมีขั้นตอนในการตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย การดำเนินการสอบสวนทางวินัยโดยทั่วไปจะดำเนินการโดยฝ่ายปกครองนั้นๆเองที่มีอำนาจในการดำเนินการในขั้นเตรียมการ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.293/2550 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครู ตำแหน่งอาจารย์ 2 ระดับ 7 เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งที่ 55/2544 ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงมีการตั้งข้อกล่าวหาผิดจากความเป็นจริง และในขณะที่สอบสวนพยาน มีบุคคลซึ่งมิได้เป็นคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงได้เข้าร่วมในการสอบสวนพยานด้วยภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 55/2544 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2544 ซึ่งเห็นชอบโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับฟังแต่เพียงข้อเท็จจริงตามบันทึกสรุปความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วมีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี โดยมีได้ดำเนินการสอบสวนและแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ รวมทั้งมิได้ให้ออกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา จึงเป็นกรณีที่ยังไม่ได้ดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดอำนาจผู้บังคับบัญชาที่จะดำเนินการให้ถูกต้องตามบทบัญญัติมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันต่อไป ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะเป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีได้ตามที่กฎหมาย

กำหนด แต่เมื่อการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากได้ดำเนินการโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งที่ 55/2544 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2544 จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งที่ 55/2544 ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามนัยมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงได้ดำเนินการสอบปากคำพยานบุคคลและให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงโดยมิได้มีการแจ้งสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามความจำเป็น และมิได้ให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกร้องเรียนและพยานหลักฐานที่สนับสนุนการร้องเรียนอย่างเพียงพอ ทำให้ไม่มีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ตลอดจนผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิในการตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้อันได้แก่บันทึกปากคำพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 27 มาตรา 30 และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณารายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว แล้วมีคำสั่งที่ 55/2544 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2544 ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

แต่มีบางกรณีที่การดำเนินการในขั้นตอนเตรียมการและขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองมิใช่เกิดจากองค์กรฝ่ายปกครองนั้น แต่เป็นการสอบสวนจากองค์กรอื่น ได้แก่ กรณีการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 92<sup>22</sup> โดยขั้นตอนเตรียมการเพื่อออก

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประกอบ พ.ศ. 2542 มาตรา 92 ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ แล้วแต่กรณี

กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือ

คำสั่งทางปกครองในกรณีสอบสวนความผิดทางวินัยกรณีนี้ เป็นการสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และมีระเบียบอันเกี่ยวกับขั้นตอนการสอบสวนที่สำคัญ ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวน พ.ศ. 2550 และระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2547 ทั้งนี้ ระเบียบทั้งสองฉบับถูกยกเลิกตามข้อ 3 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2555 ในปัจจุบันรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ เกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านจะต้องปฏิบัติตามระเบียบฉบับดังกล่าว

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.405/2551 กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (ผู้บัญชาการ กองบัญชาการตำรวจนครบาล) แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยผู้ฟ้องคดีนั้น เมื่อได้พิจารณาลำนวนคดีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 จัดส่งสำนวนการสอบสวนทางวินัย ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว ก็ไม่ปรากฏหลักฐานอันใดที่แสดงให้เห็นว่าคดีนี้คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณามีมติว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหา มีน้ำหนักพอสนับสนุนข้อกล่าวหาหรือไม่ ตามข้อ 15 วรรคหนึ่ง ของกฎ ก.พ.ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2540) ออกตามความใน พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาแต่อย่างใดการดำเนินการสอบสวนทางวินัยดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม ส่วนสำนวนการสอบสวนพิจารณาโทษทางวินัยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ถือเป็นการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยซึ่งเป็นหลักสำคัญที่ผู้บังคับบัญชาจะต้อง

---

ข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ โดยเร็ว โดยให้ถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือวันที่ได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย

สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปยังผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป”



นำมาประกอบการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแต่เมื่อไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการไต่สวนขอคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ดำเนินการพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีที่คัดค้านอนุกรรมการไต่สวนและแจ้งผลการพิจารณาคำขอดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกระบวนการสำคัญของหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวน ดังนั้น การดำเนินการสอบสวนและมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงไม่ถูกต้องในสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรมเช่นกัน เมื่อการดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยและคณะกรรมการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ชอบด้วยกฎหมายดังวินิจฉัยแล้ว การออกคำสั่งที่ 533/2547 ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2547 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ จึงไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 (คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ) ได้พิจารณาอุทธรณ์แล้ว มีมติ ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

(2) กรณีไม่ได้ให้โต้แย้งคัดค้านในขั้นตอนการออกนิตินกรรมทางปกครอง

ในขั้นตอนการออกนิตินกรรมทางปกครองนี้ ฝ่ายปกครองจะดำเนินการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อเอกชนในทันที ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองจะส่งผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมต้องดำเนินการให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานการที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการในขั้นตอนนี้ย่อมเป็นการผิดขั้นตอนหรือวิธีการ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 121/2555 คำสั่งย้ายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้านของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายทะเบียนอำเภอโพธิ์ประทับช้าง) เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง<sup>23</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย เมื่อกรณีนี้ปรากฏว่า ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีคำสั่งย้ายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจาก

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) ...

ทะเบียนบ้าน มิได้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ที่จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ปฏิบัติให้ผู้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงไม่ชอบด้วยมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้การออกคำสั่งทางปกครองข้างต้นไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อันเข้าข้อยกเว้นที่ไม่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เนื่องจากก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะออกคำสั่งย้ายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน ได้จัดให้มีการประชุมประชาคมหมู่บ้าน โดยมีหนังสือแจ้งให้เจ้าบ้านมาชี้แจงข้อเท็จจริง รวมทั้งได้สอบปากคำพยานบุคคลบางกลุ่ม จึงเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีเวลาเพียงพอที่จะเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นๆ มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานได้ ยกเว้นผู้ฟ้องคดี กรณีนี้จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

### 3) กรณีผิดขั้นตอนหรือวิธีการอื่นๆ

นอกจากขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการรักษาหรือและขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานที่ได้กล่าวในเบื้องต้นแล้ว ยังมีขั้นตอนอันเป็นรายละเอียดปลีกย่อยเพื่อจัดทำนิติกรรมทางปกครองอีกเป็นจำนวนมาก เช่น ก่อนการออกคำสั่งทางปกครองในคำสั่งบางประเภทจะต้องมีขั้นตอนการริเริ่ม ก่อนการทำคำสั่งทางปกครองกล่าวคือต้องมีการยื่นคำขอของเอกชนต่อฝ่ายปกครอง หรือขั้นตอนระยะเวลาในการจัดทำนิติกรรมทางปกครอง หรือขั้นตอนการไต่สวน หรือขั้นตอนการดำเนินการขององค์กรที่เป็นองค์คณะ รวมถึงขั้นตอนการประกาศราชกิจจานุเบกษา ขั้นตอนดำเนินการให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ เป็นต้น ขั้นตอนอื่นๆเหล่านี้หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้ครบถ้วนสมบูรณ์ ย่อมเป็นการออกนิติกรรมทางปกครองที่ผิดขั้นตอน และอาจถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองได้เช่นเดียวกับการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนเกี่ยวกับการรักษาหรือหรือขั้นตอนเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.320/2549 การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญและการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญในตำแหน่งที่ต้องมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง จะต้องดำเนินการให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้พ้นจากตำแหน่งเสียก่อนแล้วจึงดำเนินการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งใหม่หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 227 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่าพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนตำแหน่งปลัดกระทรวง อธิบดี

และเทียบเท่า และทรงให้พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย จากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้การดำเนินการให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง และให้พ้นจากตำแหน่ง เป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ คือในกรณีที่จะให้พ้นจากตำแหน่ง ผู้มีอำนาจจะมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งโดยไม่ได้ดำเนินการกราบบังคมทูลให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้พ้นจากตำแหน่งให้ครบถ้วนตามขั้นตอนดังกล่าวก่อนไม่ได้

#### 4) กรณีผิดขั้นตอนหรือวิธีการแต่ได้แก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองแล้ว

ดังที่ได้กล่าวมาในกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ทำโดยผิดแบบบางกรณีสามารถแก้ไขเยียวยาชั้นเจ้าหน้าที่ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 บทบัญญัติดังกล่าวมีกรณีแก้ไขเยียวยากรณีบกพร่องในเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการด้วย แบ่งออกเป็น 3 กรณี กล่าวคือ

##### ก. กรณีขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

คำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ โดยจะต้องรับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่นก่อน จึงจะออกคำสั่งทางปกครองได้นั้น ความบกพร่องในขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 วรรคหนึ่ง (4) กำหนดให้การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องการความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่นก่อนที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองด้วยการให้เจ้าหน้าที่ขอความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่นในภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว โดยจะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์หรือก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น ตามที่บัญญัติในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

##### ข. กรณีขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

เมื่อฝ่ายปกครองบกพร่องในขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน โดยมีได้ให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งแสดงหลักฐานหรือมิได้จัดให้มีการรับฟัง ซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องให้ดำเนินการเพื่อให้โอกาสรับฟังคู่กรณีและให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน และรวมถึงการรับฟังคู่กรณีและให้โอกาสในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามกฎหมายเฉพาะอื่นๆด้วย หากเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปโดยบกพร่องในขั้นตอนนี้ คำสั่งทางปกครองนั้นถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองโดย

การจัดให้มีการรับฟังในภายหลังนั้น ตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องโดยการรับฟังภายหลังนั้นจะต้องไม่ใช่เพียงการรับฟังข้อเท็จจริงมาใหม่โดยที่ข้อเท็จจริงนั้นมิได้มีผลต่อการพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองเดิม โดยเมื่อเจ้าหน้าที่นำข้อเท็จจริงมาพิจารณาแล้วหากมีความเห็นเช่นเดิมก็ถือว่าได้แก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองโดยการรับฟังแล้ว แต่หากรับฟังแล้วมีความเห็นแตกต่างไปจากเนื้อหาของคำสั่งเดิมที่ได้ออกไปโดยไม่ได้รับฟัง เจ้าหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมและเริ่มพิจารณาคำสั่งทางปกครองนั้นใหม่

คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการบางประการ แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อได้แก้ไขเยียวยาความบกพร่องในภายหลังตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถือว่ามีความบกพร่องเพราะเหตุดังกล่าวอีกต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะนำความบกพร่องดังกล่าวมาอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ และข้อกล่าวอ้างที่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องจากเหตุดังกล่าวย่อมตกไป<sup>24</sup>

#### ค. กรณีขั้นตอนอื่นๆ

กรณีคู่กรณีมิได้ยื่นคำขอ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 41 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดวิธีการแก้ไขเยียวยาหากออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว ทั้งนี้ ในการแก้ไขเยียวยากรณีรูปแบบหรือแบบ การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการในกรณีขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือและกรณีขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านนั้น จะต้องดำเนินการก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์หรือหากเป็นกรณีไม่ต้องมีการอุทธรณ์ก็ต้องดำเนินการก่อนนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 วรรคสาม

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 376/2555 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการสำนักงานสาธารณสุขและสิ่งแวดล้อมเทศบาลนครยะลา) ไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงการไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนพร้อมด้วยเหตุผลที่ไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี และไม่เปิดโอกาสให้ชี้แจง ให้ความเห็น หรือคำปรึกษาเกี่ยวกับการประเมินและผลการประเมินดังกล่าวก่อนมีคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนพร้อมด้วยเหตุผลที่ไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี และไม่เปิดโอกาสให้

<sup>24</sup> วรเจตน์ภิกษิรรัตน์. เล่มเดิม. น. 45.

ชี้แจง ให้ความเห็น หรือคำปรึกษาเกี่ยวกับการประเมินและผลการประเมินดังกล่าวก่อนมีคำสั่ง เลื่อนขั้นเงินเดือนตามข้อ 225 วรรคสองของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดยะลา จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด แต่หลังจาก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกเทศมนตรีนครยะลา) ได้รับคำร้องทุกข์จากผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีให้ส่งเอกสารหลักฐานว่ามีผลงานตามที่กล่าวอ้างภายใน 15 วัน เพื่อนำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาทบทวนการเลื่อนขั้นเงินเดือนผู้ฟ้องคดี ทั้งได้นัดหมายให้ ผู้ฟ้องคดีเข้าปรึกษาหารือหรือแก้ไขความคับข้องใจ แต่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้เข้าพบตามวันที่ นัดหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงได้สรุปความเห็นว่าการร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไม่มีมูลความจริงและ ผู้ฟ้องคดีไม่มีผลการปฏิบัติงานตามที่กล่าวอ้าง และผู้ฟ้องคดีไม่มีเหตุคับข้องใจแต่อย่างใด กรณีจึง ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้จัดให้มีการรับฟังผู้ฟ้องคดีและได้ดำเนินการก่อนสิ้นกระบวนการ พิจารณาคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีแล้ว อันเป็นการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องของตนให้เป็นไป ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (3) และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งไม่เลื่อนขั้นเงินเดือน ให้แก่ผู้ฟ้องคดีและมีคำสั่งยกคำร้องทุกข์จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง

เมื่อได้ทราบถึงลักษณะของการผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เกิดขึ้นในการ ดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เมื่อศาลตรวจสอบพบเหตุไม่ถูกต้องดังกล่าวแล้ว ยังไม่อาจอ้าง เหตุเพิกถอนได้ในทันที ศาลยังต้องพิจารณาในลำดับต่อไปอีกว่ากรณีการผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ด้วย

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นซึ่งศาลปกครองจะต้องพิจารณา เกี่ยวกับความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ หากแต่ในพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่มิได้บัญญัติถึงบทนิยามความหมายของความ เป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาถึง ความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ ในเบื้องต้นจึงควรศึกษาจากแนว คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาต่อไป

#### 4.2 แนววินิจฉัยเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองเพราะเหตุผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

ในการวินิจฉัยเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ศาลปกครองจะพิจารณาก่อนว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บกพร่องนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ และหากเป็นสาระสำคัญของศาลปกครองจะเพิกถอนโดยให้มีผลอย่างไร โดยมีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

##### 4.2.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการดำเนินกระบวนการทางปกครองมีได้หลากหลาย ซึ่งรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางประเภทฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นมาเพียงเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางประเภทมีไว้เพื่อคุ้มครองการถูกระทบสิทธิของประชาชน ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความ เป็นสาระสำคัญของรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ ดังนั้น จึงควรศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความ เป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการ ซึ่งศาลปกครองไทยได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญไว้หลายกรณี ดังนี้

##### 1) หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ตามที่ได้ศึกษาข้อเกิดแห่งกฎหมายในบทที่ 2 พบว่าในการกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการนั้นมีที่มาจากกฎหมายหลายลักษณะและหลายลำดับชั้น โดยศาลปกครองได้นำรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ปรากฏในกฎหมายต่างๆ เพื่อพิจารณาหาเหตุ ความบกพร่อง โดยมีแนวคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องดังนี้

##### (1) กรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยพบว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการมีได้จำกัดอยู่แต่เพียงในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติเท่านั้น หากยังปรากฏในกฎหมายลำดับรองประเภท อื่นๆอีกเป็นจำนวนมากการพิจารณาถึงความ เป็นสาระสำคัญของศาลปกครองก็มิได้จำกัดแต่เพียงว่า รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่สำคัญต้องกำหนดในรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติเท่านั้น จึงมี แนวคำวินิจฉัยในหลายกรณีดังนี้

##### ก. รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นแม่บทของกฎหมายทั้งหลาย ดังนั้น กฎหมายทุกประเภทจะออกมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ โดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 67 วรรคสอง บัญญัติว่าการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพจะกระทำมิได้เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อนรวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน โดยในการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพจะต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชนและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อนดังนั้นหากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวย่อมเป็นการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ

#### ข. รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติในพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่เกิดจากกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสภาที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ โดยตรง เพราะฉะนั้นรัฐสภาจะตราพระราชบัญญัติให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้

รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติในพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 46-51 กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนและวิธีการของการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

#### ตัวอย่างรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.184/2550 ขั้นตอนสำคัญของการพิจารณาอนุญาตคำขอประทานบัตรเหมืองแร่ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. 2510 คือ ได้มีการปิดประกาศ คำขอประทานบัตร ณ สถานที่ที่กำหนดตามกฎหมายแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้โอกาสราษฎร ที่จะได้รับผลกระทบได้มีโอกาสทราบและคัดค้านคำขอ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ที่ประชุมสภาตำบลแห่งท้องที่ ขณะที่ได้มีการขอประทานบัตรเหมืองแร่หินปูน เพื่ออุตสาหกรรมเคมีและโพลีเมติกส์โลก

สโตนได้ยืนยันว่ามีการปิดประกาศการขอประทานบัตรให้ผู้เกี่ยวข้องทราบแล้วไม่มีผู้คัดค้าน รวมทั้งนายอำเภอได้มีหนังสือรายงานไปยังอธิบดีกรมทรัพยากรธรณียืนยันว่าได้ปิดประกาศการขอประทานบัตรที่ว่าการอำเภอแล้ว นอกจากนี้ยังปรากฏอีกว่า ก่อนการอนุญาตคำขอประทานบัตร ได้มีราษฎรรวมตัวกันไปร้องเรียนต่อผู้มีอำนาจออกประทานบัตร ถือว่าได้ทราบ การปิดประกาศการขอประทานบัตรแล้ว

ค. รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติในกฎหมายลำดับรอง (กฎหมายบริหารบัญญัติ)

กฎหมายในปัจจุบันบางฉบับกำหนดในบทนิยามเรียกกฎหมายลำดับรองว่า “กฎ” เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 นิยาม “กฎ” ให้หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” การออกกฎหมายลำดับรองนั้นจะต้องอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือกฎหมายลำดับรองจะมีข้อความหรือ บทบัญญัติที่ขัดกับกฎหมายแม่บทหรือเกินไปกว่าที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจมิได้ โดยส่วนใหญ่ รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการมักจะถูกบัญญัติในกฎหมายลำดับนี้เนื่องจากเป็นเรื่องของการกำหนดรายละเอียดที่มีเป็นจำนวนมากเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งประกาศดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 46-49 และมาตรา 51 โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ในการกำหนดประกาศหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นต้น

ตัวอย่างรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในระเบียบ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.55/2555 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มิใช่กรณีที่ไม่สามารถหาตัวเกษตรกรซึ่งจะแจ้งการสิ้นสุดสิทธิโดยมิต้องมีการเตือนตามข้อ 8 วรรคสอง ของระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ว่าด้วยการให้เกษตรกรและสถาบันเกษตรกรผู้ได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมปฏิบัติเกี่ยวกับการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินพ.ศ.2535<sup>25</sup>

<sup>25</sup> ระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ว่าด้วยการให้เกษตรกรและสถาบันเกษตรกรผู้ได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมปฏิบัติเกี่ยวกับการเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 ข้อ 8 หากเกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกรกระทำการฝ่าฝืนข้อ 7 ให้



แต่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้มีมติให้ผู้ฟ้องคดียื่นสิทธิการเข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินโดยไม่มีหนังสือแจ้งเดือนจึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนด

ตัวอย่างรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 372/2554 การที่คณะกรรมการเลือกได้มีมติให้ทำการตรวจนับคะแนนใหม่ เนื่องจากมีการคัดค้านเกี่ยวกับการนับคะแนนและการวินิจฉัยบัตรเสียในการนับคะแนนครั้งแรกและเนื่องจากบัตรออกเสียงมีจำนวนเกินกว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิในการนับคะแนนครั้งที่สองแม้จะเป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 20 วรรคหนึ่งและวรรคสอง<sup>26</sup> ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเลือกผู้ใหญ่บ้าน พ.ศ. 2535 อันเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชอบก็ตาม แต่โดยที่การนับคะแนนทั้งสามครั้งได้ผลคะแนนแตกต่างกันและไม่อาจถือได้ว่าผลการนับคะแนนครั้งใดถูกต้อง อีกทั้งคณะกรรมการเลือกได้ยกเลิกการนับคะแนนในครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 และดำเนินการนับคะแนนใหม่จากนั้นประกาศให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านตามผลการนับคะแนนครั้งที่ 3 แต่ต่อมากลับมีการประกาศให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 เป็นผู้ได้รับการเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านตามผลการนับคะแนนครั้งที่ 1 นอกจากนี้ การที่คณะกรรมการเลือกนำหีบบัตรไปเก็บรักษาไว้ที่สถานีตำรวจภูธรกิ่งอำเภอสาทเหล็ก โดยสภาพของหีบบัตรที่ไม่มีการปิดผนึกภาวโดยรอบฝาหีบ บัตรดีถูกมัดรวมกันไว้ 242

ปฏิรูปที่ดินจังหวัดมีหนังสือเตือนให้เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกรละเว้นการกระทำหรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือทำให้ที่ดินกลับสู่สภาพเดิมภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าผู้นั้นยังคงฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุอันสมควรก็ให้ดำเนินการตามข้อ 11 ต่อไป

ในกรณีที่เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกรได้ออกรับทำประโยชน์ในที่ดินไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปยังบุคคลอื่นหรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกรณีหนึ่งกรณีใดในข้อ 7 และไม่สามารถหาตัวได้พบให้ดำเนินการตามข้อ 11 ได้โดยมิต้องมีการเตือน

<sup>26</sup> ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเลือกผู้ใหญ่บ้าน พ.ศ. 2535

ข้อ 20 ถ้าการลงคะแนนหรือการนับคะแนนไม่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากการเกิดจลาจล อุทกภัย อัคคีภัย หรือเหตุนอกอำนาจอย่างอื่น ให้คณะกรรมการเลือกประกาศลงคะแนน หรือนับคะแนนตามแบบ ผ.ญ. 9 ให้นายอำเภอกำหนดวันลงคะแนนใหม่ภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับทราบเหตุนั้น ได้สงบแล้ว และต้องประกาศให้ราษฎรได้ทราบล่วงหน้าก่อนวันลงคะแนนไม่น้อยกว่าสามวัน ตามแบบ ผ.ญ. 10 ท้ายข้อบังคับนี้

การตรวจนับคะแนน ให้กรรมการกรอกคะแนนตามแบบ ผ.ญ. 6 ท้ายข้อบังคับนี้ ถ้าปรากฏว่ามีบัตรเลือกเกินจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือก คณะกรรมการเลือกต้องจัดให้มีการลงคะแนนใหม่ หรือดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม แต่ถ้าจำนวนบัตรออกเสียงเท่ากันหรือน้อยกว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือก ให้ถือว่าการเลือกนั้น สมบูรณ์ ...

ใบ บัตรเสียคณะกรรมการเลือกมิได้สลักคำว่า “เสีย” ในบัตรทุกๆ ใบ และไม่มีการลงชื่อกรรมการกำกับในบัตรเสีย บัตรเลือกไม่ได้ใส่ซองปิดผนึกไว้ การกระทำของคณะกรรมการเลือกดังกล่าวเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อข้อ 23<sup>27</sup> ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเลือกผู้ใหญ่บ้านฯ และเป็นกระทำที่ไม่ได้ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ง. รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติในกฎหมายลำดับรอง (กฎหมายองค์การบัญญัติ) ได้แก่ ข้อบัญญัติท้องถิ่นต่างๆ เช่น เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเหล่านี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ.27/2553 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สภาเทศบาลเมืองหนองคาย) นำร่างเทศบัญญัติงบประมาณมาลงมติในวาระที่สามว่าจะให้ตราเป็นเทศบัญญัติหรือไม่ โดยไม่มีการพิจารณาในวาระที่สองขั้นแปรญัตติ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญในการจัดทำร่างเทศบัญญัติงบประมาณ การตราเทศบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) กรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงแห่งกฎหมายพบว่ากฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษรบางอย่างก็มีค่าบังคับเทียบเท่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยในกรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ศาลได้มีแนวคำวินิจฉัยในเรื่องกฎหมายประเพณี มีดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ฟ.12/2546 การออกกฎกระทรวงเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง โดยไม่ได้บัญญัติและไม่มีการบัญญัติให้ต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีไว้ก็ตาม แต่ก่อนที่รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงจะต้องส่งร่างกฎกระทรวงดังกล่าวไปให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบและปฏิบัติสืบต่อกันตลอดมา จึงพอถือได้ว่าได้มีกฎหมายจารีตประเพณีกำหนดให้การออกกฎกระทรวง กฎทรวง หรือกฎอื่นที่มีฐานะเทียบเท่ากฎกระทรวง จะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวแล้ว ดังนั้น การฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในฐานะหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

<sup>27</sup> ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเลือกผู้ใหญ่บ้าน พ.ศ. 2535

ข้อ 23 เมื่อการนับคะแนนสิ้นสุดลงแล้ว ให้คณะกรรมการเลือกเก็บบัตรเลือกที่ใช้คะแนนแล้วบันทึกการเลือกตามแบบพ.ญ. 11 ประกาศผลการเลือกหนึ่งฉบับตามแบบ พ.ญ. 7 และแบบกรอกคะแนนตามแบบ พ.ญ. 6 ท้ายข้อบังคับนี้ ที่ใช้กรอกคะแนนแล้วบรรจุในหีบบัตรเลือก ส่วนบัตรเสียนั้นให้บรรจุของ หรือห่อไว้เป็นส่วนต่างหาก โดยมีให้กระดาศปิดทับช่องใส่บัตรเลือก โดยลงชื่อคณะกรรมการเลือกกำกับไว้บนกระดาศนั้นด้วย ทั้งนี้ให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าประชาชนซึ่งอยู่ ณ ที่นั้น และนำหีบบัตรเก็บรักษาไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอ

กระทำการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 31 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติภาษสรรพสามิต พ.ศ. 2527 ว่าด้วยสินค้าที่ผู้ประกอบการจะขอลดหย่อนภาษีได้ ซึ่งเป็นกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกมาใช้บังคับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน ขอให้แก้ไขหรือเพิกถอนกฎกระทรวงดังกล่าวจึงเป็นการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำพิพากษาดังกล่าวเห็นว่า การออกกฎกระทรวงต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีนั้นเป็นกฎหมายประเพณี จึงมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายประเพณีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติกันมานานจนถือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายประการหนึ่ง แต่เมื่อพิจารณาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองคือ ฝ่ายปกครองต้องกระทำการต่างๆโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย และจะกระทำการใดๆที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” และ “ข้อจำกัด” อำนาจของฝ่ายปกครอง กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการต่างๆของฝ่ายปกครองหรืออีกนัยหนึ่ง คือ กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคล ได้แก่ กฎหมายอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ฯลฯ ส่วนกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการซึ่งฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ฯลฯ นั้น นอกจากกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจนั้นเองแล้ว ยังได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติโดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักความได้สัดส่วน(หลักความพอสมควรแก่เหตุ) หลักความเสมอภาค (หลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล) กฎหมายประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป บรรดากฎหมายเหล่านี้เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองโดยทั่วไป ไม่ว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่นหรือการกระทำอื่นใดก็ตาม ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายเหล่านี้<sup>28</sup> โดยหลักแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์การฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวดำรงอยู่จริง ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองประเพณี

<sup>28</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. น. 67-109.

นั้น<sup>29</sup> หากฝ่ายปกครองดำเนินการไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการรูปแบบตามกฎหมาย ประเพณีนั้น ศาลปกครองสามารถอ้างเหตุดังกล่าวเพิกถอนได้หรือไม่

นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาต่อไปว่ากรณีข้อบังคับ ข้อกำหนดหรือหนังสือเวียนบางประเภทที่มีได้มีสถานะเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น เพียงแต่หน่วยงานมิได้กำหนดให้มีข้อบังคับ ข้อกำหนดหรือหนังสือบางอย่างมาบังคับใช้กับประชาชน ซึ่งโดยสภาพแล้ว เป็นเป็นการดำเนินงานภายในฝ่ายปกครองไม่ได้มีฐานทางกฎหมายที่รองรับอย่างชัดเจนหากฝ่ายปกครองบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ศาลจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนได้หรือไม่

ตัวอย่างรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในหนังสือเวียน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.103/2551 คณะรัฐมนตรีมีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในระบบเปิดในการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการชั้น เพื่อให้การพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการมีความเป็นธรรม โปร่งใส สามารถอธิบายและตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ตั้งแต่การพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีงบประมาณ 2541 (1 ตุลาคม 2540) เป็นต้นไป ดังนั้นผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ส่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน และผู้อำนวยการ โรงพยาบาลตะกั่วทุ่งที่เป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีจะต้องถือปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามแล้ว ย่อมถือว่าการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนได้กระทำไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และมีผลทำให้การพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนครั้งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่ศาลตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นศาลมิได้พิจารณาแต่เพียงรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ปรากฏในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่ยังตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ปรากฏในกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับ แม้กระทั่งรูปแบบ ขั้นตอนที่ปรากฏในลักษณะกฎหมายประเพณีหรือแม้แต่หนังสือศาลก็ตรวจสอบด้วย

ในกรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองกำหนดในหนังสือเวียน รวมถึงแนวปฏิบัติภายในต่างๆ แม้มิได้มีลักษณะเป็นกฎหมายอย่างชัดเจน แต่ย่อมถือเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามที่ได้กำหนดขึ้นซึ่งเป็นไปตามหลักคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้นและรวมไปถึงเอกสารแนวปฏิบัติภายในหน่วยงาน<sup>30</sup>

เมื่อได้ศึกษารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการตามประเภทแห่งกฎหมายแล้วพบว่าปรากฏในกฎหมายทุกประเภท ทุกลำดับชั้น จึงยังมีอาจสรุปได้ว่ารูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการดังกล่าวนี้

<sup>29</sup> วรเจตน์ภิกษิรรัตน์. เล่มเดิม.น. 52.

<sup>30</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศไทย*. น. 130

จำเป็นต้องบัญญัติในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายแม่บทอย่างพระราชบัญญัติ เท่านั้นที่จะเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ แต่จะต้องพิจารณาในหลักเกณฑ์ประการอื่นๆ ประกอบกันด้วย

## 2) หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อคู่กรณีในคดี

เมื่อมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองบุคคลที่เข้าเกี่ยวข้องในคดี จึงได้แก่ ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินการระบวนพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย<sup>31</sup> การพิจารณาว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เป็นสาระสำคัญหรือไม่ ศาลปกครองย่อมต้องพิจารณาถึงผลกระทบของคู่กรณีในคดีเป็นหลัก ซึ่งการพิพาทในคดีปกครองเป็นการพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง ดังนั้น การพิจารณาผลกระทบในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการจำต้องพิจารณาจากทั้งด้านสิทธิเอกชน และด้านการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง

ตามที่ได้กล่าวในบทที่ 2 ว่า ขั้นตอนบางกรณีเช่นขั้นตอนในการโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณีนั้นเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดขั้นตอนหนึ่งในการเป็นหลักประกันการกระทบสิทธิของเอกชน โดยมีเจตนารมณ์สำคัญ 2 ประการ<sup>32</sup> คือ ประการแรก เพื่อประกันความเป็นธรรมให้กับบุคคลที่เป็นคู่กรณีโดยการให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของตน และประการที่สอง เพื่อประกันคุณภาพของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการเปิดโอกาสจะทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเรื่องที่จะออกคำสั่งอย่างรอบด้านและสมเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันถือเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันก็กระทบกับสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของปัจเจกชนน้อยที่สุด ในการพิจารณาของศาลจึงมีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ หลายกรณีดังต่อไปนี้

### (1) กรณีผลกระทบต่อการตัดสินใจของคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครอง

รูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ นั้น จะต้องมีลักษณะเป็นเหตุผลสำคัญ หรือปัจจัยสำคัญที่จะส่งผลต่อการตัดสินใจในการออกกฎหรือคำสั่ง ซึ่งหากฝ่ายปกครองมิได้ทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวนั้นจะส่งผลให้ฝ่ายปกครองออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง เปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง มิใช่เพียงส่งผลเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อย ตัวอย่างเช่น

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

<sup>32</sup> มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง, เล่มเดิม, น. 99.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.410/2555 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เทศบาลเมืองนครพนม) มีมติที่ประชุมสมัยวิสามัญ สมัยที่ 2 ประจำปี 2540 ครั้งที่ 1 เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2540 อนุมัติให้เทศบาลเมืองนครพนมจัดทำโครงการก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสียในพื้นที่รับผิดชอบในเขตเทศบาลเมืองนครพนม และบริเวณที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สภาองค์การบริหารส่วนตำบลอาจสามารถ) มีมติที่ประชุมสมัยวิสามัญ ประจำปี พ.ศ. 2540 ครั้งที่ 3/2540 เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2540 ให้เทศบาลเมืองนครพนมก่อสร้างบ่อบำบัดน้ำเสียบริเวณที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าว เนื้อที่ประมาณ 90 ไร่ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้ว่าราชการจังหวัดนครพนม) มีคำสั่งลงวันที่ 3 กันยายน 2540 อนุมัติให้เทศบาลเมืองนครพนมทำกิจการนอกเขตเพื่อดำเนินการก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 กับคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งต่อมาได้มีคำพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด อุทธรณ์ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้นำข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดิน ที่จะทำโครงการให้ที่ประชุมทราบว่าเป็นที่ดินประเภทใด ได้ขอความเห็นชอบจากประชาชน ในพื้นที่ก่อนแล้วหรือไม่ ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ต้องแจ้งให้ที่ประชุมทราบเพื่อการตัดสินใจลงมติ เมื่อมิได้แจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ทราบ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว เป็นเพียงการเห็นชอบให้เทศบาลเมืองนครพนมทำกิจการนอกเขต ซึ่งแม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะมิมีมติอนุมัติการที่จะทำกิจการในที่ดินดังกล่าวก็ยังมีขั้นตอนการดำเนินการอีกหลายขั้นตอนเป็นต้นว่า ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รวมทั้งต้องยื่นคำร้องต่ออธิบดีกรมที่ดินเพื่อขอใช้ที่ดินดังกล่าว ซึ่งมีขั้นตอนการตรวจสอบโครงการ ความจำเป็นและเหตุผลในการขอใช้ที่ดินต้องทำการสอบสวนประวัติความเป็นมาของที่ดิน ตลอดจนขอความเห็นจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแล ดังนั้น ในการประชุมเพื่อลงมติให้เทศบาลเมืองนครพนมทำกิจการนอกเขต เมื่อได้แจ้งให้ที่ประชุมทราบถึงความจำเป็นที่ต้องทำโครงการรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย ตลอดจนความเหมาะสมของการใช้พื้นที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าว ซึ่งอยู่นอกเขตในการทำกิจการดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าที่ประชุมได้พิจารณารายละเอียดและความจำเป็นของโครงการที่เป็นสาระสำคัญแล้ว มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมิได้ขัดต่อกฎหมายเช่นกัน

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ออกคำสั่งอนุมัติให้เทศบาลเมืองนครพนมทำกิจการนอกเขตโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะก่อนการออกคำสั่งดังกล่าว มิได้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ โดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 โดยจัดทำประชาพิจารณ์ภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกับพวกได้มี

หนังสือคัดค้านโครงการดังกล่าวแล้ว และในวันจัดทำประชาพิจารณ์ ไม่มีประชาชนในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องกับโครงการเข้าร่วมประชาพิจารณ์ด้วย โดยเฉพาะประชาชนบ้านคำแก้ม เห็นว่า จากข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 11 และข้อ 21 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ โดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 เห็นได้ว่า โครงการใดจะมีการจัดทำประชาพิจารณ์หรือไม่ขึ้นอยู่กับความเห็นสมควรของรัฐมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัด เพราะแม้ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำขอให้ทำประชาพิจารณ์ แต่หากรัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าไม่จำเป็นก็อาจสั่งมิให้มีประชาพิจารณ์ได้และการสั่งการดังกล่าวถือว่าถึงที่สุด ส่วนในกรณี que เห็นสมควรจะทำประชาพิจารณ์ การทำประชาพิจารณ์จะมีขึ้นในช่วงเวลาใดก็ได้ และสุดท้ายผลการประชาพิจารณ์จะเป็นเช่นใดย่อมเป็นเพียงแนวทางหรือข้อมูลประกอบการตัดสินใจเท่านั้น มิใช่บังคับว่าต้องดำเนินการตามผลที่ได้จากการประชาพิจารณ์

(2) กรณีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มที่เป็นเอกชน

ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่าขั้นตอนหรือวิธีการบางอย่างมีวัตถุประสงค์โดยมีเจตนารมณ์สำคัญ เพื่อประกันความเป็นธรรมให้กับบุคคลที่เป็นคู่กรณี โดยการให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของตน รวมทั้งประกันคุณภาพของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการเปิดโอกาสจะทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเรื่องที่จะออกคำสั่งอย่างรอบด้านและสมเจตนารมณ์ของกฎหมาย ขณะเดียวกันก็กระทบกับสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของปัจเจกชนน้อยที่สุด

รูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการนั้น จึงต้องมีลักษณะเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของกลุ่มกรณีมิให้ถูกระทำ หากฝ่ายปกครองนั้นมิได้ทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวนี้ จะส่งผลให้ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของกลุ่มกรณีจนยากที่จะแก้ไขเยียวยา ในการพิจารณาถึงความจำเป็นสาระสำคัญ ศาลปกครองจึงต้องพิจารณาผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มที่เป็นเอกชนควบคู่ไปด้วยตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.117/2548 ระหว่าง นางสาวผ่องศรี อินหลู่ กับพวก ผู้ฟ้องคดี และกรมการปกครอง ที่ 1 จังหวัดเชียงใหม่ ที่ 2 นายอำเภอแม่เมาะ ที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศให้จำหน่ายชื่อและรายการบุคคลรวม 1243 คน ซึ่งรวมทั้งผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าวเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งอันมีผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการถาวร ซึ่งก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเสียก่อนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539เมื่อ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มิได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดทราบว่าต้องถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนบ้าน และจะต้องเปลี่ยนสถานะจากสัญชาติไทยไปเป็นชนกลุ่มน้อย ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานใดๆ ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการมีคำสั่งทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.197/2548 ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์การสอบสวน กล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงโดยต้องหาคดีอาญา และมีคำสั่งที่ 334/2543 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2543 ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยระบุว่าผู้ฟ้องคดีมีความผิดเพราะเมาสุรายังป็นด้วยความคึกคะนองหรือยังป็นด้วยความคึกคะนอง ซึ่งปรากฏว่าไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ฟ้องคดีว่าเมาสุรายังป็นด้วยความคึกคะนองหรือยังป็นด้วยความคึกคะนอง คงตั้งข้อกล่าวหาเพียงว่าต้องหาคดีอาญายังป็น ซึ่งใช้คืนระเบิดโดยใช่เหตุในเมืองฯ เท่านั้น ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่าในกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า การออกคำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการนั้น ไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีเมาสุรายังป็นด้วยความคึกคะนองหรือยังป็นด้วยความคึกคะนอง ซึ่งเท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงในข้อกล่าวหาอันนำไปสู่การลงโทษได้เพียงพอ และไม่มีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน อีกทั้งไม่ปรากฏว่ามีเหตุจำเป็นต้องไม่ปฏิบัติตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น คำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงขัดต่อมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีหรือประโยชน์สาธารณะ

นอกจากคู่กรณีในคดีที่ศาลต้องพิจารณาผลกระทบของทั้งฝ่ายเอกชนและฝ่ายปกครองแล้ว ในการพิจารณาเพิกถอนนั้นศาลยังต้องคำนึงด้วยว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นหากไม่ดำเนินการจะส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นๆที่มิได้เข้ามาเป็นคู่กรณีหรือไม่ และยังต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น กระทบต่อชุมชน กระทบต่อสภาพแวดล้อม เป็นต้น โดยมีแนวคำวินิจฉัยในการพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นต้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.86/2552 มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และข้อ 9(3)ของระเบียบกรมทรัพยากรธรณี



ว่าด้วยการดำเนินการคำขอประทานบัตร การต่ออายุประทานบัตร และการโอนประทานบัตร พ.ศ. 2531 กำหนดให้การดำเนินการทำเหมืองแร่ที่อาจกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายดุสิตฯ) ได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวได้มีมติเห็นชอบกับรายงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แล้ว โดยกำหนดพื้นที่ให้ทำเหมืองได้เฉพาะตอนกลางของแปลงคำขอประทานบัตรด้านทิศตะวันตกเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าการออกประทานบัตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม) ได้คำนึงถึงผลกระทบสิ่งแวดล้อม และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ยื่นคำขอประทานบัตรต่อเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่ โดยเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ฯ ได้ตรวจคำขอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แล้วเห็นว่าถูกต้องตามขั้นตอน จึงจดทะเบียนคำขอประทานบัตรแล้วดำเนินการตามคำขอต่อไป รวมทั้งได้มีการปิดประกาศคำขอประทานบัตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยปิดประกาศไว้ในที่เปิดเผย เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียได้แจ้งคัดค้านภายใน 20 วันนับแต่ปิดประกาศ ซึ่งเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วไม่มีผู้ใดโต้แย้งเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ฯ จึงดำเนินการสำหรับการขอประทานบัตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อไป ซึ่งแม้ว่าต่อมาผู้ฟ้องคดีทั้ง 393 คน จะได้มีหนังสือคัดค้านการตั้งโรงโม่หิน แต่เมื่อกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่พิจารณาแล้วเห็นว่าคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีทั้ง 393 คน ไม่มีเหตุผลเพียงพอ เนื่องจากพื้นที่การขอประทานบัตรดังกล่าวเป็นพื้นที่ป่าไม้ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกรมป่าไม้และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับอนุญาตจากกรมป่าไม้ให้ใช้พื้นที่ดังกล่าวแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้ง 393 คน จึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่เขตการขอประทานบัตรดังกล่าว และถือว่าผู้ฟ้องคดีได้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาการออกประทานบัตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แล้ว ดังนั้น การออกประทานบัตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญตามที่มาตรา 59 ประกอบกับมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดไว้แล้ว

4) หลักเกณฑ์การพิจารณากรณีการแก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง

การทำผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 ถือเป็นรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ แต่หากได้รับการแก้ไขเยียวยา แล้วคำสั่งนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย ศาลไม่อาจอ้างเหตุผลบกพร่องดังกล่าวเพื่อเพิกถอนกฎ คำสั่งนั้นได้อีกดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.133/2548 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า คำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีทั้งสี่เป็นคำสั่งทางปกครองแม้จะออกโดยไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม ก็ไม่ได้ทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่สมบูรณ์ ตามมาตรา 41 (4) แห่ง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อ อ.ก.พ.กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงมติเห็นชอบกับความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง กลับเข้ารับราชการเพื่อให้มีสถานะเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญเสียก่อนแต่อย่างใดนั้น ในกรณีนี้ เห็นว่า อ.ก.พ.กระทรวงฯ มิใช่องค์กรที่จะให้ความเห็นชอบตามมาตรา 41 (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ อ.ก.พ.กระทรวงฯ เป็นองค์กรที่มีหน้าที่พิจารณาความผิดและกำหนดโทษข้าราชการที่มี กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงและคณะกรรมการสอบสวนหรือผู้มีอำนาจตาม มาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำ ผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งการพิจารณาดังกล่าว อ.ก.พ.กระทรวงฯ มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างใด ก็ได้ภายในกรอบของกฎหมาย ซึ่งอาจจะเห็นแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน หรือผู้มีอำนาจ ตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้ กรณีนี้จึงมิใช่กรณีตามมาตรา 41 (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามข้ออ้างในอุทธรณ์ของผู้ถูก ฟ้องคดีทั้งสองเนื่องจากผู้พิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณา ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และไม่มีกรณีเข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จึงต้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษปลดออก

5) หลักเกณฑ์การพิจารณากรณีฝ่ายปกครองมีข้อบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการอันเป็นสาระสำคัญบางส่วนแต่ไม่กระทบถึงขั้นตอนหลัก

หากมิได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญบางส่วนแต่ ส่วนที่บกพร่องไม่กระทบถึงขั้นตอนหลัก ก็ไม่จำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.916/2555 คณะกรรมการสอบสวน ไม่ได้แจ้ง ประเด็นที่จะทำการสอบสวนเพิ่มเติม และไม่ได้แจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้ ผู้ฟ้องคดีทราบ เพื่อให้สิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะให้ถ้อยคำหรือชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติม แต่เมื่อพิจารณา จากประเด็นและข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนเพิ่มเติมดังกล่าวไม่ได้มีข้อเท็จจริงใหม่หรือ พยานหลักฐานใหม่ที่เป็นผลเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีที่ต้องให้ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบและมีโอกาส ได้แย้งแสดงหลักฐาน ข้อเท็จจริงในประเด็นพิพาทเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีรู้และให้การต่อสู้ไว้ แล้วกรณีจึงไม่ขัดต่อหลักการให้สิทธิโต้แย้งตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 และไม่ทำให้กระบวนการสอบสวนซึ่งได้ดำเนินการมาโดยชอบแล้วเสื่อมเสีย ไป

ทั้งนี้ รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในกรณีอื่น ๆ นั้น อาจมีเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการ ปฏิบัติงาน มีลักษณะเป็นงานในทางธุรการ เช่น การทำคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ระบุวันที่ ตาม มาตรา 36 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือการไม่ได้ปฏิบัติตาม

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ.2526 ซึ่งในระเบียบดังกล่าวกำหนดขั้นตอนทางธุรการต่างๆของบริหารงานเอกสาร ที่เริ่มตั้งแต่การรับ การส่ง การเก็บรักษา การยืม จนถึงการทำลายเอกสาร เช่น เจ้าหน้าที่อาจรับหนังสือโดยมิได้ลงทะเบียนรับตามข้อ 37 ของระเบียบดังกล่าว การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในกรณีมิได้กระทบต่อเนื้อหาสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเหล่านี้ย่อมไม่ใช่รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

4.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

เมื่อพิจารณาได้แล้วว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการโดยบกพร่องนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาในลำดับต่อไปถึงความชอบด้วยกฎหมายหากรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นสาระสำคัญหากไม่ดำเนินการนิติกรรมทางปกครองนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ แต่หากรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการไม่เป็นสาระสำคัญแม้นิติกรรมทางปกครองนั้นมีความบกพร่องแต่ก็ไม่จำเป็นต้องเพิกถอน

1) กรณีไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ไม่เป็นสาระสำคัญ เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.86/2551 ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่เคยแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน จึงเป็นการไม่ชอบด้วยมาตรา 30 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ.2539 นั้น เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงฟังยุติตามที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า กรรมการบริษัทของผู้ฟ้องคดีทั้งสองบางคนเป็นบุคคลเดียวกับกรรมการของบริษัท ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการให้เป็นผลเสียหายแก่การค้าระหว่างประเทศ การแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบและให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก็ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 การให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทั้งสองเช่นนี้ จึงมิใช่กระบวนการที่เป็นสาระสำคัญตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อีกทั้งเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องระบุนอก อันเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 37 วรรคสาม (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ฉะนั้นแม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้แจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบและให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและไม่ได้รับเหตุผลไว้ในคำสั่งก็ไม่มีผลทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองใช้ดวงตราสัญลักษณ์ข้าวไทยเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองใช้ดวงตราสัญลักษณ์ข้าวไทยโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจงใจกระทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเสียหาย จึงไม่เป็นละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสอง เมื่อได้วินิจฉัยดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นอื่นอีก พิพากษากลับเป็นในยกฟ้อง

2) กรณีไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ได้แก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองแล้ว

การแก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองนั้นจะเกิดขึ้นในกรณีคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางประการ หากศาลปกครองตรวจสอบแล้วพบว่าได้มีการดำเนินการแก้ไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองโดยสมบูรณ์แล้ว ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีความสมบูรณ์และศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 376/2555 การร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไม่มีมูลความจริงและผู้ฟ้องคดีไม่มีผลการปฏิบัติงานตามที่กล่าวอ้าง และผู้ฟ้องคดีไม่มีเหตุคับข้องใจแต่อย่างใด กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้จัดให้มีการรับฟังผู้ฟ้องคดีและได้ดำเนินการก่อนสิ้นกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีแล้ว อันเป็นการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องของตนให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (3) และวรรคสามแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่มีคำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีและมีคำสั่งยกคำร้องทุกข์จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง

3) กรณีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เป็นสาระสำคัญ

เมื่อพิจารณาได้แล้วว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการเป็นสาระสำคัญ ย่อมส่งผลให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองสามารถออกคำสั่งในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

ในระบบกฎหมายปกครองของไทยนั้นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นต้องเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง โดยอาจเพิกถอนให้มีผลไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ โดยให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี<sup>33</sup>

<sup>33</sup> ความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.33/2557.

ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549 เมื่อปรากฏว่าขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อนการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)๗ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมมีผลถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย๗ ด้วย เมื่อการดำเนินการในขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญในการเปลี่ยนทุนของ กฟผ. เป็นหุ้นของ บมจ. กฟผ. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้เสียไปทั้งหมดหรือไม่มีผลตามกฎหมาย ย่อมมีผลทำให้การดำเนินการต่อมา รวมทั้งมติของคณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5) ที่มีมติอนุมัติเปลี่ยนทุนของ กฟผ. เป็นหุ้นและจัดตั้ง บมจ. กฟผ. ตลอดจนการออกพระราชกฤษฎีกาพิพาททั้งสองฉบับ อันได้แก่ พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน)๗ และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย๗ เสียไปด้วยเช่นกัน พิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้นตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

4) กรณีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ โดยศาลหยิบยกเหตุเพิกถอนขึ้นวินิจฉัยเอง

ในปัจจุบันมีแนวคำวินิจฉัยแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ

แนวทางที่หนึ่ง เป็นแนวในทางปฏิบัติของศาลปกครองไทย โดยศาลเห็นว่าเป็นหลักทั่วไปที่ศาลมีดุลพินิจในการหยิบยกเหตุเพิกถอนทั้ง 5 เหตุเองได้ โดยคู่กรณีไม่ต้องกล่าวอ้างเหตุเพิกถอนนั้นมาในคดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือศาลเห็นว่าเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทุกเหตุเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น เหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการศาลย่อมมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.55/2546 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมการค้าต่างประเทศ) ตำแหน่งนิติกร 7 ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งที่ 113/2543 เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิด ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดกรณี นายนคร มิ่งมงคล ข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี

ที่ 1 ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี ไม่ครบตามจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะพึงได้รับตามคำพิพากษา สำหรับหนี้ที่ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้นั้นเป็นหนี้ในส่วนของดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความ รวมเป็นเงิน 47,506.90 บาท ต่อมา นายนคร ได้โอน ไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุด คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นว่า ไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กระทรวงการคลัง) เห็นว่า ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครมิได้ดำเนินการหรือมอบหมายให้แก่ผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครจึงเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย และให้ดำเนินการเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ โดยด่วน จึงให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครชดใช้เงินจำนวน 47,506.90 บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ภายในกำหนดหกสิบวัน ทั้งนี้ นายนคร ได้โอน ไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว โดยขณะพ้นจากตำแหน่งเดิมไม่ได้ส่งมอบงานในหน้าที่และงานที่ได้รับมอบหมายที่ยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จให้แก่ผู้ใด แต่ได้แจ้งด้วยวาจาต่อผู้ฟ้องคดีว่างานที่ตนเองรับผิดชอบทั้งหมดอยู่ในตู้เหล็กเก็บเอกสาร โดยไม่ได้ทำหลักฐานหรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบเกี่ยวกับงานสำคัญซึ่งดำเนินการไม่แล้วเสร็จ จนกระทั่งวันที่ 15 มิถุนายน 2541 สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี ได้ออกหมายนัดสอบสวนพยานหลักฐานประกอบคำขอรับชำระหนี้ถึงนายนครตามที่อยู่ของนายนคร และนายนครได้นำส่งหมายนัดส่งให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2541 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมอบหมายให้นายทัศนัย ชุ่มชาติ ตำแหน่งนิติกร เป็นผู้ยื่นขอรับชำระหนี้และดำเนินการเกี่ยวกับคดีนี้ และได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่า ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมได้ เนื่องจากครบกำหนดระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้แล้วตั้งแต่วันที่ 7 มิถุนายน 2541 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในทางละเมิดจะต้องปรากฏว่าได้กระทำการด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครได้กระทำการใดอันเป็นการกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่ประการใด ฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษาให้เพิกถอนความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือ ที่ กค 0526.6/668 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543 และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่ง ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน 47,506.90 บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามข้อเสนอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือ ที่ กค 0526.6/668 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543 โดยผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน กรณีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

จากคดีตัวอย่างพบว่าไม่ปรากฏข้อต่อสู้ในเรื่องการบกพร่องในขั้นตอนการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน แต่ศาลปกครองหยิบยกเหตุดังกล่าววินิจฉัยเอง

คำพิพากษาศาลปกครองนครราชสีมา ที่ 344/2553 เมื่อปรากฏว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดเพียงแต่ตรวจสอบสรุปยอดรายได้และนำส่งคลังในปี พ.ศ. 2543 และ พ.ศ. 2544 ตรวจสอบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และได้มีหนังสือเรียกให้คู่สัญญาในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีข้อสงสัยมาให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าว โดยมีได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามหนังสือ ที่ อบ 0019/12661 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2546 และหนังสือ ที่ อบ 0019/893 ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2546 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการเป็นจำนวนเงิน 249,931 บาท ที่ออกตามความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงข้างต้น จึงเป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในปัญหานี้ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้ยกขึ้นเป็นประเด็นในคำฟ้องให้ศาลวินิจฉัย ศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยของได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามหนังสือ ที่ อบ 0019/12661 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2546 และหนังสือ ที่ อบ 0019/893 ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2546 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามหนังสือ ลับ ค่วนที่สุด ที่ อบ 0019/172 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2547 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่ง

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นที่เห็นว่าคำสั่งที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธี

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 428/2556 (ประชุมใหญ่) ซึ่งเป็นลักษณะของแนวทางที่สองกล่าวคือ

แนวทางที่สอง ถือตามแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส ที่จะหยิบยกได้เฉพาะกรณีเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเท่านั้น ซึ่งไม่ใช่ทุกกรณีที่ศาลจะหยิบยกได้เอง โดยเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส เช่น เหตุเกี่ยวกับการทำนิติกรรมไปโดยปราศจากอำนาจ (CE, 15 févr. Rec.CE, p.114) เหตุเกี่ยวกับการฝ่าฝืนเนื้อหาหรือขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย (CE, sect., 30 avr. 1976, Lacorne Rec. CE, p.224) การออกนิติกรรมทางปกครองให้มีผลบังคับย้อนหลัง (CE, 25 juin 1998, GAJA NO 62) การฝ่าฝืนคำบังคับในคำพิพากษาของศาล (CE, 6 juin 1958, Rec. CE. P.315) ความไม่มีตัวตนอยู่ของนิติกรรมทางปกครองเป็นสิ่งที่ศาลต้องหยิบยกขึ้นมา ฉะนั้นศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่มีตัวตนอยู่ไม่ได้ (CE, sect., 10 déc. 1971, Quetin. Rec.CE, p. 757) ความเป็นโมฆะของสัญญาที่ดี การสิ้นสุดข้อผูกพันเพราะสัญญาโมฆะหรือการเรียกลวมิควรรู้ได้จากกรกลับคืนสู่ฐานะเดิมสัญญาที่เป็นโมฆะก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (CE, 6 mai 1985, Rec. CE, p. 241) เป็นต้น

ส่วนกรณีที่เกี่ยวข้องกับเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัย ดังนี้

1) ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในเรื่องมิได้ทำตามรูปแบบขั้นตอนไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2) ศาลตีความว่าการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการปรึกษาหารือดังกล่าวเป็นข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงที่ศาลหยิบยกมาเพิกถอนได้เอง โดยระดับร้ายแรงคล้ายกับกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยปราศจากอำนาจ (C.E.Ass., juin 1978, SCI du Boulevard Arogo) ทั้งนี้ ถ้ามีกรณีฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องถือตามความเห็นขององค์กรที่หารือ แต่หน่วยงานไม่ปฏิบัติตามความเห็นดังกล่าวศาลเห็นว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเช่นกัน (C.E. 8 juin 1994 Mmc Laurent)

จากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรงจนไม่อาจเยียวยาได้ ศาลจึงมีอำนาจหยิบยกได้แม้คู่กรณีมิได้กล่าวมาในชั้นศาล

ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 428/2556 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่ศาลปกครองมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้หรือไม่ เห็นว่า ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด



ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ การที่ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยเองนั้น ศาลย่อมกระทำได้เมื่อเห็นสมควร มิใช่ว่าถ้าเห็นเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้วแม้คู่กรณีไม่ยกขึ้นว่ากล่าว ศาลจะต้องยกขึ้นเองเสมอ ข้อเท็จจริงคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ทบทวนคำสั่งทางปกครองและให้มีการแก้ไขราคาประเมินที่ดินตามหลักฐาน น.ส.3 เลขที่ 37 หมู่ที่ 12 ตำบลนาจะหลวยให้ถูกต้องตามที่ผู้ฟ้องคดีประเมินไว้ ซึ่งจะเป็นผลให้การคำนวณค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากรลดลงตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกเก็บและจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ โดยผู้ฟ้องคดีขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นรายเดือน จำนวน 40 งวดหรือตามที่ตกลงกันใหม่กับกระทรวงการคลัง โดยในคำฟ้องไม่มีประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการไม่ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรม เห็นว่า การให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหาย ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมหรือไม่ มิใช่เป็นกรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฉบับดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งประเด็นนี้ไว้ในคำฟ้องศาลปกครองชั้นต้นก็ไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ เพราะยอมเป็นการวินิจฉัยนอกเหนือจากคำฟ้อง การที่ศาลปกครองชั้นต้นยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยและมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามหนังสือลับด่วนที่สุด ที่ อบ 0019/172 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2547 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก กรณีจึงถือได้ว่าศาลปกครองชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษา จึงมีเหตุผลสมควรอาศัยอำนาจตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว แล้วส่งสำนวนคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้ทำคำพิพากษาใหม่ พิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และส่งสำนวนคดีนี้คืนไปให้ศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้องแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ตามรูปคดีต่อไป

## บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งด้วยเหตุ  
ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 9

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2542 และแนวทางแก้ไขปัญหา

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเรื่อง  
รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมถึงการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของ  
ศาลปกครอง พบว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดรูปแบบ  
ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญดังนี้

### 5.1 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดย ปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

ตามที่ได้ศึกษาถึงเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วย  
กฎหมายในบทที่ 2 นั้น ทำให้ทราบว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ และนิติกรรม  
ทางปกครองที่ออกโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ต่างก็เป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายใน  
ส่วนองค์ประกอบภายนอก เหตุความบกพร่องในเรื่องอำนาจจึงมีความใกล้เคียงและคล้ายคลึงกับ  
ความบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ โดยความบกพร่องในเรื่องอำนาจนั้น เป็นกรณี  
ที่ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองไปโดยบุคคลผู้มีกฎหมายกำหนดให้  
รับผิดชอบ ได้กระทำลงภายในระยะเวลาและในเขตพื้นที่ที่กำหนด ซึ่งฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจใน  
การตัดสินใจหรือมีดุลพินิจออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยไม่ต้องผ่านองค์กรอื่นๆ แต่ใน  
กรณีเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นเรื่องการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเพื่อที่จะให้  
นิติกรรมทางปกครองมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นมีเป็นจำนวน  
มากตั้งแต่ขั้นตอนการริเริ่มทำนิติกรรมทางปกครอง ในลักษณะการยื่นคำขอ จนถึงขั้นตอนระหว่าง  
การพิจารณาโดยอาจแยกย่อยได้ออกเป็นขั้นตอนเกี่ยวกับการโต้แย้ง หรือขั้นตอนเกี่ยวกับการ  
ปรึกษาหารือ เป็นต้น แตกต่างไปตามเรื่องและวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองนั้น จาก

การศึกษาพบว่าความใกล้เคียงของเหตุเพิกถอนทั้งสองกรณี ก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายอันส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง กล่าวคือ

5.1.1 ปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เมื่อได้ศึกษาทฤษฎีเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ทราบว่าเรื่องอำนาจและรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองทั้งสิ้น และเป็นเรื่องที่เกิดจากการดำเนินการเพื่อออกกฎหรือคำสั่งที่เป็นลักษณะเป็นรูปธรรม ดังนั้น จึงมีความใกล้เคียงกันอย่างมากแต่ก็มีใช้กรณีเดียวกัน โดยการกระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบแม้ว่าจะคาบเกี่ยวกับการกระทำที่ปราศจากอำนาจ เช่น การลงนามและการลงนามกำกับหรือรับสนองพระบรมราชโองการ(contreseing) ถ้ามองรูปแบบภายนอกกว่ามีการลงนามหรือลงนามรับสนองพระบรมราชโองการก็ถือเป็นเรื่องแบบ(forme) แต่ถ้าเป็นปัญหาการพิจารณาว่าการลงนามนั้นกระทำโดยผู้มีอำนาจ หรือการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการกระทำโดยผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ ย่อมเป็นเรื่องของการกระทำโดยปราศจากอำนาจ(incompétence)<sup>1</sup>

ทั้งนี้ เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองปรากฏในกฎหมายไทย ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” จากบทบัญญัติดังกล่าว พบว่ามีข้อบกพร่องสองประการกล่าวคือ

ประการแรก ไม่มีการกำหนดลักษณะหรือนิยามความหมายในเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในแต่ละเหตุ และประการที่สอง ไม่มีการกำหนดดุลพินิจหรือลำดับในการเลือกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ศาลจะใช้อ้างข้อบกพร่องดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อปัญหาการ

<sup>1</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.

แยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยมีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเนื่องจากเหตุเพิกถอนทั้งสองประการมีความคล้ายคลึงกันอย่างยิ่ง

แม้จะคล้ายคลึงกันแต่มีความแตกต่างกันในผลทางกฎหมายบางประการ เช่น เรื่องการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางประการนั้น บทบัญญัติในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้สามารถแก้ไขได้ แต่ความบกพร่องในเรื่องอำนาจนั้นตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ปรากฏบทบัญญัติใดกำหนดให้แก้ไขเยียวยาได้ ทั้งนี้ ในประเทศฝรั่งเศสการอ้างเหตุเพิกถอนด้วยเหตุกระทำโดยปราศจากอำนาจจะมีผลแตกต่างกับการอ้างเหตุเพิกถอนโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยสภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยว่าการอ้างเหตุเพิกถอนด้วยเหตุกระทำโดยปราศจากอำนาจ นิติกรรมนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่อาจให้สัตยาบันได้(vaidé) หรือแก้ไขโดยยอมรับในภายหลังได้ (C.E.,15 juin.1958, Bonanni, Rec.447)

ทั้งนี้ปัญหาดังกล่าวส่งผลในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 187/2550 การที่เอกชนจะประกอบการค้าขายหรือจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะจะต้องดำเนินการตามที่มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 20<sup>2</sup> แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 กำหนด คือ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นกับต้องมีประกาศผ่อนผันของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ให้ขายสินค้าบนถนนหรือที่สาธารณะดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เช่าที่ของการรถไฟแห่งประเทศไทยเพื่อสร้างตลาด ซึ่งพื้นที่ของตลาดดังกล่าวยอมจำกัดไว้เฉพาะบริเวณที่ผู้ถูกฟ้องคดี

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

มาตรา 20ห้ามมิให้ผู้ใด

(1) ปรงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ

(2) ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ

(3) ขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์ หรือล้อเลื่อน บนถนนหรือในสถานสาธารณะ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การปรงอาหารหรือการขายสินค้าตาม (1) หรือ (2) ในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนด ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร

ขอเช่าจากการรถไฟแห่งประเทศไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงบริเวณถนนรถไฟสาย 1 และสาย 2 และถนนจันทรานนท์ด้วย การที่ผู้ถูกฟ้องคดียอมให้มีการจำหน่ายสินค้าในบริเวณถนนสามสายข้างต้น จึงมีลักษณะเป็นการผ่อนผันให้ผู้ประกอบการค้าขายสามารถขายสินค้าในบริเวณนั้นได้ โดยไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 การผ่อนผันของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ค้าขายบนถนนดังกล่าวที่จะทำการจำหน่ายสินค้าได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

จากตัวอย่างคำพิพากษานี้เป็นกรณีที่ตามกฎหมายระบุว่าจะต้องมีการอนุญาตจากทั้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานจราจรจึงจะปรุงอาหารหรือขายสินค้าบริเวณทางเท้าได้ โดยถ้อยคำตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 20 ใช้คำว่า “ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร” แต่คดีนี้มีได้มีการให้ความเห็นชอบจากพนักงานจราจรด้วย ศาลปกครองจึงเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำ “ด้วยความเห็นชอบของ...” ในกรณีนี้ เป็นถ้อยคำที่มีความคล้ายคลึงกับเนื้อหาของกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ใช้คำว่า “ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของ ...” หรือ “ให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบโดยความเห็นของ ...” หรือ “ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของ ...” หรือ ใช้คำอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายกัน ซึ่งจากถ้อยคำดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งประสงค์เป็นการบังคับฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองว่า ก่อนที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการ ถ้อยคำในบริบทดังกล่าวจึงจะมีลักษณะเป็นการให้คำแนะนำในขั้นตอนหรือวิธีการปรึกษาหารือ เพื่อประกอบการตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง โดยองค์กรที่ให้คำปรึกษาที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั่นเองจึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นการขอคำแนะนำหรือความเห็นเพื่อประกอบการตัดสินใจของฝ่ายปกครองจากองค์กรที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน หรือเป็นเรื่องของอำนาจในการให้สิทธิในการค้าขายซึ่งการอนุญาตนั้นจะต้องประกอบไปด้วยพนักงานท้องถิ่นและพนักงานจราจร

จากแนวคำวินิจฉัยชี้แจงแสดงถึงปัญหาการเลือกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นยังไม่เหมาะสมเนื่องจากขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนส่งผลต่อปัญหาข้อพิจารณาถึงการแยกแยะความแตกต่างระหว่างเหตุปราศจากอำนาจและเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

### 5.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายขาดความชัดเจนและไม่มีการกำหนดลำดับหรือการเลือกเหตุในการอ้างเหตุพิถอน หากไม่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นได้ จะส่งผลต่อการอ้างเหตุที่ใช้ในการพิถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันในสองประการคือ

ประการแรกข้อแตกต่างในการพิจารณาเรื่องการแก้ไขเยียวยาในชั้นเจ้าหน้าที่ หากศาลอ้างเหตุพิถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุปราศจากอำนาจ ศาลไม่จำเป็นต้องตรวจสอบหรือพิจารณาในเรื่องการแก้ไขเยียวยาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 41 กล่าวคือ เมื่อพบเหตุออกนิติกรรมทางปกครองไปโดยปราศจากอำนาจแล้ว ศาลสามารถอ้างเหตุพิถอนได้ทันที แต่หากเป็นเหตุพิถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ศาลยังคงต้องพิจารณาในลำดับต่อไปอีกว่านิติกรรมทางปกครองนั้นหากเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ทำโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เป็นกรณีตามมาตรา 41 และหากได้มีการดำเนินการแก้ไขเยียวยาในชั้นเจ้าหน้าที่แล้ว เหตุบกพร่องนั้นย่อมหมดสิ้นไปและไม่อาจพิถอนด้วยเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการจากข้อบกพร่องนั้นได้อีก

ประการที่สอง ข้อแตกต่างในเรื่องการหยิบยกเหตุพิถอนขึ้นวินิจฉัยเองของศาล ในกรณีที่คู่กรณีมิได้กล่าวอ้างเหตุพิถอนบางประการ เป็นปัญหาว่าศาลสามารถหยิบยกเหตุพิถอนเองได้ในทุกกรณีหรือหยิบยกได้เฉพาะเรื่องในปัจจุบันศาลมีแนวคำวินิจฉัยใน 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรก ศาลเห็นว่าเหตุพิถอนนิติกรรมทางปกครองทุกกรณีเป็นเหตุที่ศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิถอนได้เองส่วนแนวทางที่สอง คือ ถ้อยตามแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส ที่วางหลักว่าศาลจะหยิบยกเหตุพิถอนนิติกรรมได้เฉพาะกรณีเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเท่านั้น โดยเหตุเกี่ยวกับการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยปราศจากอำนาจเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ศาลหยิบยกได้เอง ส่วนกรณีผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในบางกรณีเท่านั้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 9 ที่ขาดความชัดเจนและไม่กำหนดลำดับการเลือกเหตุพิถอนที่ส่งผลให้มีการปรับใช้หรือเลือกเหตุที่ไม่เหมาะสมประกอบกับตัวอย่างคำวินิจฉัยที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาตัวอย่างนั้น เป็นกรณีที่องค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งนั้นประกอบไปด้วยสององค์กรคือ เจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานจราจร แม้ตามกฎหมายจะใช้คำว่าด้วยความเห็นชอบ โดยลักษณะแล้วจะต้องเป็นการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่จราจร ส่วนการปรึกษาหารือที่เป็นเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการเป็นการให้ข้อคิดเห็น

ประกอบการตัดสินใจของฝ่ายปกครองกล่าวคือ ยังต้องมีขั้นตอนการตัดสินใจของฝ่ายปกครองในอีกขั้นตอน ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยข้างต้น มีลักษณะเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ในลักษณะการล่วงล้ำอำนาจของเจ้าหน้าที่คนหนึ่งโดยเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่ทั้งสองไม่ได้มีความสัมพันธ์กันทั้งในแง่บังคับบัญชาและการควบคุม กล่าวคือ เจ้าพนักงานท้องถิ่นอนุญาตให้มีการค้าขายเพียงองค์กรเดียวโดยมิได้ให้อีกองค์กรที่มีอำนาจตัดสินใจร่วมกันใช้อำนาจอีกส่วนหนึ่ง ลักษณะดังตัวอย่างจึงเป็นกรณีการปราศจากอำนาจมิใช่กรณีไม่ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอน ศาลจึงควรอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวด้วยเหตุนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยปราศจากอำนาจ มิใช่เพิกถอนโดยอ้างเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ โดยการอ้างเหตุเพิกถอนในเรื่องปราศจากอำนาจนั้น หากกรณีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีมิได้กล่าวอ้างมาในคดีศาลปกครองสามารถหยิบยกเหตุดังกล่าวได้เอง และศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องการแก้ไขเยียวยาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตรา 41 อีก

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่มีความชัดเจนในการแยกแยะความแตกต่างของเหตุเพิกถอนทั้งสองประการ เพื่อให้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองมีการอ้างเหตุเพิกถอนระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ถูกต้องเหมาะสม

โดยการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุปราศจากอำนาจและเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการให้ชัดเจน ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครอง เพื่อแยกแยะว่าในกรณีที่บกพร่องจากเหตุปราศจากอำนาจ เป็นข้อบกพร่องจากการใช้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจออกกฎหรือทำคำสั่งได้ทันที เช่นกรณีการให้ความเห็นชอบตามตัวอย่างคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น แต่หากเป็นการบกพร่องในการดำเนินการบางอย่างที่บทบัญญัติกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรนั้น ในลักษณะที่ยังไม่อาจตัดสินใจได้ในทันที เช่น กฎหมายกำหนดให้ต้องปรึกษาหารือต่อคณะกรรมการในการออกกฎ กฎหมายมักใช้คำว่าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ... เป็นต้น กรณีนี้องค์กรคณะกรรมการ..เป็นองค์กรที่ให้คำปรึกษาหรือให้ความเห็นชอบ โดยในประเทศฝรั่งเศสรูปแบบขององค์กรที่ให้คำปรึกษาเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากลักษณะขององค์กรที่ปรึกษาในการจัดตั้งขึ้น โดยแม้มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ในเรื่ององค์ประกอบและบทบาทหน้าที่ก็จะแตกต่างกันด้วย แต่มีลักษณะร่วมกันประการเดียวขององค์กรเหล่านี้คือการให้ความเห็นโดยปราศจากอำนาจการตัดสินใจ<sup>3</sup> ดังนั้นหากในกรณีเจ้าหน้าที่ยัง

<sup>3</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2535,มกราคม). *องค์กรที่ปรึกษาในฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่มที่11,ตอนที่1. น.4.

ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งในทันที แต่ต้องปรึกษาหารือคณะกรรมการเสียก่อน หากไม่ได้ขอคำปรึกษาหารือจากคณะกรรมการ จึงจะเป็นเรื่องผิดขั้นตอนหรือวิธีการ

เมื่อกำหนดหลักเกณฑ์และลักษณะของเหตุเพิกถอนดังกล่าวข้างต้นได้ชัดเจนแล้ว จะส่งผลให้ศาลสามารถพิจารณาแยกแยะเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเหตุปราศจากอำนาจ และเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการได้อย่างถูกต้องเหมาะสม อันจะส่งผลต่อลำดับการเลือกใช้เหตุต่างๆเพื่ออ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

เรื่องปราศจากอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครอง ควรพิจารณาเพิกถอนโดยอ้างเหตุปราศจากอำนาจเสียก่อนเป็นลำดับแรก เช่น เมื่อตรวจพบว่าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจทำให้มีเหตุที่จะเพิกถอนกฎทั้งฉบับ กรณีนี้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎได้เลยโดยอาศัยเหตุที่ออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจส่วนข้ออ้างอื่นที่ว่าออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญหรือเลือกปฏิบัตินั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไป เพราะเพียงเหตุที่ว่ากฎออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่ากฎทั้งฉบับไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพียงพอที่จะเพิกถอนแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอีก เพราะเหตุปราศจากอำนาจเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความรุนแรงและไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ แต่หากไม่ใช่เหตุบกพร่องในเรื่องอำนาจ จึงจะพิจารณาถึงเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในลำดับต่อไป ส่วนกรณีรูปแบบบางอย่างที่มีลักษณะใกล้เคียงกันกับเหตุปราศจากอำนาจศาลควรอ้างเหตุปราศจากอำนาจเป็นเหตุเพิกถอนเนื่องจากเป็นความบกพร่องที่ร้ายแรงและประจักษ์ชัด ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือแม้ศาลมีอำนาจเลือกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ตามที่ศาลจะเห็นว่าเหมาะสม และถ้าพบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายเหตุศาลจะยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเหตุเดียวขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ได้อีก เพื่อเป็นไปตาม “หลักการประหยัดเหตุผลในการพิพากษา” (le principe de l'économie des moyens)<sup>5</sup>

กล่าวโดยสรุป ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ หลักเกณฑ์เรื่องความแตกต่างระหว่างเหตุปราศจากอำนาจและเหตุผิดรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ กล่าวคือ

<sup>4</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2547, 19 พฤษภาคม). คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป. โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. น. 8-9

<sup>5</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2553). เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. หลักสูตรนักรับราชการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลปกครอง. น. 5.



กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง เป็นข้อบกพร่องอันเกิดจากการผู้ที่มีกฎหมายกำหนดให้รับผิดชอบและมีอำนาจตัดสินใจ ในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ในทันที ไม่ว่าจะเกิดเหตุอันเกิดจากตัวเจ้าหน้าที่ เขตพื้นที่ หรือเวลา

ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการ กระทำนั้นหมายถึงข้อบกพร่องในดำเนินการบางอย่างก่อนออกกฎหรือคำสั่ง หรือเป็นการบกพร่อง ในระหว่างการจัดทำกฎหรือคำสั่ง

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องปราศจากอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจในพิจารณาเพิกถอนโดยอ้างเหตุปราศจากอำนาจก่อนเป็นลำดับแรก โดย ไม่จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอีก

ดังนั้น จึงควรนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 จะส่งผลให้ศาลสามารถแยกแยะเหตุ เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจ กับการออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เมื่อพบเหตุปราศจาก อำนาจทำให้ศาลมีหลักเกณฑ์ประกอบการใช้ดุลพินิจและสามารถเลือกเหตุเพิกถอนที่เหมาะสม ส่งผลต่อการพิจารณาคดีที่จะดำเนินไปตามลำดับขั้นตอนโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาหาเหตุ เพิกถอนประการอื่นอีก เป็นการสอดคล้องต่อหลักการประหยัดเหตุผลในการพิพากษา” (le principe de l'économie des moyens) และเกิดความรวดเร็วในการพิจารณาคดีมากขึ้น รวมถึง เป็นการวางแนวทางปฏิบัติราชการที่ดีให้แก่ฝ่ายปกครองที่ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบถึงอำนาจ หน้าที่ให้ถูกต้องก่อนที่จะดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครอง

## 5.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไขกรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุบกพร่องโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการซึ่ง เกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการ

เมื่อสามารถแยกแยะข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในการออกนิติกรรมทางปกครองระหว่างเหตุ ปราศจากอำนาจและเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว จึงต้องมาพิจารณาในลำดับต่อไปว่า รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นดำเนินการโดยองค์กรใด ตามปกติรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการย่อม ต้องดำเนินการโดยฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นโดยตรง แต่ บางกรณีมีความเกี่ยวพันกันในขั้นตอนการออกนิติกรรมทางปกครอง ระหว่างองค์กรฝ่ายปกครอง และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือในขั้นตอนเตรียมการนั้นดำเนินการโดยองค์กรตาม

รัฐธรรมนูญ แต่ในชั้นออกคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกคำสั่งโดยต้องผูกพันตามข้อเท็จจริงที่เกิดจากการดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญทำผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ศาลปกครองสามารถตรวจสอบเหตุผลปกครองนั้นได้หรือไม่ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

5.2.1 ปัญหากรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุผลปกครองโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการ

ตั้งที่กล่าวถึงในบทที่ 2 ถึงขั้นตอนเตรียมการอันเป็นขั้นตอนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองที่จะไปกระทบสิทธิประชาชน เช่น ขั้นตอนในการตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย เป็นต้น โดยปัญหาในกรณีนี้เกี่ยวข้องกับระหว่างสององค์กรที่ต่างกัน ตามกรณีการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัย แต่ผู้ออกคำสั่งลงโทษเป็นผู้บังคับบัญชาที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองโดยผู้ออกคำสั่งมิได้ดำเนินการในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>6</sup> คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจหน้าที่ตาม มาตรา 250 ในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ร่ำรวยผิดปกติ กระทำ ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่า ที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควร ดำเนินการด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 19 (2) (3) และ (4) บัญญัติว่า“คณะกรรมการ

<sup>6</sup> ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลงชั่วคราว ตามข้อ 1 แห่งประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2555 แต่ศาลและองค์กรอิสระยังปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตาม ข้อ 4 และ ข้อ 5 แห่งประกาศฉบับเดียวกัน โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ยังคงมีผลใช้บังคับตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 24/2555 และยังไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับถาวรบังคับใช้ ดังนั้น การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ ผู้เขียนจึงยังคงวิเคราะห์ปัญหาตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมเป็นหลักประกอบการกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่ยังคงมีผลบังคับใช้ รวมถึงระเบียบที่เกี่ยวข้อง

ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้(1) ... (2) ไล่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามหมวด 6 การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญ (3) ไล่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม(2) และเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (4) ไล่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วย ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไล่สวนการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน โดยมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยแล้ว<sup>7</sup> จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติ

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 92 ในกรณีที่มีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ แล้วแต่กรณี

กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ โดยเร็ว โดยให้ถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของส่วนการ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประกอบ พ.ศ. 2542 มาตรา 92 และมาตรา 93<sup>8</sup> ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องมีคำสั่งลงโทษทางวินัยตามฐานความผิด โดยมีต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก โดยขั้นตอนเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในกรณีสอบสวนความผิดทางวินัยกรณีนี้ เป็นการสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และมีระเบียบอันเกี่ยวกับขั้นตอนการสอบสวนที่สำคัญ ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวน พ.ศ. 2550 ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2547 ทั้งนี้ ระเบียบทั้งสองฉบับถูกยกเลิกตามข้อ 3 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง พ.ศ. 2555 ในปัจจุบันรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการไต่สวนจึงดำเนินการตามระเบียบฉบับดังกล่าว

การชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อมีมติชี้มูลความผิดว่าผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดทางวินัย หรือในกรณีที่ต้องดำเนินการเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐพ้นจากตำแหน่ง ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณา ลงโทษทางวินัยผู้ถูกกล่าวหา หรือดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อไป

จากการศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการสอบสวนเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัย ไม่ปรากฏบทบัญญัติใดระบุว่า การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยตรง

---

สอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือวันที่ได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย

สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปยังผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 93 เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 92 วรรคหนึ่งและวรรคสามแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณา ลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง

ตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ส่งผลให้ศาลปกครองดำเนินการตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากลักษณะองค์กรจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการป.ป.ช. มีใช้องค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยตรง หากแต่เป็นองค์กรในลักษณะพิเศษที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ และจากการไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนถึงอำนาจตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีกรณีพิพาทในการพิจารณาของศาลซึ่งผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างความบกพร่องในขั้นตอนการสอบสวนของคณะกรรมการป.ป.ช.ปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังนี้คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 405/2551 กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (ผู้บัญชาการกองบัญชาการตำรวจนครบาล) แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยผู้ฟ้องคดีนั้น เมื่อได้พิจารณาสำนวนคดีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 จัดส่งสำนวนการสอบสวนทางวินัย ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว ก็ไม่ปรากฏหลักฐานอันใดที่แสดงให้เห็นว่าคดีนี้คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณามีมติว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาไม่น่าหนักพอสนับสนุนข้อกล่าวหาหรือไม่ ตามข้อ 15 วรรคหนึ่ง ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2540) ออกตามความใน พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาแต่อย่างใด การดำเนินการสอบสวนทางวินัยดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม ส่วนสำนวนการสอบสวนพิจารณาโทษทางวินัยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ถือเป็นการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยซึ่งเป็นหลักสำคัญที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องนำมาประกอบการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่เมื่อไม่ปรากฏว่าคณะอนุกรรมการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ดำเนินการพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีที่คัดค้านอนุกรรมการไต่สวนและแจ้งผลการพิจารณาคำขอดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกระบวนการสำคัญของหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวน ดังนั้น การดำเนินการสอบสวนและมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงไม่ถูกต้องในสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรมเช่นกัน เมื่อการดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยและคณะอนุกรรมการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ชอบด้วยกฎหมายดังวินิจฉัยแล้วการออกคำสั่งที่ 533/2547 ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2547 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ จึงไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้

คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 (คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ) ได้พิจารณาอุทธรณ์แล้วมีมติ ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

จากตัวอย่างคำพิพากษาเมื่อพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เวรคสอง บัญญัติว่า อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจึงเห็นได้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่ใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญจะไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญปรากฏตามหมวด 11 มาตรา 229-258 จะได้รับยกเว้นไม่อยู่ในการตรวจสอบในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มี 2 ส่วนได้แก่ ส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือ คณะกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

จึงเป็นปัญหาของอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 92 และมาตรา 93 ที่กำหนดอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยผู้บังคับบัญชาจะต้องมีคำสั่งลงโทษทางวินัยตามฐานความผิด โดยมีต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญและไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง

#### 5.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการออกคำสั่งทางปกครองลงโทษทางวินัยในกรณีนี้มีความเกี่ยวพันกันระหว่างสององค์ กล่าวคือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เป็นองค์กรตาม

รัฐธรรมนูญ ในหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นต้นสังกัดของผู้ถูกกล่าวหา โดยในการสอบสวนเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการไต่สวนทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผู้บังคับบัญชาจะต้องมีคำสั่งลงโทษทางวินัยตามฐานความผิด โดยไม่มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันมีลักษณะเป็นการเกี่ยวเนื่องกับการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น และไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเกี่ยวกับการไต่สวนเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัย รวมถึงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจในการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เนื่องจากเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจในการไต่สวนดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญที่มีได้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง

จากการศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสพบว่า มีการจัดองค์กรบริหารราชการแผ่นดินในหลายลักษณะ เป็นไปตามหลักการรวมอำนาจและหลักกระจายอำนาจ โดยองค์กรบริหารราชการส่วนกลาง แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ องค์กรที่มีอำนาจทั่วไปทางปกครอง หน่วยงานด้านการอำนวยความสะดวก และองค์กรที่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ มีหน้าที่เพียงให้ความเห็นในโครงการต่างๆ นอกจากนี้ยังมีองค์กรที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชา ได้แก่ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (les autorités administratives indépendantes) เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและอำนาจบังคับบัญชามีอำนาจหลากหลายลักษณะ เช่น อำนาจในการให้ความเห็น อำนาจในการออกคำสั่งต่างๆ อำนาจในการแนะนำ ลงโทษหรือวางกฎเกณฑ์ต่างๆ แม้ไม่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรี<sup>9</sup> แต่ยังคงเป็นองค์กรปกครอง (l'autorités administrative) คำสั่งขององค์กรดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>10</sup> และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ใช้คำว่า l'organisation des pouvoirs publics เช่น คณะกรรมการตุลาการ ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ และสภาเศรษฐกิจสังคม เป็นต้น โดยองค์กรเหล่านี้จัดตั้งนอกเหนือจากองค์กรของรัฐตามโครงสร้างปกติ ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรเหล่านี้ต่างก็มีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ออกมาขยายความ

<sup>9</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์.(2551). *หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. น. 31-32.

<sup>10</sup> วิษณุ วรวิญญู. (2538). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปเมืองไทย*. น. 27-29.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>11</sup> องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศสมีได้มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ทำให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศส เป็นการใช้อำนาจทางปกครองและอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองทุกกรณี แต่ถ้าเป็นกรณีการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เช่น การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาได้ ซึ่งเป็นตามหลักที่ว่า การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้<sup>12</sup>

ข้อบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในกรณีการได้สวนเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัยอันเกิดจากการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เมื่อพิจารณาตามแนวกฎหมายฝรั่งเศสองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลปกครองยังไม่มีฐานที่มาของกฎหมายในการให้อำนาจพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอ้างเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเนื่องจากข้อบกพร่องในการสอบสวนชี้มูลความผิดทางวินัยที่กระทำโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อย่างไรก็ดี ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยยังคงเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่เป็นผู้ต้องออกคำสั่งลงโทษทางวินัย โดยผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหา นั้น ต้องพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นย่อมกระทบสิทธิและมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลปกครองต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองสามารถตรวจสอบในเนื้อหาการกระทำนั้นได้แม้จะไม่สามารถอ้างเหตุเพิกถอนด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการได้ แต่ศาลปกครองสามารถใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 54 ระบุว่า เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง

<sup>11</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2544). วิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. น. 89.

<sup>12</sup> วรณกร บานชื่น.(2553). ปัญหาข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง:ศึกษากรณีการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใดๆ ให้แก่ศาล รวมถึงบทบัญญัติอื่นๆ ในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลตามระเบียบฉบับเดียวกัน เพื่อพิจารณาหาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายในต่อไป

ดังนั้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้มีความชัดเจน จากเดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 บัญญัติว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้(1) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภามาตรา 272 และมาตรา 279 วรรคสาม(2) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275(3) ใ้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ร่ำรวยผิดปกติ กระทบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทบความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทบความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควรดำเนินการด้วยทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต(4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 259 และมาตรา 264 ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด(5) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง(6) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปีทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วย(7) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ...”

โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ใ้สวนและวินิจฉัยในการชี้มูลความผิดทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการ พร้อมทั้งส่งความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยหน่วยงานต้นสังกัดไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก

เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนว่าการ ใ้สวนและการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและเป็นการใช้อำนาจ

โดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และจะส่งผลให้ศาลปกครองไม่ก้าวล่วงในการตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการไต่สวนเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรลักษณะพิเศษ ที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงมิใช่ลักษณะของการออกนิติกรรมทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองที่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง

**5.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขกรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน**

ดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 และบทที่ 4 ทำให้ทราบว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของฝ่ายปกครองนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายลำดับชั้น แต่ในการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542มาตรา9 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า “ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้น”จึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ศาลจะนำมาพิจารณาหาเหตุเพิกถอนนั้น ควรกำหนดแต่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทอันเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองเท่านั้นหรือสามารถกำหนดได้จากระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายในของฝ่ายปกครอง โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

5.3.1 ปัญหารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน

จากการศึกษาพบว่าในการอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นศาลปกครองไทยตรวจสอบทั้งรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎประเภทต่างๆ และกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นการออกกฎกระทรวงเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง โดยไม่ได้บัญญัติและไม่มีการบัญญัติให้ต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีไว้ก็ตาม แต่ก่อนที่รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงจะต้องส่งร่างกฎกระทรวงดังกล่าวไปให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบและปฏิบัติสืบทอดกันตลอดมา จึงพอถือได้ว่าได้มีกฎหมายจารีตประเพณีกำหนดให้การออกกฎกระทรวง กฎทบวง หรือกฎอื่นที่มีฐานะเทียบเท่ากฎกระทรวง จะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวแล้ว ดังนั้น การฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในฐานะหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ

ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 31 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 ว่าด้วยสินค้าที่ผู้ประกอบการจะขอลดหย่อนภาษีได้ซึ่งเป็นกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกมาใช้บังคับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน ขอให้แก้ไขหรือเพิกถอนกฎกระทรวงดังกล่าวจึงเป็นการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลเห็นว่าเป็นขั้นตอนตามกฎหมายจารีตประเพณี<sup>13</sup> นอกจากนี้ ยังมีการอ้างหนังสือเวียนคณะรัฐมนตรีมีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในระบบเปิดในการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการชั้น เพื่อให้เกิดการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการมีความเป็นธรรม โปร่งใส สามารถอธิบายและตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ตั้งแต่การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีงบประมาณ 2541 (1 ตุลาคม 2540) เป็นต้นไป ดังนั้นผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ตั้งเลื่อนขั้นเงินเดือน และผู้อำนวยการโรงพยาบาลตะกั่วทุ่งที่เป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีจะต้องถือปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามแล้ว ย่อมถือว่าการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนได้กระทำไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และมีผลทำให้การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนครั้งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>14</sup>โดยถือว่าเป็นรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ

จึงเป็นปัญหาในการศึกษาว่ากรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน ทั้งนี้ ในการวินิจฉัยของศาลบางกรณีได้นำหนังสือเวียน หรือแนวปฏิบัติของหน่วยงานมาอ้างประกอบคำวินิจฉัยโดยเห็นว่าเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ โดยที่รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นๆ ประชาชนหรือบุคคลภายนอกฝ่ายปกครองอาจมิได้รับรู้หรือรับทราบหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่ประการใด เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามกฎหมายไทยแล้วพบว่าเหตุเพิกถอนนิติกรรมที่ออกโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้น” แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมิได้มุ่งประสงค์จะบังคับแต่เฉพาะรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติตามกฎหมายเท่านั้น จึงอาจตีความไปในทางที่ว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ศาลจะนำมาพิจารณาค้นหาเหตุเพิกถอนในกรณีนั้นอาจจะปรากฏในลักษณะของจารีตประเพณี แนวปฏิบัติของหน่วยงาน หรือหนังสือเวียนต่างๆ ก็ได้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่กฎหมายจะต้องเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจ ที่มาในการที่ฝ่าย

<sup>13</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.12/2546 หัวข้อ 4.2.1

<sup>14</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.103/2551 หัวข้อ 4.2.1

ปกครองจะใช้อำนาจกระทบสิทธิของประชาชนจะต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากที่มาของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการดังที่ได้กล่าวไปในบทที่ 2 พบว่า บ่อเกิดแห่งกฎหมายทั้งประเภทที่เป็นลายลักษณ์อักษร และไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ต่างเป็นหลักการในการกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินงานตาม แต่เมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มิได้มีการบ่งบอกถึงความชัดเจนว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการต้องถูกกำหนดในบทบัญญัติลักษณะใดจึงจะถือว่าเป็นสาระสำคัญที่หากฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามแล้วจะเป็นข้อบกพร่องให้ศาลหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น จึงเป็นข้อพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญในการอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นตามที่ปรากฏในกฎหมายลำดับต่างๆ

### 5.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นว่าในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการออกนิติกรรมทางปกครองศาลจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ในเมื่อศาลปกครองจะอ้างเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการออกนิติกรรมทางปกครอง จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายปกครองด้วยโดยแยกได้เป็น 3 กรณีดังนี้

กรณีที่หนึ่ง กรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นมีกฎหมายแม่บทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ศาลจะนำมาพิจารณาเพิกถอนได้ต่อเมื่อได้มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจในการออกกฎอย่างชัดเจนซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจของการกระทำทางปกครองที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ โดยปกติกฎหมายในลำดับนี้จะกำหนดหลักการสำคัญ ส่วนรายละเอียดอื่นๆจะระบุว่าให้ดำเนินออกเป็นกฎกระทรวงหรือกฎหมายลำดับรองอื่นๆ รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะนี้มีลักษณะเป็นสาระสำคัญที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาประกอบหลักการพิจารณาประการอื่นต่อไป

กรณีที่สอง กรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ เป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการตามกฎหมายจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไป สำหรับกรณีกฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการประพฤติปฏิบัติของฝ่ายปกครอง กฎหมายปกครองที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีนั้น โดยลักษณะของ

กฎหมายปกครองนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายเทคนิคที่มีได้เกี่ยวข้องกับความรู้สึกลึกซึ้งของประชาชนในสังคม จึงยากต่อการเข้าถึงหรือรับรู้ได้ของประชาชนที่มีได้เป็นผู้ปฏิบัติงานในฝ่ายปกครอง และการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน เมื่อเป็นการยากที่ประชาชนจะเข้าถึงหรือรับรู้ถึงประเพณีปฏิบัติของฝ่ายปกครอง ศาลจึงไม่ควรนำรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการตามกฎหมายจารีตประเพณี มาอ้างเป็นเหตุเพิกถอนได้ หากแต่เห็นว่ารูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการตามกฎหมายจารีตประเพณี นั้นเป็นเรื่องสำคัญที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม โดยเคร่งครัดในการออกนิติกรรมทางปกครอง ผู้เขียนเสนอให้นำกฎหมายจารีตประเพณีต่างๆ อันเกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการมาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจนในกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายปกครองต่อไป เนื่องจากโดยหลักแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์การฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวดำรงอยู่จริง ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารองรับกฎหมายประเพณีนั้น หรือยกเลิกประเพณีนั้นเสียเพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย<sup>15</sup>

กรณีหลักกฎหมายทั่วไป ที่พิจารณาและค้นหาได้จากหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการตามหลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักกฎหมายที่สามารถพิจารณาและค้นหาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้และยังอยู่ภายใต้เหตุผลที่ประชาชนสามารถรับรู้และเข้าใจได้พอสมควร แต่การค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปก็ไม่ใช่ว่าเรื่องง่าย หลักกฎหมายทั่วไปมักจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาค ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปบางประการอาจต้องสืบสาวออกมาจากการอ่านบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายมาตราหรือหลายฉบับประกอบกัน เช่น หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง ดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 เป็นต้น<sup>16</sup> นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับขั้นตอนการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ได้แก่ หลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง (audi alteram partem) ที่เป็นการให้สิทธิแก่บุคคลในอันที่จะปกป้องนิติฐานะของตนจากการใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง ก่อนที่จะตัดสินใจใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลใดหาก

<sup>15</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์.(2554).กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป.น. 52

<sup>16</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม.น. 35-36

การออกคำวินิจฉัยสั่งการเช่นนี้มีมูลเหตุจูงใจมาจากการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลนั้นฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่คนใช้เป็นเหตุผลในการออกคำวินิจฉัยสั่งการให้บุคคลนั้นทราบ และให้มีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้นและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน การใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการไปโดยไม่เคารพและไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไปนี้ ย่อมทำให้คำวินิจฉัยสั่งการไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>17</sup> โดยหลักกฎหมายทั่วไปกรณีนี้ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 แต่เนื่องจากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ บังคับใช้เฉพาะคำสั่งทางปกครอง จึงมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่าหากเป็นกรณีคำสั่ง หรือกฎนั้น กระบอบสิทธิของเอกชน หากฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการในการให้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ศาลปกครองสามารถนำหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการไม่ดำเนินการตามหลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่งเพิกถอน โดยอ้างเหตุนิติกรรมทางปกครองโดยผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีของหลักกฎหมายทั่วไปกรณีนี้ รวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในกรณีอื่น เป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร โดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่จะนำมาอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นควร ต้องมีความชัดเจน โดยการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อการดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้นเป็นที่รับรู้ และรับทราบจากฝ่ายเอกชนด้วย ศาลไม่ควรอ้างเหตุเพิกถอนด้วยเหตุออกนิติกรรมโดยผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ หากแต่ศาลควรนำหลักกฎหมายทั่วไปไปพิจารณาเพื่ออ้างเหตุเพิกถอนในส่วน องค์ประกอบภายในต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดเจนกำหนดให้ฝ่ายปกครอง ต้องดำเนินการในขั้นตอนโต้แย้ง ก็ไม่อาจอ้างเหตุเพิกถอนด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการได้ เว้นแต่จะได้กำหนดเป็นขั้นตอนการโต้แย้งคัดค้านไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในปัจจุบัน ศาลยังสามารถพิจารณาข้อบกพร่องเรื่องหลักการโต้แย้งดังกล่าวและเพิกถอนได้ด้วย เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายในต่อไปซึ่งผู้เขียนเห็นด้วย และเห็นว่าในกรณีที่ศาลไม่อาจอ้างเหตุเพิกถอนในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ปรากฏในกฎหมายประเภทต่าง ๆ นั้น มิได้เป็นบทสรุปว่านิติกรรมทางปกครองนั้น ชอบด้วยกฎหมาย หากแต่ศาลยังคงต้องพิจารณาหาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นเหตุ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายในต่อไป

กรณีที่สามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในลักษณะหนังสือเวียน หรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองเองนั้น กล่าวคือ มิได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บท หรือกฎหมายลำดับ

<sup>17</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์. เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 15.

รองใดๆไว้อย่างชัดเจน หากแต่เป็นการกำหนดขั้นตอนการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากขึ้น เมื่อพิจารณาจากความเห็น Maurice Hauriou แห่งมหาวิทยาลัย Toulouse กล่าวว่า ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นระเบียบแบบแผนของทางราชการหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในแง่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองหมายถึง การใช้สิทธิต่างๆของบุคคลมหาชนที่มีการจัดระเบียบภายใต้กระบวนการต่างๆที่กำหนดขึ้นไว้<sup>18</sup> จึงเป็นเรื่องการให้ความสำคัญแก่กระบวนการในการดำเนินการทางปกครองหรือ “ระเบียบแบบแผนทางราชการ” หรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั่นเอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ฝ่ายปกครองต้องเคารพในระเบียบแบบแผนทางราชการเพราะถือเป็นหลักประกันที่ประชาชนจะพึงได้รับ มิเช่นนั้นแล้วฝ่ายปกครองก็อาจทำตามอำเภอใจได้ ขั้นตอนหรือวิธีการมีเพื่อกำหนดแนวทางในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ต้องแยกออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาลเนื่องกระบวนการพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการปกครองอันได้แก่ การพิจารณาออกคำสั่งต่างๆทางปกครอง Hauriou ยังกล่าวอีกว่า การดำเนินการปกครองย่อมก่อให้เกิดขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งจะถูกกำหนดโดยรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือแม้กระทั่งหนังสือเวียน<sup>19</sup> ในกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่า แม้หนังสือเวียนเป็นเพียงมาตรการภายในหรือการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง หนังสือเวียนจึงมิได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือกระทบสิทธิของประชาชน หนังสือเวียนมิใช่ที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่หนังสือเวียนก่อให้เกิดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตาม<sup>20</sup> ในปัจจุบันศาลปกครองฝรั่งเศสมีคำวินิจฉัยในคดี Mme Duvignières ค.ศ. 2002 โดยเห็นว่าหนังสือเวียนใดแม้เป็นการตีความกฎหมายหรืออธิบายกฎหมายก็ตาม แต่ถ้ามีลักษณะบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหนังสือเวียนดังกล่าว หนังสือเวียนที่มีลักษณะเช่นนี้อาจถูกนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเพิกถอนได้<sup>21</sup> และตามระบบกฎหมายไทย

<sup>18</sup> Auby et Drago , *Tratité de contentieux admonostratif*, T.II 2<sup>e</sup> éd., 1975, p.83 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. วารสารนิติศาสตร์. น. 267.

<sup>19</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. วารสารนิติศาสตร์. น. 267.

<sup>20</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. น. 194-195

<sup>21</sup> คำบรรยายของศาสตราจารย์ Sophie Théron เรื่อง *การนำมาตรการภายในของฝ่ายปกครองมาฟ้องต่อศาลปกครองในฝรั่งเศสทำได้เพียงใด*. ณ สำนักงานศาลปกครอง วันที่ 15 ธันวาคม 2553 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. น. 195.

เห็นว่า โดยปกติหนังสือเวียนไม่ใช่กฎ เว้นแต่ในหนังสือเวียนมีเนื้อหาซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ตามคำนิยามของกฎ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยหนังสือเวียนที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ามีลักษณะเป็นกฎที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 550/2547 หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0526.6/ว.22 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2543 ซึ่งปลัดกระทรวงการคลัง ได้แจ้งเวียนให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและส่วนราชการทราบเพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการจัดทำสัญญาอนุญาตให้ข้าราชการไปศึกษาฝึกอบรมหรือปฏิบัติการวิจัย ณ ต่างประเทศเพิ่มเติมทุกครั้งเมื่อมีการอนุมัติให้ขยายระยะเวลาการศึกษา เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงมีลักษณะเป็นกฎ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองกำหนดในหนังสือเวียน รวมถึงแนวปฏิบัติภายในต่างๆ แม้มิใช่บ่อเกิดแห่งกฎหมาย แต่หนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัติต่างๆ ที่ถูกกำหนดขึ้น โดยฝ่ายปกครอง ย่อมผูกพันให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องดำเนินการตาม ย่อมถือเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัติจึงมีความสำคัญที่อาจก่อให้เกิดการกระทบสิทธิต่อประชาชน

โดยหลักแล้ว เมื่อกฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้แล้วไม่ได้รับการปฏิบัติตามก็จะถือว่านิติกรรมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่ผิดขั้นตอน และเป็นกรณีที่ไม่อาจกลับทำให้ชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะการทำให้ถูกขั้นตอนในภายหลังนั้น ไม่มีความหมายแต่อย่างใด หรือเป็นการไร้ประโยชน์<sup>22</sup> แต่การที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัตินั้นๆ แม้ไม่ใช่กฎหมาย แต่ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้นซึ่งเป็นไปตามหลักคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจ โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้นและรวมไปถึงเอกสารแนวปฏิบัติภายในหน่วยงาน<sup>23</sup> ศาลจึงมีหน้าที่ต้องเข้าไปตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองนั้นกำหนดขึ้นด้วย โดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นควรจะต้องถูกกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่มีลักษณะเป็นแนวปฏิบัติหรือธรรมเนียมปฏิบัติที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในลักษณะนี้ยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอที่จะเกิดผลกระทบต่อเอกชนหรือเกิดผลผูกพันต่อฝ่ายปกครอง จึงมิใช่รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ หากมีการ

<sup>22</sup> C.E. 20 fév. 1952, Hutin, p.754 อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น. 153.

<sup>23</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*. น. 130



กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรศาลยังคงต้องพิจารณาก่อนว่าหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัตินั้นๆ สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่ ถ้ามีความ สอดคล้องไม่ขัดกับกฎหมายแม่บท ศาลสามารถนำมาพิจารณาหาเหตุบกพร่องเพื่อเพิกถอนในเรื่อง รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ โดยต้องนำหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญประการอื่น ประกอบด้วย แต่หากแนวปฏิบัติหรือหนังสือเวียนนั้นขัดต่อกฎหมายแม่บทศาลย่อมไม่มีผลบังคับ ใช้ และต้องพิจารณาหาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุประการอื่นต่อไป

ส่วนรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เกี่ยวกับหรือเกิดขึ้นจากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์ อักษรอื่นๆ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรนำมาเป็นเหตุในการพิจารณาได้ รูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ ควรต้องถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนจึงจะสอดคล้องตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) และหลักหลักความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime) ที่เรียกครอง องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนให้รับประกันแก่ปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจในสองประการ ประการ แรก องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนต้องรับประกันเสถียรภาพของสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนตราขึ้นใช้บังคับต้องมีสถานะที่มั่นคงพอสมควรเมื่อ เทียบกับเวลา กฎเกณฑ์เหล่านั้นต้องไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกบ่อยครั้งหรือง่ายจนเกินไป ประการที่สอง องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนต้องรับประกันความแน่นอนและชัดเจนของกฎเกณฑ์และ สถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎเกณฑ์และคำสั่งทั้งหลายต้องมีความชัดเจน เข้าใจง่าย และเข้าถึงได้ง่าย<sup>24</sup> ทำให้ประชาชนทราบและสามารถตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการจากบทบัญญัตินั้นได้ในอีกทางหนึ่งด้วย หากจารีตประเพณีใดหรือแนวปฏิบัติใดที่ฝ่าย ปกครองเห็นว่ามีมีความสำคัญต่อการดำเนินงานควรนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้ เกิดความชัดเจนต่อไป

ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพิ่มเติม ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542หรือระเบียบของที่ ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยกำหนดว่า รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่จะมาเป็นเหตุในการพิจารณาได้นั้นต้องเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการที่กำหนดขึ้นในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมาย ลำดับรองที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจในการกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในลักษณะหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองเองที่เป็น ลายลักษณ์อักษรทั้งนี้ รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นต้องเป็นที่รับรู้รับทราบของประชาชน

<sup>24</sup> ปิยนุตร แสงกนกกุล. (2556). เล่มเดิม. น. 123

การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะส่งผลให้ศาลปกครองมีกรอบแนวทางที่ชัดเจนในการพิจารณาค้นหาที่มาของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการจากบทบัญญัติต่างๆ ได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดมิได้ถูกกำหนดในกฎหมายลำดับต่างๆ รวมถึงหนังสือเวียน หรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองเองที่เป็นลายลักษณ์อักษร หากฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการหรือดำเนินการโดยมีข้อบกพร่องย่อมมิใช่รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

#### 5.4 ปัญหาและแนวทางแก้ไขกรณีการจำแนกรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญ

เมื่อพิจารณาพบว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่จะนำมาเป็นเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือปรากฏในหนังสือเวียนที่มีความชัดเจนเป็นที่รับรู้รับทราบของประชาชน แต่ยังไม่อาจเป็นข้อสรุปได้ว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นสาระสำคัญ ศาลต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ประการอื่นประกอบด้วยตามข้อวิเคราะห์ต่อไปนี้

##### 5.4.1 ปัญหาการจำแนกรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญ หรือไม่เป็นสาระสำคัญ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ...”

ในบทบัญญัติดังกล่าว มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความจำเป็นสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหา ดังนี้

ประการแรก รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการปรากฏอยู่ในกฎหมายทุกลำดับชั้น และมีจำนวนมากมาย การที่ศาลจะวินิจฉัยโดยพิจารณาแต่เพียงว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการบกพร่องเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติในกฎหมายจึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ จะส่งต่อการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ในทุกการดำเนินงาน เนื่องจากในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางอย่างเป็นเพียงเรื่องทางธุรการ และได้ส่งผลกระทบต่อนิติกรรมทางปกครองนั้นให้เสียไป เป็น

ข้อบกพร่องเพียงเล็กน้อย เช่น ในกรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในทางธุรการ การรับส่งเอกสารที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยงานสารบรรณ พ.ศ.2526 หรือกรณีที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 43<sup>25</sup> ได้วางหลักเกณฑ์การแก้ไขข้อบกพร่องของคำสั่งทางปกครองไว้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองบกพร่องเล็กน้อย เช่น พิมพ์ผิด กรณีนี้แม้ว่าจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องอยู่บ้าง แต่ก็ยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอไม่ว่าเวลาจะผ่านมานานเพียงใดก็ตาม และถ้าได้แก้ไขเพิ่มเติมอย่างใดแล้วต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบด้วย<sup>26</sup> รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวต่างก็บัญญัติในกฎหมายทั้งสิ้น ดังนั้นจึงต้องมีการพิจารณาหลักเกณฑ์ประการอื่นในการพิจารณาความเป็นสาระสำคัญของประกอบกันดังกล่าวไว้ในบทที่ 4

ประการที่สอง การฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรือคำฟ้องกรณีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง นี้มีความสำคัญอย่างมากซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายในเรื่องของคำสั่งทางปกครอง กฎ คุลพินิจของฝ่ายปกครอง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ผู้มีส่วนได้เสีย ในการฟ้องคดี ตลอดจนขอบเขตการควบคุมของศาลปกครอง<sup>27</sup> ศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการวางแนวทางการปฏิบัติราชการทางปกครอง หากปล่อยให้การพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองในแต่ละคดีเพียงอย่างเดียว อาจทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไม่เป็นไปในบรรทัดฐานเดียวกัน อีกทั้งคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ก็มีได้ผูกพันให้ศาลในคดีหลังต้องวินิจฉัยตาม

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงควรมีความชัดเจนหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความ เป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นเหตุที่ศาลจะนำมาพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 43 คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดหลงเล็กน้อยนั้น เจ้าหน้าที่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้เสมอในการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองตามวรรคหนึ่ง ให้แจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบตามควรแก่กรณี ในการนี้เจ้าหน้าที่อาจเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องจัดส่งคำสั่งทางปกครอง เอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมได้

<sup>26</sup> มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. (2552). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539. น. 137.

<sup>27</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล. เล่มเดิม. น. 175.

#### 5.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้มีกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ชัดเจน ซึ่งในการที่ศาลจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเพื่อวินิจฉัยอย่างเหตุเกิดอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ มีอาจอ้างการตรวจสอบว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่เพียงประการเดียว หากจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ประการอื่นในการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ศาลสามารถเพิกถอนได้ประกอบด้วย ดังปรากฏให้เห็นตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ดังนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครอง<sup>28</sup> ประการที่สอง หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อคู่กรณีที่เป็นเอกชน<sup>29</sup> ประการที่สาม หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีหรือประโยชน์สาธารณะ<sup>30</sup>

อย่างไรก็ดี ในกรณีของการทำคำสั่งทางปกครอง แม้พบว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นสาระสำคัญ แต่หากได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาตามมาตรา 41 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย ศาลไม่อาจเพิกถอนด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการได้อีก และหากพิจารณาได้ว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญนั้นบกพร่องแต่ในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางส่วน แต่ไม่กระทบถึงขั้นตอนหลักที่ได้ดำเนินการมาย่อมไม่เป็นเหตุให้เพิกถอน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับเกณฑ์การพิจารณาที่ปรากฏในกฎหมายฝรั่งเศส พบว่าในกฎหมายฝรั่งเศสเอง ก็มีได้พิจารณาแต่เพียงว่า รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นบัญญัติในกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ยังมีหลักเกณฑ์ประการอื่นประกอบการพิจารณาด้วยหลายประการ<sup>31</sup> ดังนี้

ประการแรก เกณฑ์ว่าด้วยความสำคัญอย่างยิ่งของรูปแบบ ตามแนวคำวินิจฉัยของ Conseil d'Etat ได้แยกลักษณะของแบบที่เป็นสาระสำคัญ (formalité substantielle) ศาลจะดูว่าการไม่ทำตามแบบนี้มีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนที่ได้รับรองไว้หรือไม่ ถ้าไม่กระทบศาลจะไม่

<sup>28</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.410/2555 ในหัวข้อ 4.2.1

<sup>29</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.117/2548 ในหัวข้อ 4.2.1

<sup>30</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.86/2552 ในหัวข้อ 4.2.1

<sup>31</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. น. 245.

เพิกถอนหรือกรณีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าถึงไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบแล้ว การกระทำนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้ และแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ (formalité non substantielle) รูปแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญนั้น หากฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติแล้วจะไม่เกิดผลต่อความสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครองถ้ากฎหมายกำหนดแบบไว้หรือกำหนดขั้นตอนกระบวนการไว้ ฝ่ายปกครองก็ต้องเคารพ ถ้าไม่เคารพ โดยหลักศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เว้นแต่ แบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่สำคัญ ไม่กระทบถึงการตัดสินใจในเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองหรือฝ่ายปกครองมิได้มีเจตนาในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณียอมไม่จำเป็นต้องเพิกถอน

ประการที่สอง วัตถุประสงค์ของรูปแบบถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อให้หลักประกันอันเป็นประโยชน์ต่อประชาชน ประชาชนยอมกล่าวอ้างการผิดรูปแบบนี้ได้ แต่ประชาชนยอมไม่อาจยกคำกล่าวอ้างรูปแบบที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองเองแต่อย่างใด

ประการที่สาม ผลอันอาจเกิดขึ้นได้จากรูปแบบ กล่าวคือ ต้องดูว่าหากรูปแบบขั้นตอนนั้นอาจมีผลเปลี่ยนแปลงแนวคำตัดสินของฝ่ายปกครอง การไม่ทำตามรูปแบบนั้นก็ถือว่าเป็นการทำผิดรูปแบบขั้นตอน

ประการที่สี่ คุณูปการแห่งข้อเท็จจริงที่ประกอบหรือที่เกิดขึ้นภายหลังจากการก่อนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ การทำผิดรูปแบบขั้นตอนอาจไม่มีผลใดในบางสถานการณ์ กล่าวคือ กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนซึ่งต้องเป็นสถานการณ์พิเศษที่ทำให้การกระทำตามแบบพิธีเป็นไปได้ยาก หรืออาจเป็นกรณีที่ไม่อาจทำตามแบบพิธีได้นั้น เนื่องจากการกระทำของประชาชนเอง เช่น กรณีที่ประชาชนละเว้นไม่ระบุที่อยู่ ทำให้ฝ่ายปกครองส่งจดหมายแจ้งเหตุไปไม่ได้ ท้ายที่สุดการทำแบบพิธีนั้นอาจทำให้สมบูรณ์ภายหลังได้ในบางสถานการณ์ ในส่วนนี้ต่างจากกรณีที่การกระทำทางปกครองทำไปโดยไม่มีอำนาจ

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น ได้แบ่งการพิจารณาตรวจสอบเพื่อหาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมีการแบ่งขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ มี 2 ลักษณะ ลักษณะแรก ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ (mandatory procedural requirements) และลักษณะที่สอง ขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญหรือเป็นเพียงแนวปฏิบัติ (directory procedural requirements) เฉพาะกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่เคารพขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นจึงจะส่งผลให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาว่ากระบวนการใดถือเป็นกระบวนการขั้นตอนที่สำคัญคือ หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นแล้ว จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของเอกชน กระบวนการขั้นตอนนั้นยอมถือเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ และขั้นตอนหรือวิธีการที่มีลักษณะเป็นการสนับสนุนให้เอกชนบังคับการตามสิทธิที่ตนมีได้ ขั้นตอนหรือ

วิธีการนั้นก็ถือเป็นสาระสำคัญเช่นกันซึ่งมีคำพิพากษาของศาลได้วางแนวไว้ว่า ขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ ระยะเวลาการอุทธรณ์และองค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์และกระบวนการขั้นตอน ที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย เป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญรวมถึงกรณีการปรึกษาหารือหากมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงขั้นตอนการปรึกษาหารือ เช่น การไม่ดำเนินการหารือกับบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดศาลอังกฤษก็เห็นว่าเป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญหากไม่ดำเนินการคำสั่งที่ออกมาจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศ เห็นได้ว่าการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญนั้นได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ประการอื่นนอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงการพิจารณากระทบที่จะเกิดขึ้นต่อเอกชนด้วย

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายต่างประเทศ ประกอบแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทย ทำให้สามารถจำแนกการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ได้หลายหลักเกณฑ์ การที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในกฎหมายไทยเป็นจำนวนมากและการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการมีอย่างหลากหลาย ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแก้ไขปัญหา เพื่อให้การพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการเป็นไปในบรรทัดฐานเดียวกัน และมีความชัดเจนจึงควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยกำหนด หลักเกณฑ์พิจารณาความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการดังนี้

หลักเกณฑ์ประการแรก หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครอง กล่าวคือ หากไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น จะส่งผลกระทบต่อตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่จะทำให้เกิดผลในการออกกฎหรือคำสั่งที่เปลี่ยนแปลงไป

หลักเกณฑ์ประการที่สอง หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อคู่กรณีที่เป็นเอกชน กล่าวคือ หากไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจะส่งผลกระทบต่อคู่กรณีอันเป็นการเกิดผลร้ายแก่คู่กรณีนั้นจนยากที่จะแก้ไขเยียวยา

หลักเกณฑ์ประการที่สาม หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีหรือประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ หากไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจะส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีหรือประโยชน์สาธารณะที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องแม้จะมิได้เข้ามาในคดี

การเพิ่มหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะช่วยให้ มีบทบาทปฏิบัติที่ชัดเจนและจะส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการมีความชัดเจนมากขึ้นและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ทั้งนี้ เมื่อพบว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ฝ่ายปกครองดำเนินการโดยไม่ถูกต้อง ศาลปกครองยังไม่อาจอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุดังกล่าวได้ในทันที แต่ต้องพิจารณาถึงการหยิบยกเหตุบกพร่องขึ้นวินิจฉัยของศาลโดยจะกล่าวในหัวข้อ 5.5 ต่อไป

### 5.5 ปัญหาและแนวทางการแก้ปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง

เมื่อพบว่าฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการและการไม่ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นส่งผลกระทบต่อหลักเกณฑ์ในหัวข้อ 5.4.2 แล้ว ศาลปกครองยังไม่อาจอ้างเหตุบกพร่องนั้นเพื่อเป็นเหตุเพิกถอนในทันที แต่ต้องพิจารณาต่อไป หากคู่กรณีไม่ได้กล่าวอ้างหรือต่อสู้เหตุบกพร่องนั้นในคดี แม้ศาลจะตรวจพบเหตุบกพร่องนั้นเอง ศาลก็มีอำนาจในการหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเองได้ในบางกรณีเท่านั้น

#### 5.5.1 ปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง

ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองนั้นศาลย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองประกอบด้วย 2 หลัก คือ 1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ 2) หลักการฟังความทุกฝ่าย และประกอบไปด้วยหลักที่นำมาจากวิธีพิจารณาความทั่วไป คือ การพิพากษาตรงตามคำขอซึ่งหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักย่อยประการหนึ่งของหลักความประสงค์ของคู่ความในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองก็ได้นำหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมาใช้บังคับเช่นกัน โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่มีความสำคัญหลักหนึ่งในหลายๆหลัก โดยหลักกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกรอบในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นศาลจะต้องพิจารณาทั้งข้ออ้างข้อสนับสนุนในการอ้างต่อศาลว่า นิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใดและพิจารณาคำขอท้ายฟ้องว่าประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร เช่น

ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนื่องจากฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยไม่ได้ให้โอกาสในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เป็นต้น ศาลจะพิจารณาพิพากษานอกเหนือไปจากข้ออ้างดังกล่าวนี้มิได้ เว้นแต่จะเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

หลักข้อยกเว้นดังกล่าว ในกฎหมายไทยปรากฏตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ซึ่งระบุว่า “ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นเหตุที่มีความสำคัญ ถ้าศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาถือว่าศาลไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาให้มีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย และคู่กรณีสามารถยกข้ออ้างที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้ตลอดเวลาและในทุกชั้นศาล<sup>32</sup> ดังที่ระบุว่า ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นอุทธรณ์นั้นผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้ ตามข้อ 101 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นผูกพันที่ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเสมอแม้คู่กรณีไม่ได้กล่าวอ้างจากการศึกษาพบว่าข้อกฎหมายดังกล่าว มิได้มีการบัญญัติหรือระบุว่าเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ได้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงส่งผลให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองในการหยิบยกเหตุเพิกถอนดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเองโดยคู่กรณีมิได้โต้แย้ง และส่งผลให้เกิดปัญหาให้เกิดแนวคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวที่แตกต่างกัน

ในปัจจุบันพบว่าศาลปกครองไทยมีแนวคำวินิจฉัยแบ่งออกเป็น 2 แนว ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เป็นแนวในทางปฏิบัติของศาลปกครองไทย โดยศาลเห็นว่า เป็นหลักทั่วไปที่ศาลมีดุลพินิจในการหยิบยกเหตุเพิกถอนทั้ง 5 เหตุ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เองได้ โดยคู่กรณีมีต้องกล่าวอ้างเหตุเพิกถอนนั้นมาในคดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลเห็นว่าเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทุกเหตุ เป็น

<sup>32</sup> สุริย์ เผ่าสุทธวาร. (2551, กันยายน).เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ.น. 88



ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น เหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการศาลย่อมมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.55/2546<sup>33</sup> คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตำแหน่งนิติกร 7 ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งที่ 113/2543 เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิดลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมการค้าต่างประเทศ) ได้ตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดกรณี นายนคร มิ่งมงคล ข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี ไม่ครบตามจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะพึงได้รับตามคำพิพากษา สำหรับหนี้ที่ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ในวันเป็นหนี้ในส่วนของดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความ รวมเป็นเงิน 47,506.90 บาท ต่อมา นายนคร ได้ออนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุด คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นว่า ไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กระทรวงการคลัง) เห็นว่า ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครมิได้ดำเนินการหรือมอบหมายให้แก่ผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครจึงเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย และให้ดำเนินการเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ โดยด่วน จึงให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครชดใช้เงินจำนวน 47,506.90 บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ภายในกำหนดหกสิบวัน ทั้งนี้ นายนคร ได้ออนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว โดยขณะพ้นจากตำแหน่งเดิมไม่ได้ส่งมอบงานในหน้าที่และงานที่ได้รับมอบหมายที่ยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จให้แก่ผู้ใด แต่ได้แจ้งด้วยวาจาต่อผู้ฟ้องคดีว่างานที่ตนเองรับผิดชอบทั้งหมดอยู่ในตู้เหล็กเก็บเอกสาร โดยไม่ได้ทำหลักฐานหรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบเกี่ยวกับงานสำคัญซึ่งดำเนินการไม่แล้วเสร็จจนกระทั่งวันที่ 15 มิถุนายน 2541 สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานีได้ออกหมายนัดสอบสวนพยานหลักฐานประกอบคำขอรับชำระหนี้ถึงนายนครตามที่อยู่ของนายนคร และนายนครได้นำส่งหมายนัดส่งให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2541 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมอบหมายให้นายทัศนัย ชุ่มชาติ ตำแหน่งนิติกร เป็นผู้ยื่นขอรับชำระหนี้และดำเนินการเกี่ยวกับคดีนี้ และได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่า ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมได้ เนื่องจากครบกำหนดระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้แล้วตั้งแต่วันที่ 7 มิถุนายน 2541 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิด

<sup>33</sup> โปรดดู ภาคผนวก 1

ชดใช้ค่าเสียหายในทางละเมิดจะต้องปรากฏว่าได้กระทำการด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครได้กระทำการใดอันเป็นการกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ประการใด ฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษาให้เพิกถอนความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือที่ กค 0526.6/668 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543 และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่ง ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน 47,506.90 บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามข้อเสนอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือที่ กค 0526.6/668 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543 โดยผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน กรณีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

ในคดีดังกล่าวศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น โดยเมื่อพิจารณาจากคำฟ้องแล้ว ไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งเหตุความบกพร่องในเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแต่ประการใด ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการเพื่อให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการ จากนั้นออกคำสั่งใหม่โดยยังคงมีเนื้อหาในคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิดเช่นเดิม ตามคำวินิจฉัยต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.238/2556<sup>34</sup> วินิจฉัยว่า มูลเหตุละเมิดเกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2541 ผู้ถูกฟ้องคดี (กรมการค้าต่างประเทศ) ได้ดำเนินการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด และเห็นว่าไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่กระทรวงการคลังเห็นว่าผู้บังคับบัญชาของนายนคร มิ่งมงคล ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และได้มีหนังสือที่ กค 0526.6/668 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2543 แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดี

<sup>34</sup> โปรดดู ภาคผนวก 2

ทราบ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ตามความเห็นกระทรวงการคลังเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบค่าใช้จ่ายจำนวน 47,506.90 บาท การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวได้ดำเนินการภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 10 วรรคสอง<sup>35</sup> แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับมาตรา 12<sup>36</sup> แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ.55/2546 ลงวันที่ 16 ธันวาคม 2546 วินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ 35/2547 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2547 เพิกถอนคำสั่งที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 และได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดอีกครั้งหนึ่ง หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนอีกตามคำสั่งที่ 273/2548 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 คดีจึงมีประเด็นต้องวินิจฉัยเบื้องต้นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบค่าใช้จ่ายความรับผิดชอบละเมิดครั้งแรกตามคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 113/2543 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 จึงถือได้ว่าในวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 เป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นอย่างช้า แม้ว่าต่อมาคำสั่งดังกล่าวจะถูกเพิกถอนไปแล้วก็ตาม ก็ไม่มีผลกระทบหรือมีผลเปลี่ยนแปลงต่อวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอีกในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 ตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 273/2548 เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายความรับผิดชอบละเมิด ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 เป็นการออกคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดอายุความที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเป็นการออกคำสั่ง

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 10 วรรคสอง สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ไม่ต้องรับผิดชอบแต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 273/2548 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินจำนวน 47,506.90 บาท โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกคำสั่งนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

จากคดีตัวอย่างแสดงให้เห็นว่า การที่บทบัญญัติในข้อ 92 และข้อ 101 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้ระบุหลักเกณฑ์การวินิจฉัยถึงความเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของเหตุเพิกถอนดังกล่าว ส่งผลให้ศาลหยิบยกเหตุออกนิตินกรรมทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญอย่างไม่เหมาะสม อีกทั้ง การเพิกถอนด้วยเหตุนี้มีโอกาสที่ฝ่ายปกครองจะนำนิตินกรรมทางปกครองที่บกพร่องดังกล่าวไปแก้ไขเพียงเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ โดยยังคงเนื้อหาในลักษณะเดิมเช่นเดียวกับคำสั่งแรก สิทธิของคู่กรณีจึงยังถูกผลกระทบจากเนื้อหาแห่งนิตินกรรมทางปกครองอยู่เช่นเดิม และในท้ายที่สุดผู้ถูกกระทบสิทธิยังคงต้องนำนิตินกรรมทางปกครองนั้นมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาแห่งนิตินกรรมนั้นเช่นเดิม

คำพิพากษาศาลปกครอง นครราชสีมา ที่ 344/2553 วินิจฉัยว่า เมื่อปรากฏว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเพียงแต่ตรวจสอบสรุปยอดรายได้และนำส่งคลังในปี พ.ศ. 2543 และ พ.ศ. 2544 ตรวจสอบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และได้มีหนังสือเรียกให้คู่สัญญาในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีข้อสงสัยมาให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าว โดยมีได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างไร คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามหนังสือ ที่ อบ 0019/12661 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2546 และหนังสือ ที่ อบ 0019/893 ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2546 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการเป็นจำนวนเงิน 249,931 บาทที่ออกตามความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงข้างต้นจึงเป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในปัญหานี้ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้ยกขึ้นเป็นประเด็นในคำฟ้องให้ศาลวินิจฉัย ศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามหนังสือ ที่อบ 0019/12661 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2546 และหนังสือ ที่อบ 0019/893 ลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2546 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามหนังสือ ถบ ค่วนที่สุด ที่ อบ 0019/172 ลงวันที่ 19 มีนาคม 2547 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่ง

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นที่เห็นว่าคำสั่งที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 428/2556 ซึ่งเป็นลักษณะของแนวทางที่สอง

แนวทางที่สอง ถือตามแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสที่จะหยิบยกได้เฉพาะกรณีเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเท่านั้น ซึ่งไม่ใช่ทุกรณีที่ศาลจะหยิบยกได้เองโดยเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส ประกอบไปด้วย<sup>37</sup> กรณีแรกเหตุเกี่ยวกับการทำนิติกรรมไปโดยปราศจากอำนาจ (CE,15 févr. Rec.CE,p.114) กรณีที่สอง เหตุเกี่ยวกับการฝ่าฝืนเนื้อหาหรือขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย (CE, sect., 30 avr.1976, Lacome Rec.CE,p.224)กรณีที่สาม การออกนิติกรรมทางปกครองให้มีผลบังคับย้อนหลัง(CE, 25 juin 1998, GAJANO62) กรณีที่สี่ การฝ่าฝืนคำสั่งในคำพิพากษาของศาล (CE,6 juin 1958, Rec.CE.p.315) กรณีที่ห้า ความไม่มีตัวตนอยู่ของนิติกรรมทางปกครองเป็นเรื่องที่ศาลต้องหยิบยกขึ้นมา ฉะนั้นศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่มีตัวตนอยู่ไม่ได้ (CE,sect.,10 déc.1971, Quetin.Rec.CE,p.757)

6) ความเป็นโมฆะของสัญญาที่ดี การสิ้นสุดข้อผูกพันเพราะสัญญาโมฆะหรือการเรียกลาภมิควรได้จากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมสัญญาที่เป็นโมฆะก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (CE,6 mai 1985, Rec.CE,p.241)

ส่วนกรณีที่เกี่ยวข้องกับเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัย ดังนี้

1) ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในเรื่องมิได้ทำตามรูปแบบขั้นตอนไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>38</sup>

2) ศาลตีความว่าการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการปรึกษาหารือดังกล่าวเป็นข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงที่ศาลหยิบยกมาเพิกถอนได้เอง โดยระดับร้ายแรงคล้ายกับกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยปราศจากอำนาจ (C.E.Ass., juin 1978,SCI du Boulevard Arogo) ทั้งนี้ ถ้ามีกรณีฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องถือตามความเห็นขององค์กรที่หารือ แต่หน่วยงานไม่ปฏิบัติตาม

<sup>37</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2553). เล่มเดิม.น.9.

<sup>38</sup> C.E. 26 juillet 1946, sieux อ้างถึงใน สุริย์ เผ่าสุทธาวาร. (2551,กันยายน).เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 กฎหมายปกครองต่างประเทศ.น. 94.

ความเห็นดังกล่าวศาลเห็นว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเช่นกัน (C.E. 8 juin 1994 Mmc Laurent)<sup>39</sup>

จากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรงจนไม่อาจเยียวยาได้ ศาลจึงมีอำนาจยับยั้งได้แม้คู่กรณีมิได้กล่าวมาในชั้นศาล ดังนั้น การยับยั้งเหตุเพิกถอนโดยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการจึงทำได้ อย่างจำกัดและไม่ใช่ทุกกรณีที่ยับยั้งได้

โดยคำวินิจฉัยในแนวทางนี้ปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 428/2556<sup>40</sup> (ประชุมใหญ่) ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดี ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชน ที่ศาลปกครองมีอำนาจยับยั้งขึ้นวินิจฉัยได้หรือไม่ เห็นว่า ตามข้อ 92 แห่ง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ การที่ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความ สงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยเองนั้น ศาลย่อมกระทำได้เมื่อเห็นสมควร มิใช่ว่าถ้าเห็นเป็นข้อ กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว แม้คู่กรณีไม่ยกขึ้นว่ากล่าว ศาลจะต้อง ยกขึ้นเองเสมอ ข้อเท็จจริงคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ทบทวนคำสั่งทางปกครองและให้มีการแก้ไข ราคาค่าประเมินที่ดินตามหลักฐาน น.ส. 3 เลขที่ 37 หมู่ที่ 12 ตำบลนาจะหลวย ให้ถูกต้องตามที่ผู้ฟ้อง คดีประเมินไว้ ซึ่งจะเป็นผลให้การคำนวณค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากรลดลงตามที่ผู้ฟ้องคดี เรียกเก็บและจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ โดยผู้ฟ้องคดีขอผ่อนชำระค่าสินไหม ทดแทนเป็นรายเดือน จำนวน 40 งวด หรือตามที่ตกลงกันใหม่กับกระทรวงการคลัง โดยในคำฟ้องไม่มี ประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการไม่ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสดชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดง พยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรม เห็นว่า การให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือ ผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรม หรือ ไม่ มิใช่เป็นกรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ดี จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวยังมีชี้แนะบรรทัดฐานว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการในทุกกรณีไม่ใช่ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและจากแนว

<sup>39</sup> Jean-François Brisson. (2004). *Le recours pour excès de pouvoir*. p.86.

<sup>40</sup> โปรดดู ภาคผนวก 3

คำวินิจฉัยสองแนวทางที่แตกต่างกันนั้นจึงต้องพิจารณาถึงความเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ แต่คู่กรณีได้กล่าวอ้างมาในคดีและการหยิบยกเหตุดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเองของศาลปกครอง

#### 5.5.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ไม่มีหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติในกรณีที่ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยกล่าวอ้างเหตุผิดแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นเองในฐานะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนอาจก่อให้เกิดปัญหาการขัดต่อหลักวิธีพิจารณาคดีที่สำคัญสองประการคือ

ประการแรก ปัญหาการขัดต่อหลักความประสงค์ของกลุ่มความ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ได้กล่าวมา ศาลปกครองอ้างเหตุไม่ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเรื่องขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน โดยคู่กรณีได้กล่าวอ้างในคดีนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักความประสงค์ของกลุ่มความ เพราะเมื่อศาลสามารถหยิบเพิกถอนกฎหรือคำสั่งด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการได้เองโดยคู่กรณีได้ประสงค์จะต่อสู้ในประเด็นดังกล่าวหากศาลเพิกถอนด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองสามารถกลับไปดำเนินกระบวนการใหม่โดยยังคงเนื้อหาคำสั่งในแบบเดิม เช่นในคดีวินัยจะต้องมีการดำเนินการสอบข้อเท็จจริงเมื่อผู้ฟ้องคดีนำคำสั่งลงโทษทางวินัยมาฟ้องต่อศาลปกครองโดยต่อสู้ในข้อเท็จจริงว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดวินัยหรือไม่ โดยมีต่อสู้ในเรื่องกระบวนการสอบสวนทางวินัย แสดงถึงความประสงค์ของกลุ่มความที่ต้องการให้ศาลพิจารณาว่าการกระทำหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นความผิดที่สมควรถูกลงโทษทางวินัยหรือไม่ โดยมีได้มีความประสงค์ที่จะให้ศาลเพิกถอนในข้อบกพร่องของกระบวนการสอบสวนทางวินัยเพราะจะส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนใหม่อีกครั้ง ดังนั้น หากศาลตรวจพบเองและเพิกถอนในประเด็นดังกล่าว จึงมีโอกาที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการแก้ไขเฉพาะในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ โดยยังคงออกคำสั่งในเนื้อหาเดิม และในท้ายที่สุดผู้ฟ้องคดีจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลอีกครั้ง การเพิกถอนในกรณีเช่นนี้จึงมิใช่การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการนิติกรรมทางปกครองอย่างแท้จริง

ประการที่สอง ปัญหาการขัดต่อหลักการฟังความทุกฝ่าย การหยิบยกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกรณีไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นมาวินิจฉัยโดยคู่กรณีได้กล่าวอ้างมาในคดี จึงมีโอกาที่ข้อเท็จจริงบางประการคู่กรณีได้ชี้แจงหรือแสดงต่อศาล เนื่องจากมิใช่ประเด็นแห่งคดี ทั้งนี้แม้รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางประการอาจเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับ

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลก็ยังคงเคารพหลักฟังความทุกฝ่ายก่อนเพื่อให้เกิดความ  
แน่ใจว่าเหตุที่จะหยิบยกขึ้นเพิกถอนนั้นเป็นข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจริง

เพื่อมิให้เกิดปัญหาการขัดต่อหลักวิธีพิจารณาคดีที่สำคัญสองประการดังที่ได้อธิบายมา  
ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในพิจารณาการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ  
ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ควรมีบทบัญญัติที่ชัดเจนโดยถือตามแนวทางที่สองคือ การ  
อ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมิใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนใน  
ทุกกรณี และในการพิจารณาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ  
ขั้นตอนและวิธีการนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส ที่จะหยิบยก  
ได้เฉพาะกรณีเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเท่านั้น จึงไม่ใช่ทุกกรณีที่ศาลจะหยิบยกได้  
เอง โดยกฎหมายฝรั่งเศสได้มีแนวคำวินิจฉัย โดยเห็นว่าเหตุเกี่ยวกับการทำนิติกรรมไปโดย  
ปราศจากอำนาจเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี(moyen d'ordre  
public) แต่กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในเรื่องมิได้ทำตามรูปแบบขั้นตอนไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความ  
สงบเรียบร้อยของประชาชน

ผู้เขียนจึงเห็นควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เพื่อพิจารณาในกรณีอ้างเหตุ  
เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น มิใช่กฎหมายเกี่ยวกับ  
ความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่อาจมีข้อยกเว้นในบางกรณี โดยแยกแยะพิจารณาตาม  
หลักเกณฑ์ในการอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นขึ้นเองโดยศาลปกครอง แบ่งการ  
พิจารณาออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีแรกรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บกพร่องนั้นมีผลกระทบเฉพาะคู่กรณี เช่น  
ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในเรื่องรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการในคดีวินัยซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับ  
ผลกระทบจากคำสั่งโดยตรงหรือคดีความรับทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นต้นในการพิจารณา  
จะต้องคำนึงถึงหลักความประสงค์ของคู่ความ การไม่ยกขึ้นต่อสู้ในประเด็นเหตุบกพร่องในเรื่อง  
รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ย่อมเป็นการที่คู่กรณีมิได้มีความประสงค์จะให้ศาลเพิกถอนในเหตุ  
บกพร่องนั้นแล้ว แต่มีความประสงค์ให้ศาลปกครองวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีหรือพิจารณาเหตุ  
เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในส่วนองค์ประกอบภายในต่อไป

ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีมิได้กล่าวอ้างเหตุที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอน  
หรือวิธีการ หากศาลหยิบยกขึ้นว่ากล่าวในการเพิกถอนคำสั่งเสียเองเพราะเหตุไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ  
ขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว จะส่งผลกระทบเฉพาะคู่กรณีโดยตรง มิได้กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ  
ผู้เขียนเห็นว่า ข้อบกพร่องดังกล่าว มิใช่ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตาม ข้อ 92 แห่ง  
ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543



ที่ศาลจะยกขึ้นมาเองได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐที่เห็นว่าหากผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในเรื่องมิได้ทำตามรูปแบบขั้นตอนไม่ใช่ว่าปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (C.E. 26 juillet 1946, sieux)

กรณีที่สอง รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การออกกฎโดยมิได้ทำประชาพิจารณ์ หรือการดำเนินก่อสร้างคอนโดมิเนียมขนาดใหญ่โดยไม่ผ่านขั้นตอนและวิธีการของการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นต้นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ในลักษณะนี้ส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก มิได้มีผลกระทบต่อเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นศาลจึงควรผ่อนปรนความเคร่งครัดในหลักความประสงค์ของคู่ความ แต่ยังคงต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักกรณีดังกล่าวย่อมมีประชาชนอีกจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบจากข้อบกพร่องดังกล่าวที่อาจไม่เข้าร่วมในคดีและเป็นการยากที่จะให้ประชาชนทั้งหมดเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีเช่นนี้ศาลศาลสามารถหยิบยกเหตุผลพร้อมรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยได้เอง กล่าวคือ รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตาม ข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543

กรณีที่สาม รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ หากมีกฎหมายบังคับให้ต้องปรึกษาหารือย่อมเป็นกรณีที่มีความสำคัญและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการนั้นย่อมเป็นเรื่องที่ขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน และกรณีที่กฎหมายบังคับให้มีการปรึกษาหารือย่อมเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญในการแสดงความคิดเห็นประกอบการตัดสินใจออกนิติกรรมทางปกครองให้เป็นไปด้วยความรอบคอบ เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่เห็นว่า นิติกรรมทางปกครองที่ต้องหารือหรือได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่เป็นรูปคณะกรรมการก่อน ขั้นตอนเช่นนี้ถือเป็นสาระสำคัญ การหารือหรือผ่านความเห็นชอบขององค์กรที่เป็นรูปคณะกรรมการ(เช่น Conseil d'Etat สภาท้องถิ่น ฯลฯ) ก่อนเช่นนี้ก็เพื่อให้การตัดสินใจสั่งการเป็นไปโดยรอบคอบ มีข้อมูลต่างๆ ที่สมบูรณ์อันจะทำให้เกิดการบริหารที่ดี<sup>41</sup> และเมื่อพิจารณาประกอบกับแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐที่เห็นว่าการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการปรึกษาหารือดังกล่าวเป็นข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงที่ศาลหยิบยกมาพิถกถอนได้เอง โดยระดับร้ายแรงคล้ายกับกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยปราศจากอำนาจ(C.E.Ass., juin 1978, SCI du Boulevard Arogo) ทั้งนี้ ถ้ามีกรณีฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องถือตามความเห็นขององค์กรที่หารือ แต่หน่วยงานไม่ปฏิบัติตามความเห็นดังกล่าวศาลเห็นว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเช่นกัน(C.E. 8 juin 1994 Mmc Laurent) ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ากรณีที่ฝ่ายปกครอง

<sup>41</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม.น. 268.

ไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการปรึกษาหารือตามที่กฎหมายบัญญัติแม้คู่กรณีไม่กล่าวอ้างมาในคดีศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นพิจารณาในฐานะกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตาม ข้อ 92 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า ในการหยิบยกพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ในฐานะข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ในบางกรณีศาลมิได้ให้โอกาสคู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน จึงควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ดำเนินการตามหลักการฟังความทุกฝ่ายที่ศาลต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ทราบข้ออ้างข้อเถียงตลอดจนพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้โอกาสคู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน ให้ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีได้ทราบคำฟ้องและพยานหลักฐานประกอบคำฟ้อง ตลอดจนมีโอกาสได้ให้การแก้ข้อกล่าวหาและเสนอพยานหลักฐานสนับสนุนคำให้การของตน และที่สำคัญก็คือ เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสทราบและมีโอกาสโต้แย้งแล้วเท่านั้น ที่ศาลจะนำมาใช้เป็นฐานในการพิพากษาคดี ศาลไม่อาจนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีโอกาสรับทราบและมีโอกาสโต้แย้งมาใช้ประกอบการพิจารณาได้<sup>42</sup> และเมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีความเห็นว่าข้อที่สำคัญในการหยิบยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณานี้ ศาลจะต้องเคารพฟังความทุกฝ่ายตามมาตรา R. 611-7 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ค.ศ.2000 คือต้องให้คู่ความทุกฝ่ายได้ทราบและโต้แย้งคัดค้านก่อนพิพากษาคดี<sup>43</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์กรณีหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง เพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องการหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของศาล

กรณีมีผลกระทบเฉพาะคู่กรณี เช่น ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในเรื่องรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการในคดีวินัยซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งโดยตรง หรือคดีความรับทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น กรณีนี้มีข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยการไม่

<sup>42</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. น. 15.

<sup>43</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น. 10.

ยกขึ้นต่อสู้ในประเด็นเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ย่อมเป็นการที่คู่กรณีมิได้ประสงค์ให้ศาลเพิกถอนในเหตุบกพร่องนั้นแล้ว แต่มีความประสงค์ให้ศาลปกครองวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีหรือพิจารณาเหตุเพิกถอนทางปกครองในส่วนขององค์ประกอบภายในต่อไป

กรณีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะผู้มีส่วนได้เสียรายอื่นที่มีได้เข้ามาในคดี เช่น การออกกฎโดยมิได้ทำประชาพิจารณ์ กรณีเช่นนี้ศาลยังมีความจำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ กรณีดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากกระทบผลประโยชน์สาธารณะการจำกัดการพิจารณาเฉพาะความประสงค์ของกลุ่มความย่อมมีโอกาสเกิดผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้เข้ามาต่อสู้ในคดี

กรณีขั้นตอนการปรึกษาหารือ หากมีกฎหมายบังคับให้ต้องปรึกษาหารือการที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการนั้นย่อมเป็นเรื่องที่ขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน และกรณีที่กฎหมายบังคับให้มีการปรึกษาหารือย่อมเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ แม้คู่กรณีไม่กล่าวอ้างมาในคดี ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นพิจารณาในฐานะกฎหมายเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาว่าเหตุบกพร่องดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันควรเป็นเหตุให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ให้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงจนแน่ใจว่ามีข้อบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจริง จึงจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เมื่อมีข้อกฎหมายในการกำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเองตามข้อพิจารณาของผู้เขียนข้างต้น จะส่งผลให้การหยิบยกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นไปตามหลักความประสงค์ของกลุ่มความ โดยยังคงรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง และเมื่อพบว่าข้อบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลควรดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อให้แน่ใจว่ามีเหตุบกพร่องนั้นอยู่จริงและเป็นการให้สิทธิแก่คู่กรณีในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานจึงเป็นการสอดคล้องต่อหลักหลักการฟังความทุกฝ่าย

## 5.6 ปัญหาและแนวทางแก้ไขในเรื่องความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เมื่อได้ทราบถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นสาระสำคัญแล้ว หากฝ่ายปกครองมีเหตุบกพร่องนั้นอยู่จริง ศาลปกครองสามารถอ้างเหตุดังกล่าวขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ แต่การอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้ อาจส่งผลให้เกิดปัญหาในการที่ฝ่ายปกครองกลับไปดำเนินการแก้ไขเยียวยาโดยการปฏิบัติให้ถูกต้องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการแต่ยังคงออกนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อหาแบบเดิมส่งผลให้ท้ายที่สุดผู้ถูกระทบต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเช่นเดิม จึงเป็นปัญหาในการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาเหตุบกพร่องดังกล่าวในชั้นศาลปกครอง มีข้อพิจารณาดังนี้

### 5.6.1 ปัญหาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

จากการศึกษาพบว่าเมื่อฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนิติกรรมนั้นย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่สามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ และหากรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นสาระสำคัญศาลสามารถอ้างเหตุดังกล่าวเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ แต่ในกรณีของคำสั่งทางปกครองได้กำหนดกรณีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 วรรคสาม กำหนดให้การแก้ไขเยียวยาจะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกรณีนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น

จากบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้การเยียวยาต้องดำเนินการก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์หรือก่อนการฟ้องคดีหากเป็นกรณีที่ไม่ต้องอุทธรณ์ จึงเห็นได้ว่าไม่ปรากฏกฎหมายที่เปิดช่องให้มีการแก้ไขเยียวยาในชั้นศาลได้ ซึ่งจะส่งผลให้เกิดปัญหาในกรณีที่หากฝ่ายปกครองแก้ไขเยียวยาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการโดยได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลก็ยังคงวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ที่จะให้ดำเนินกระบวนการแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ภายหลังจากมีการฟ้องคดีสู่ศาล ย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกต้องตามรูปแบบ

ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในเหตุดังกล่าว และฝ่ายปกครองก็ต้องกลับไปดำเนินการกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองใหม่ตั้งแต่การเริ่มต้นกระบวนการ โดยไม่สามารถใช้วิธีแก้ไขเยียวยาในบางกรณีตามมาตรา 41 ได้ ซึ่งจะทำให้การดำเนินงานในฝ่ายปกครองล่าช้าไปกว่าเดิมและยังมีแนวโน้มที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองในเนื้อหาแบบเดิม เพียงแต่แก้ไขขั้นตอนให้ถูกต้องเท่านั้น และผู้ฟ้องคดีอาจต้องนำคดีกลับมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองอีกโดยยกเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาการที่ไม่มีความหมายเปิดช่องให้แก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ในชั้นศาลได้นั้นจึงเป็นผลเสียต่อทั้งการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและผลกระทบต่อประชาชนที่ยังต้องได้รับคำสั่งที่มีเนื้อหาในแบบเดิมเพียงกลับไปแก้ไขเยียวยาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการให้ถูกต้องเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินตามความรับผิดชอบทางละเมิด เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองโดยต่อสู้คดีว่าการออกคำสั่งไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนในการให้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน หากศาลพบว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนจริงศาลจะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าฝ่ายปกครองและผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาโดยการให้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานในชั้นศาล พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 วรรคสาม ไม่เปิดช่องให้ดำเนินการได้ และเมื่อฝ่ายปกครองกลับไปออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชดใช้เงินใหม่ก็อาจเกิดปัญหาในเรื่องการออกคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดอายุความ ดังเช่นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.238/2556 ตามที่กล่าวไปในหัวข้อ 5.5.1 ทำให้เกิดผลเสียทั้งในแง่ของฝ่ายปกครองที่ไม่สามารถเรียกร้องเงินจากผู้กระทำละเมิดเนื่องจากพ้นกำหนดอายุความ ส่วนในแง่ของฝ่ายเอกชนหรือประชาชนผู้ได้รับผลจากคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเสียเวลาในการที่ฝ่ายปกครองต้องกลับไปดำเนินการพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองอีกครั้งโดยมีเนื้อหาคำสั่งเช่นเดิม และในท้ายที่สุดจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลใหม่อีกครั้ง

#### 5.6.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นว่าควรให้มีวิธีแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในชั้นศาลปกครองได้เนื่องจากเมื่อได้ศึกษาหลักกฎหมายในประเทศเยอรมนีนั้นพบว่าตามมาตรา 45 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองการเยียวยาความผิดพลาดในทางวิธีพิจารณา (die heilung von verfahrensfehlern) ความผิดพลาดในทางวิธีพิจารณาบางอย่างอาจจะมีการเยียวยาแก้ไขได้โดยปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ การเยียวยาดังกล่าวจะเป็นการแก้ไขความผิดพลาดในทางพิจารณาให้หมดไป โดยถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นกลับกลายเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ การเยียวยาในภายหลังนี้จะถูกจำกัดโดยเรื่องที่สามารถเยียวยาได้และกำหนดระยะเวลา<sup>44</sup> ซึ่งมี 5 กรณีด้วยกัน ได้แก่ กรณีแรก การออกนิติกรรมทางปกครองประเภทที่ผู้ขอรับนิติกรรมทางปกครองจะต้องยื่นคำร้องเป็นหนังสือ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่มีการยื่นคำร้องเป็นหนังสือแต่อย่างใด ความผิดพลาดดังกล่าวอาจเยียวยาได้โดยการให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือย้อนหลังได้กรณีที่สอง การออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ได้ให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย สั่งการและไม่ใช้กรณีที่เข้าข้อยกเว้นของการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการ ความผิดพลาดดังกล่าวอาจเยียวยาได้โดยการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการย้อนหลังได้กรณีที่สาม การออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ได้รับฟังผู้ถูกระทบสิทธิในการพิจารณาเรื่องนั้นๆ และไม่ใช้กรณีที่เข้าข้อยกเว้นของการรับฟังตามมาตรา 28 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแล้วความผิดพลาดดังกล่าวอาจเยียวยาได้โดยการฟังย้อนหลังได้ กรณีที่สี่ การออกนิติกรรมทางปกครองประเภทที่จะต้องขอมติของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นมิได้ขอมติของคณะกรรมการก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง ความผิดพลาดนี้อาจเยียวยาได้โดยการให้มีการขอมติของคณะกรรมการเช่นว่านั้นย้อนหลัง กรณีที่ห้า การออกนิติกรรมทางปกครองประเภทที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานอื่นเข้าร่วมในการพิจารณาด้วย แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกนิติกรรมทางปกครองมิได้จัดให้เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเข้าร่วมพิจารณาก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง ความผิดพลาดดังกล่าวอาจเยียวยาได้โดยการจัดให้มีการพิจารณาร่วมกันเป็นการย้อนหลังได้ส่วนระยะเวลาในการแก้ไขเยียวยานั้น จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องคดี แต่ในปัจจุบันการเยียวยาความบกพร่องในการรับฟังคู่กรณีสามารถกระทำได้จนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อเท็จจริง (tatsacheninstanz) ตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ทั้งนี้หากกระบวนการพิจารณาอยู่ในชั้นศาลแล้ว ศาลจะเป็นผู้มีดุลพินิจว่าจะอนุญาตให้หน่วยงานเยียวยาความบกพร่องดังกล่าวหรือไม่<sup>45</sup>

ทั้งนี้ตามมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองบัญญัติในเรื่องความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณา ถ้าการเยียวยาความผิดพลาดทางวิธีพิจารณาไม่อาจกระทำได้ หรือไม่ได้กระทำภายในกำหนดระยะเวลาตามที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 45 หลักกฎหมายปกครองเยอรมันนั้น มีข้อพิจารณาต่อไปโดยแยกพิจารณาความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาทางรูปแบบของนิติกรรมทางปกครองว่ามีส่วนกระทบต่อความถูกต้องหรือความชอบด้วย

<sup>44</sup> กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2544). *กฎหมายปกครองเยอรมัน*. น. 182.

<sup>45</sup> Bonk/Kallerboff, in : Stelkens/Sachs, § 28 RdNr.71. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมัน*. น. 118

กฎหมายในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติของนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่ ถ้าแม้ว่าจะได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบหรือวิธีพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะต้องวินิจฉัยสั่งการ เช่นเดิม โดยไม่มีทางที่จะวินิจฉัยสั่งการเป็นอื่นได้แล้วบทบัญญัติมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง บัญญัติห้ามมิให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านในประเด็นข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาโดยลำพังจากข้อห้ามอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านนี้ความเห็นในทางตำรา ได้วิเคราะห์ว่า ผลของข้อห้ามดังกล่าวแสดงว่า กฎหมายปกครองเยอรมันให้ความสำคัญกับข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาน้อยกว่าความสำคัญของข้อผิดพลาดทางเนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติ และวิเคราะห์ว่าข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาที่จะมีผลไปกระทบต่อความถูกต้องหรือชอบด้วยกฎหมายในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติของนิติกรรมทางปกครองนั้น นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะต้องเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทที่ฝ่ายบัญญัติได้ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจด้วย ไม่ว่าจะเป็นครุพินิจที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบ (beurteilungsspielraum) หรือในส่วนผลทางกฎหมาย (ermessen) ดังนั้น ในกรณีที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจแล้ว ผู้รับนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอาจอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านเฉพาะประเด็นข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาโดยไม่ได้แย้งข้อผิดพลาดทางเนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติก็ได้<sup>46</sup> จะเห็นว่ากฎหมายของประเทศเยอรมนีได้ผ่อนคลายนความเคร่งครัดในเรื่องรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในประเทศไทยควรขยายกรอบระยะเวลาในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการให้ผ่อนคลายนลงเช่นเดียวโดยควรแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สามารถดำเนินการแก้ไขเยียวยาได้เช่นเดียวกับรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองประเทศเยอรมนี

ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 วรรคสาม จากเดิมบัญญัติว่า “กรณีตาม(2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกรณีนั้น หรือถ้าเป็นกรณีไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น”แก้ไขเป็น “กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองชั้นต้นหรือก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองสูงสุด ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้ การดำเนินการตาม (2) (3) และ(4) ให้อยู่ในดุลพินิจของตุลาการเจ้าของสำนวนและความยินยอมของคู่กรณี

<sup>46</sup> H.Mayer und H.Borgs-Maciejewski.(1928). *Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*. น. 410-411 อ้างถึงใน กมลชัช รัตนสากววงศ์. (2544). *กฎหมายปกครองเยอรมัน*. น. 184.

จากเดิมที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการเยียวยาข้อบกพร่องนั้นในระหว่างพิจารณาคดีของศาลได้หรือหากคู่กรณีประสงค์ให้มีการเยียวยาในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ก็ไม่อาจกระทำได้ หรือเมื่อดำเนินการแก้ไขเยียวยาภายนอกศาลแล้วก็มีอาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจของศาลปกครองไทยจึงยังจำกัดให้ต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวย่อมจะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการระหว่างพิจารณาคดีได้ จะส่งผลในการลดปัญหาการนำคดีที่ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว มาฟ้องคดีใหม่อีกครั้ง เพราะแม้ฝ่ายปกครองกลับไปดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ แต่ยังคงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองในเนื้อหาแบบเดิมในท้ายที่สุดจึงต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองอีกเช่นเดิม รวมทั้งลดปัญหาการนำคดีไปดำเนินการออกคำสั่งใหม่แต่ส่งผลกระทบต่อเรื่องอื่นๆ เช่น ฟื้นฟูระยะเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องในกรณีของคดีละเมิด เป็นต้น อย่างไรก็ดี การให้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินการแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการระหว่างพิจารณาคดีได้ ให้เป็นดุลพินิจของศาลและจะต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมของคู่กรณีด้วย



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่า เกิดปัญหาในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

6.1.1 ปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เมื่อได้ศึกษาทฤษฎีเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ทราบว่าเรื่องอำนาจและรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองทั้งสิ้น และเป็นเรื่องที่เกิดจากการดำเนินการเพื่อกฎหรือคำสั่งที่เป็นลักษณะเป็นรูปธรรม ดังนั้น จึงมีความใกล้เคียงกันอย่างมากแต่ก็มีใช้กรณีเดียวกัน โดยการกระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบแม้ว่าจะคาบเกี่ยวกับการกระทำที่ปราศจากอำนาจ ทั้งนี้ เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองปรากฏในกฎหมายไทย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จากการศึกษาค้นคว้ามีข้อบกพร่องสองประการกล่าวคือ ประการแรก ไม่มีการกำหนดลักษณะหรือนิยามความหมายในเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในแต่ละเหตุ และประการที่สอง ไม่มีการกำหนดดุลพินิจหรือลำดับในการเลือกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ศาลจะใช้อ้าง ข้อบกพร่องดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ เนื่องจากเหตุทั้งสองประการมีความคล้ายคลึงกันอย่างยิ่งเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายขาดความชัดเจนและไม่มีการกำหนดลำดับหรือการเลือกเหตุในการอ้างเหตุเพิกถอนส่งผลต่อการอ้างเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกัน คือหากศาลอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุปราศจากอำนาจ ศาลไม่จำเป็นต้องตรวจสอบหรือพิจารณาในเรื่องการแก้ไขเยียวยาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และในเรื่องการยับยอกเหตุเพิกถอนขึ้นวินิจฉัยเองของศาลในกรณีที่คู่กรณีมิได้กล่าวอ้างเหตุเพิกถอนบางประการ เนื่องจากขาดบทบัญญัติที่ชัดเจน ส่งผลต่อปัญหาข้อพิจารณาถึงการแยกแยะความแตกต่างระหว่างเหตุปราศจากอำนาจและเหตุผิดรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ

6.1.2 ปัญหากรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุผลพร้อมโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเกิดขึ้นใน ขั้นตอนเตรียมการ

ในขั้นตอนเตรียมการอันเป็นขั้นตอนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการออก นิติกรรมทางปกครองที่จะไปกระทบสิทธิประชาชน โดยปัญหาในกรณีนี้เกี่ยวข้องกับระหว่างสอง องค์กรที่ต่างกัน ตามกรณีการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรตาม รัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัย แต่ผู้ออกคำสั่งลงโทษเป็นผู้บังคับบัญชาที่ เป็นองค์กรฝ่ายปกครองโดยผู้ออกคำสั่งมิได้ดำเนินการในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทาง ปกครองแต่อย่างใดจากการศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประกอบ พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการ สอบสวนเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัย ไม่ปรากฏบทบัญญัติใดระบุว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้ อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ส่งผลให้ศาลปกครองดำเนินการ ตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ หากพิจารณาจากลักษณะ องค์กรจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มิใช่องค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการออกคำสั่ง ลงโทษทางวินัยโดยตรง หากแต่เป็นองค์กรในลักษณะพิเศษที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ และจาก การศึกษาไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนถึงอำนาจตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขั้นเตรียมการชี้มูลความผิดทางวินัย หากผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างความ บกพร่องในขั้นตอนการสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นปัญหาอำนาจศาลปกครองใน การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขั้นตอนดังกล่าว

6.1.3 ปัญหารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดย พระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน จากการศึกษาพบว่าเหตุเพิกถอนนิติกรรมที่ออกโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับ การกระทำนั้น” แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมิได้มุ่งประสงค์จะบังคับแต่เฉพาะรูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการที่บัญญัติตามกฎหมายเท่านั้น จึงอาจตีความไปในทางที่ว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ศาล จะนำมาพิจารณาค้นหาเหตุเพิกถอนในกรณีนั้น อาจจะไม่ปรากฏในลักษณะของจารีตประเพณี แนวปฏิบัติของหน่วยงาน หรือหนังสือเวียนต่างๆ ก็ได้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่กฎหมายจะต้องเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจ ที่มา ในการที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทบสิทธิของประชาชนจะต้องเป็นกฎหมายในระดับ

พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน การอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น จึงควรพิจารณาว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ที่ศาลจะหยิบยกมาเป็นเหตุเพิกถอนนั้น ควรจำกัดข้อพิจารณาเพียงแค่เฉพาะกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญนั้นเฉพาะที่กำหนดในพระราชบัญญัติหรือสามารถปรากฏในกฎหมายลำดับอื่นหรือแม้แต่นั่งสือเวียนหรือแนวปฏิบัติ

6.1.4 ปัญหาการจำแนกว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญ หรือไม่เป็นสาระสำคัญ

จากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ในบทบัญญัติดังกล่าว มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความจำเป็นสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหา คือ รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการปรากฏอยู่ในกฎหมายทุกลำดับชั้น การที่ศาลจะวินิจฉัยโดยพิจารณาแต่เพียงว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการบกพร่องเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่บัญญัติในกฎหมายจึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ จะส่งต่อการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ในทุกขั้นตอนการดำเนินงาน เนื่องจากในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางอย่างเป็นเพียงเรื่องทางธุรการ และมีได้ส่งผลกระทบต่อนิติกรรมทางปกครองนั้นให้เสียไป จึงควรมีความชัดเจนหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความจำเป็นสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นเหตุที่ศาลจะนำมาพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองควรกำหนดอยู่ในกฎหมายลำดับใด

6.1.5 ปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเองได้หรือไม่

ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองนั้นศาลย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองประกอบด้วย 2 หลัก คือ 1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ 2) หลักการฟังความทุกฝ่าย และประกอบไปด้วยหลักที่นำมาจากวิธีพิจารณาความทั่วไป คือ การพิพากษาตรงตามคำขอซึ่งหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักย่อยประการหนึ่งของหลักความประสงค์ของกลุ่มความในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองก็ได้นำหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมาใช้บังคับเช่นกันในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

ศาลจะต้องพิจารณาทั้งข้ออ้างข้อสนับสนุนในการอ้างต่อศาลว่า นิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใดและพิจารณาคำขอท้ายฟ้องว่าประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร ศาลจะพิจารณาพิพากษานอกเหนือไปจากข้ออ้างดังกล่าวนี้มีได้ เว้นแต่จะเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนหลักข้อยกเว้นดังกล่าว ในกฎหมายไทยปรากฏตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ซึ่งระบุว่าในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ ปัญหาอันเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นเหตุที่มีความสำคัญ ถ้าศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาถือว่าศาลไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาให้มีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย และคู่กรณีสามารถยกข้ออ้างที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้ตลอดเวลาและในทุกชั้นศาล ดังที่ระบุว่า ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นอุทธรณ์นั้นผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้ จากการศึกษาพบว่าข้อกฎหมายดังกล่าว มิได้มีการบัญญัติหรือระบุว่าเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน จึงส่งผลให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองในการหยิบยกเหตุเพิกถอนดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเองโดยคู่กรณีมิได้โต้แย้ง และส่งผลให้เกิดปัญหาให้เกิดแนวคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวที่แตกต่างกัน ในปัจจุบันพบว่าศาลปกครองไทยมีแนวคำวินิจฉัยแบ่งออกเป็น 2 แนว ดังนี้แนวทางที่หนึ่ง เป็นแนวในทางปฏิบัติของศาลปกครองไทย โดยศาลเห็นว่าเป็นหลักทั่วไปที่ศาลมีดุลพินิจในการหยิบยกเหตุเพิกถอนทั้ง 5 เหตุ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เองได้ โดยคู่กรณีไม่ต้องกล่าวอ้างเหตุเพิกถอนนั้นมาในคดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลเห็นว่าเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทุกเหตุเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อย ดังนั้น เหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการศาลย่อมมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.55/2546 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีถูกหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้เงิน โดยมีได้ดำเนินการในชั้นตอนโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้ยกเหตุบกพร่องในเรื่องขั้นตอนในการต่อสู้คดีโดยศาลปกครองวินิจฉัยแล้วเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเพิกถอน

คำสั่งทางปกครองเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ต่อมาหน่วยงานดำเนินการในการให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานและหน่วยงานยังคงออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาของคำสั่งในลักษณะเดิม โดยผู้ฟ้องคดีได้นำคำสั่งใหม่แต่เนื้อหาเช่นเดิมมาฟ้องคดีสู่ศาลปกครองเป็นคดีศาลปกครองสูงสุดที่ อ.238/2556 แต่ไม่อาจเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินได้เนื่องจากเป็นการออกคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดอายุความตามที่กำหนดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากคดีตัวอย่างแสดงให้เห็นว่า การที่บทบัญญัติในข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้ระบุหลักเกณฑ์การวินิจฉัยถึงความเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของเหตุเพิกถอนดังกล่าวส่งผลให้ศาลหยิบยกเหตุออกนิตินกรรมทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญอย่างไม่เหมาะสม อีกทั้ง การเพิกถอนด้วยเหตุนี้มีโอกาสที่ฝ่ายปกครองจะนำนิตินกรรมทางปกครองที่บกพร่องดังกล่าวไปแก้ไขเพียงเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ โดยยังคงเนื้อหาในลักษณะเดิมเช่นเดียวกับคำสั่งแรก สิทธิของคู่กรณีจึงยังถูกระงับจากเนื้อหาแห่งนิตินกรรมทางปกครองอยู่เช่นเดิม และในท้ายที่สุดผู้ถูกระงับสิทธิยังคงต้องนำนิตินกรรมทางปกครองนั้นมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาแห่งนิตินกรรมนั้นเช่นเดิม ส่วนแนวทางที่สอง ถัดตามแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส ที่จะหยิบยกได้เฉพาะกรณีเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเท่านั้น ซึ่งไม่ใช่ทุกกรณีที่ศาลจะหยิบยกได้เอง โดยเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส เหตุเกี่ยวกับการทำนิตินกรรมไปโดยปราศจากอำนาจ ส่วนกรณีที่เกี่ยวข้องกับเหตุเพิกถอนนิตินกรรมทางปกครองที่ออกโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัย ว่าผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในเรื่องมิได้ทำตามรูปแบบขั้นตอนไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่การไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการปรึกษาหารือดังกล่าวเป็นข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงที่ศาลหยิบยกมาเพิกถอนได้เอง โดยระดับร้ายแรงคล้ายกับกรณีนิตินกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยปราศจากอำนาจ จากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรงจนไม่อาจเยียวยาได้ ศาลจึงมีอำนาจหยิบยกได้แม้คู่กรณีมิได้กล่าวมาในชั้นศาล ดังนั้น การหยิบยกเหตุเพิกถอนโดยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการจึงทำได้อย่างจำกัดและไม่ใช่ทุกกรณีที่หยิบยกได้ จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวยังมีข้อเสนอว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในทุกกรณีไม่ใช่ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบ และจากแนวคำวินิจฉัยสองแนวทางที่แตกต่างกันนั้น จึงควรมีหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลปกครองนำมาพิจารณาประกอบใช้ดุลพินิจอ้างเหตุเพิกถอนนิตินกรรมทางปกครอง

6.1.6 ปัญหาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

จากการศึกษาพบว่าตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 41 กำหนดให้การแก้ไขเยียวยาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการจะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น หากผู้กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ที่จะให้ดำเนินกระบวนการแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ภายหลังจากมีการฟ้องคดีสู่ศาล ย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในเหตุดังกล่าว และฝ่ายปกครองก็ต้องกลับไปดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองใหม่ตั้งแต่การเริ่มต้นกระบวนการ โดยไม่สามารถใช้วิธีแก้ไขเยียวยาในบางกรณีตามมาตรา 41 ได้ ซึ่งจะทำให้การดำเนินงานในฝ่ายปกครองล่าช้าไปกว่าเดิมและยังมีแนวโน้มที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองในเนื้อหาแบบเดิม เพียงแต่แก้ไขขั้นตอนให้ถูกต้องเท่านั้น และผู้ฟ้องคดีอาจต้องนำคดีกลับมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองอีก โดยยกเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหา การที่ไม่มีกฎหมายเปิดช่องให้แก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ในชั้นศาลได้นั้นจึงเป็นผลเสียต่อทั้งการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและผลกระทบต่อประชาชนที่ยังต้องได้รับคำสั่งที่มีเนื้อหาในแบบเดิมเพียงกลับไปแก้ไขเยียวยาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการให้ถูกต้องเท่านั้น จึงเป็นข้อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในชั้นศาลปกครอง

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 แนวทางแก้ไขปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 9 ที่ขาดความชัดเจนและไม่กำหนดลำดับการเลือกเหตุพิถนที่ส่งผลให้มีการปรับใช้หรือเลือกเหตุที่ไม่เหมาะสม ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่มีความชัดเจนในการแยกแยะความแตกต่างของเหตุพิถนทั้งสองประการ เพื่อให้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองมีการอ้างเหตุพิถนระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ถูกต้องเหมาะสม ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 โดยเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เรื่องความแตกต่างระหว่างเหตุปราศจากอำนาจและเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ กล่าวคือ เหตุปราศจากอำนาจ หมายถึง เป็นข้อบกพร่องอันเกิดจากการใช้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ในทันที ไม่ว่าจะ เป็นเหตุอันเกิดจากตัวเจ้าหน้าที่ เขตพื้นที่หรือเวลา ส่วนเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ บกพร่องในดำเนินการบางอย่างก่อนออกกฎหรือคำสั่ง หรือเป็นการบกพร่องในระหว่างการจัดทำกฎหรือคำสั่ง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องปราศจากอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจในพิจารณาเพิกถอนโดยอ้างเหตุปราศจากอำนาจก่อนเป็นลำดับแรก โดยไม่ต้องพิจารณาในเรื่องผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอีก

6.2.2 แนวทางแก้ไขกรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุบกพร่องโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการ

จากการศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสพบว่า กรณีการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เช่น การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาได้ ซึ่งเป็นตามหลักที่ว่า การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น ข้อบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในกรณีการไต่สวนเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัยอันเกิดจากการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประกอบ พ.ศ. 2542 เมื่อพิจารณาตามแนวกฎหมายฝรั่งเศส องค์กรที่ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลปกครองยังไม่มีฐานที่มาของกฎหมายในการให้อำนาจพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอ้างเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเนื่องจากข้อบกพร่องในการสอบสวนชี้มูลความผิดทางวินัยที่กระทำโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ดังนั้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้มีความชัดเจน โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 ว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ไต่สวนและวินิจฉัยในการชี้มูลความผิดทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการพร้อมทั้งส่งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยหน่วยงานต้นสังกัดไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก

6.2.3 แนวทางแก้ไขกรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน

ผู้เขียนเห็นว่าในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการออกนิติกรรมทางปกครองศาลจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น เมื่อศาลปกครองจะอ้างเหตุยกฟ้องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการออกนิติกรรมทางปกครอง จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยแยกได้เป็น 3 กรณีดังนี้

กรณีที่หนึ่งกรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นมีกฎหมายแม่บทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ศาลจะนำมาพิจารณาเพิกถอนได้ต่อเมื่อได้มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจในการออกกฎอย่างชัดเจนซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจของการกระทำทางปกครองที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ โดยปกติกฎหมายในลำดับนี้จะกำหนดหลักการสำคัญ ส่วนรายละเอียดอื่นๆจะระบุว่าให้ดำเนินการออกเป็นกฎกระทรวงหรือกฎหมายลำดับรองอื่นๆรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะนี้มีลักษณะเป็นสาระสำคัญที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาประกอบหลักเกณฑ์การพิจารณาประการอื่นต่อไป

กรณีที่สอง กรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ เป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการตามกฎหมายจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไป สำหรับกรณีกฎหมายจารีตประเพณี ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการประพฤติปฏิบัติของฝ่ายปกครอง โดยลักษณะของกฎหมายปกครองนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายเทคนิคที่มีได้เกี่ยวข้องกับความรู้สึกลึกซึ้งของประชาชนในสังคม จึงยากต่อการเข้าถึงหรือรับรู้ได้ของประชาชนที่มีได้เป็นผู้ปฏิบัติงานในฝ่ายปกครอง และการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน เมื่อเป็นการยากที่ประชาชนจะเข้าถึงหรือรับรู้ถึงประเพณีปฏิบัติของฝ่ายปกครอง จึงไม่ควรนำรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการตามกฎหมายจารีตประเพณี มาอ้างเป็นเหตุเพิกถอน

กรณีหลักกฎหมายทั่วไป ที่พิจารณาและค้นหาได้จากหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการตามหลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักกฎหมายที่สามารถพิจารณาและค้นหาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้และยังอยู่ภายใต้เหตุผลที่ประชาชนสามารถรับรู้และเข้าใจได้พอสมควร แต่เป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายไม่



ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร โดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่จะนำมาอ้างเป็นเหตุฟ้องนั้นนั้นควรต้องมีความชัดเจน โดยการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อการดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้นเป็นที่รับรู้และรับทราบจากฝ่ายเอกชนด้วย จึงไม่อาจอ้างเหตุฟ้องด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ หากแต่ศาลควรนำหลักกฎหมายทั่วไปพิจารณาเพื่ออ้างเหตุฟ้องในส่วนองค์ประกอบภายในต่อไป

กรณีที่มีสามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในลักษณะหนังสือเวียน หรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองเองนั้น ตามแนวคำวินิจฉัยและความเห็นของนักวิชาการในประเทศฝรั่งเศส เห็นว่า แม้หนังสือเวียนเป็นเพียงมาตรการภายในหรือการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง หนังสือเวียนจึงมิได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือกระทบสิทธิของประชาชน หนังสือเวียนมิใช่ที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่หนังสือเวียนก่อให้เกิดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตามและตามระบบกฎหมายไทยเห็นว่าโดยปกติหนังสือเวียนไม่ใช่กฎหมาย เว้นแต่ในหนังสือเวียนมีเนื้อหาซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ตามคำนิยามของกฎหมาย กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยหนังสือเวียนที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ามีลักษณะเป็นกฎที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยหลักแล้วเมื่อกฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้แล้วไม่ได้รับการปฏิบัติตามก็จะถือว่านิติกรรมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุที่เป็นการกระทำที่ผิดขั้นตอน และเป็นกรณีที่ไม่อาจกลับทำให้ชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะการทำให้ถูกขั้นตอนในภายหลังนั้น ไม่มีความหมายแต่อย่างใด หรือเป็นการไร้ประโยชน์ แต่การที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัตินั้นๆ แม้ไม่ใช่กฎหมาย แต่ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้นซึ่งเป็นไปตามหลักคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้นและรวมไปถึงเอกสารแนวปฏิบัติภายในหน่วยงาน ศาลจึงมีหน้าที่ต้องเข้าไปตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ฝ่ายปกครองนั้นกำหนดขึ้นด้วยโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นควรจะต้องถูกกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรส่วนรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่มีลักษณะเป็นแนวปฏิบัติหรือธรรมเนียมปฏิบัติที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในลักษณะนี้ ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะเกิดผลกระทบต่อเอกชนหรือเกิดผลผูกพันต่อฝ่ายปกครอง จึงมิใช่รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ หากมีการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรศาลยังคงต้องพิจารณาก่อนว่าหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัตินั้นๆ สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่ถ้ามีความสอดคล้องไม่ขัดกับกฎหมายแม่บท ศาลสามารถนำมาพิจารณาหาเหตุบกพร่องเพื่อฟ้องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการโดยต้องนำ

หลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความจำเป็นสาระสำคัญประการอื่นประกอบด้วย แต่หากแนวปฏิบัติหรือหนังสือเวียนนั้นขัดต่อกฎหมายแม่บทศาลย่อมไม่มีผลบังคับใช้ และต้องพิจารณาหาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุประการอื่นต่อไป

ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 โดยกำหนดว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่จะมาเป็นเหตุในการพิจารณาได้นั้นต้องเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจในการกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในลักษณะหนังสือเวียน หรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองเองที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นต้องเป็นที่รับรู้รับทราบของประชาชน

6.2.4 แนวทางแก้ไขกรณีการจำแนกว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญ

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้มีกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความจำเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ชัดเจน ซึ่งในการศาลจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเพื่อวินิจฉัยอย่างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ มิอาจอ้างการตรวจสอบว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่เพียงประการเดียว หากจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ประการอื่นในการพิจารณาถึงความจำเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ศาลสามารถเพิกถอนได้ประกอบด้วย ดังปรากฏให้เห็นตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และเมื่อพิจารณาประกอบกับเกณฑ์การพิจารณาที่ปรากฏในกฎหมายฝรั่งเศส พบว่า ในกฎหมายฝรั่งเศสเอง ก็ได้พิจารณาแต่เพียงว่า รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นบัญญัติในกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ยังมีหลักเกณฑ์ประการอื่นประกอบการพิจารณาด้วยหลายประการประการแรก เกณฑ์ว่าด้วยความสำคัญอย่างยิ่งของรูปแบบ ศาลจะดูว่าการไม่ทำตามแบบนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนที่ได้รับรองไว้หรือไม่ ถ้าไม่กระทบศาลจะไม่เพิกถอนหรือกรณีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าถึงไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบแล้ว การกระทำนั้นเป็นอันใช้ได้ และรูปแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญนั้น หากฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติแล้วจะไม่เกิดผลต่อความสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครองถ้ากฎหมายกำหนดแบบไว้หรือกำหนดขั้นตอนกระบวนการไว้ ฝ่ายปกครองก็ต้องเคารพ ถ้าไม่เคารพ โดยหลักศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เว้นแต่ แบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่สำคัญ ไม่กระทบถึงการ

ตัดสินใจในเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองหรือฝ่ายปกครองมิได้มีเจตนาในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณี ย่อมไม่จำเป็นต้องเพิกถอนประการที่สอง วัตถุประสงค์ของรูปแบบถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อให้หลักประกันอันเป็นประโยชน์ต่อประชาชน ประชาชนย่อมกล่าวอ้างการผิดรูปแบบนี้ได้ แต่ประชาชนย่อมไม่อาจยกกล่าวอ้างรูปแบบที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองเองแต่อย่างใด ประการที่สาม ผลอันอาจเกิดขึ้นได้จากรูปแบบ กล่าวคือ ต้องดูว่าหากรูปแบบขั้นตอนนั้นอาจมีผลเปลี่ยนแปลงแนวคำตัดสินของฝ่ายปกครอง การไม่ทำตามรูปแบบนั้นก็ถือว่าเป็นการทำผิดรูปแบบขั้นตอนประการที่สี่ ดูพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงที่ประกอบหรือที่เกิดขึ้นภายหลังจากการก่อนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ การทำผิดรูปแบบขั้นตอนอาจไม่มีผลใดในบางสถานการณ์ กล่าวคือกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนซึ่งต้องเป็นสถานการณ์พิเศษที่ทำให้การกระทำตามแบบพิธีเป็นไปได้ยาก หรืออาจเป็นกรณีที่การไม่อาจทำตามแบบพิธีได้นั้น เนื่องจากการกระทำของประชาชนเอง เช่น กรณีที่ประชาชนละเว้นไม่ระบุที่อยู่ ทำให้ฝ่ายปกครองส่งจดหมายแจ้งเหตุไปไม่ได้ ท้ายที่สุดการทำแบบพิธีนั้นอาจทำให้สมบูรณ์ภายหลังได้ในบางสถานการณ์ ในส่วนนี้ต่างจากกรณีที่การกระทำทางปกครองทำไปโดยไม่มีอำนาจ

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น ได้แบ่งการพิจารณาตรวจสอบเพื่อหาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมีการแบ่งขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามมี 2 ลักษณะ ลักษณะแรก ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ(mandatory procedural requirements) และลักษณะที่สอง ขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญหรือเป็นเพียงแนวปฏิบัติ (directory procedural requirements) เกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาว่ากระบวนการใดถือเป็นกระบวนการขั้นตอนที่สำคัญคือ หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นแล้ว จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของเอกชน กระบวนการขั้นตอนนั้นย่อมถือเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ และขั้นตอนหรือวิธีการที่มีลักษณะเป็นการสนับสนุนให้เอกชนบังคับการตามสิทธิที่ตนมีได้ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นก็ถือเป็นสาระสำคัญเช่นกัน

จากการศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศ เห็นได้ว่าการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญนั้นได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ประการอื่นนอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงการพิจารณากระทบที่จะเกิดขึ้นต่อเอกชนด้วย

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายต่างประเทศ ประกอบแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทย ทำให้สามารถจำแนกการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ได้หลายหลักเกณฑ์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าแนวทางแก้ไขปัญหามาเพื่อให้การพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการเป็นไปในบรรทัดฐานเดียวกัน และมีความชัดเจนจึงควรมีการ

เพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 โดยกำหนด หลักเกณฑ์พิจารณาความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการดังนี้

หลักเกณฑ์ประการแรก หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครอง กล่าวคือ หากไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น จะส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่จะทำให้เกิดผลในการออกกฎหรือคำสั่งที่เปลี่ยนแปลงไป

หลักเกณฑ์ประการที่สอง หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อคู่กรณีที่เป็นเอกชน กล่าวคือ หากไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจะส่งผลกระทบต่อคู่กรณี อันเป็นการเกิดผลร้ายแก่คู่กรณีนั้นจนยากที่จะแก้ไขเยียวยา

หลักเกณฑ์ประการที่สาม หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดี หรือประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ หากไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจะส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีหรือประโยชน์สาธารณะที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องแม้จะมีได้เข้ามาในคดี

6.2.5 แนวทางการแก้ปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง

การหยิบยกเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ จากการศึกษาพบว่าในบางกรณีคู่กรณีมิได้มีความประสงค์ที่จะให้มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเหตุดังกล่าว หากแต่มีความประสงค์ให้ศาลวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี การเพิกถอนในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ จึงส่งผลให้ฝ่ายปกครองกลับไปแก้ไขเฉพาะเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ โดยยังคงเนื้อหาของคำสั่งเช่นเดิมซึ่งมิใช่การเยียวยาผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากนิติกรรมทางปกครองนั้นอย่างแท้จริง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์กรณีหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง เพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพื่อให้มีการหยิบยกเหตุเพิกถอนอย่างเหมาะสม ดังนี้

หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องการหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของศาล

กรณีมีผลกระทบเฉพาะคู่กรณี เช่น ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในเรื่องรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการในคดีวินัยซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งโดยตรง หรือคดีความรับทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น กรณีนี้มีข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยการไม่

ยกขึ้นต่อผู้ในประเด็นเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ย่อมเป็นการที่คู่กรณีมิได้ประสงค์ให้ศาลเพิกถอนในเหตุบกพร่องนั้นแล้ว แต่มีความประสงค์ให้ศาลปกครองวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีหรือพิจารณาเหตุเพิกถอนทางปกครองในส่วนขององค์ประกอบภายในต่อไป

กรณีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะผู้มีส่วนได้เสียรายอื่นที่มีได้เข้ามาในคดี เช่น การออกกฎโดยมิได้ทำประชาพิจารณ์ กรณีเช่นนี้ศาลยังมีความจำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ กรณีดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากกระทบผลประโยชน์สาธารณะการจำกัดการพิจารณาเฉพาะความประสงค์ของคู่ความย่อมมีโอกาสเกิดผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้เข้ามาต่อผู้ในคดี

กรณีขั้นตอนการปรึกษาหารือ หากมีกฎหมายบังคับให้ต้องปรึกษาหารือการที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการนั้นย่อมเป็นเรื่องที่ขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน และกรณีที่กฎหมายบังคับให้มีการปรึกษาหารือย่อมเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ แม้คู่กรณีไม่กล่าวอ้างมาในคดี ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นพิจารณาในฐานะกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

6.1.6 แนวทางแก้ไขปัญหาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

จากการศึกษาพบว่าตามกฎหมายไทยไม่อาจดำเนินการเยียวยาข้อบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในระหว่างพิจารณาคดีของศาลได้

เมื่อได้ศึกษาหลักกฎหมายในประเทศเยอรมนีนั้นพบว่าตามมาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง การเยียวยาความผิดพลาดในทางวิธีพิจารณาบางอย่างอาจจะมีการเยียวยาแก้ไขได้โดยปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ การเยียวยาดังกล่าวจะเป็นการแก้ไขความผิดพลาดในทางพิจารณาให้หมดไป โดยถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นกลับกลายเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยระยะเวลาในการแก้ไขเยียวยานั้น จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องคดี แต่ในปัจจุบันการเยียวยาความบกพร่องในการรับฟังคู่กรณีสามารถกระทำได้จนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อเท็จจริง(Tatsacheninstanz) ตามมาตรา 45 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ทั้งนี้หากกระบวนการพิจารณาอยู่ในชั้นศาลแล้ว ศาลจะเป็นผู้มีดุลพินิจว่าจะอนุญาตให้หน่วยงานเยียวยาความบกพร่องผู้เขียนจึงเห็นควรให้แก้ไขบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 41 วรรคสาม ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีจากเดิมบัญญัติว่า “กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้อง

ก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น”

แก้ไขเป็น “กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองชั้นต้นหรือก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองสูงสุดในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้ การดำเนินการตาม (2) (3) และ (4) ให้อยู่ในดุลพินิจของตุลาการเจ้าของสำนวนและความยินยอมของกลุ่ม”

จากเดิมที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการเยียวยาข้อบกพร่องนั้นในระหว่างพิจารณาคดีของศาลได้ หรือเมื่อดำเนินการแก้ไขเยียวยาภายนอกศาลแล้วก็มีอาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจของศาลปกครองไทยจึงยังจำกัดให้ต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวย่อมจะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการระหว่างพิจารณาคดีได้ จะส่งผลในการลดปัญหาการนำคดีที่ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว มาฟ้องคดีใหม่อีกครั้ง เพราะแม้ฝ่ายปกครองกลับไปดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ แต่ยังคงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองในเนื้อหาแบบเดิมในท้ายที่สุดจึงต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองอีกเช่นเดิมรวมทั้งลดปัญหาการนำคดีไปดำเนินการออกคำสั่งใหม่แต่ส่งผลกระทบต่อเรื่องอื่นๆ เช่น พันระยะเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องในกรณีของคดีละเมิดเป็นต้น อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินการแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการระหว่างพิจารณาคดีได้ ให้เป็นดุลพินิจของศาลและจะต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมของกลุ่มด้วย



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กมลชัย รัตนสากวงศ์. (2537). *พื้นฐานความรู้หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2546). *กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง(ภาคทั่วไป) (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: พลสยาม 프린ต์ติ้ง.
- ณรงค์เดช สรุโฆษิต. (2553). *การควบคุมตรวจสอบการกระทางปกครองในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรรมานันท์ (2551). *หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. (2537). *กฎหมายมหาชน 2*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2555). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.
- \_\_\_\_\_. (2549). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2547). *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*. โครงการพัฒนาความรู้เพิ่มเติม  
ประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง
- \_\_\_\_\_. (2557). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่  
ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิษณุ วัลญญ. (2551). *ตำรากฎหมายปกครอง ว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ดอกเบญจ.



- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก๊อปปี้.
- \_\_\_\_\_. (2549). *หลักกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก๊อปปี้.
- \_\_\_\_\_. (2549). *วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- สมยศ เชื้อไทย. (2555). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

### วิทยานิพนธ์

- จิราพร บุรินทรวานิช. (2548). *เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ศึกษากรณีขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิรายุ อากฤตธี. (2551). *การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชัยยุทธนา วงศ์วานิช. (2541). *หลักการรับฟังคู่กรณีทุกฝ่ายในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. (2531). *การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีดตา สดสง่า. (2550). *การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พรทิพย์ รัตนจงจิตรกวี. (2557). *ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- ยุทธกร ช่อไม้ทอง. (2546). *การกำหนดกระบวนการปรึกษาหารือก่อนตัดสินใจของฝ่ายบริหาร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรรณกร บานชื่น. (2553). ปัญหาข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง : ศึกษากรณีการใช้ อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตาม รัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์. (2547). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วย กระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ศรณรงค์ นิลสาริกา. (2556). *ผลกระทบต่อการค้าและการดำเนินงานของข้าราชการพลเรือนและ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาจากการชุมนุมของคณะกรรมการ ป.ป.ช.* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

### บทความ

- ของ-ปีแอร์ เตรง. (2549). หลักกฎหมายทั่วไป: การสร้างหลักกฎหมายทั่วไปโดยสภาแห่งรัฐ. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 6(1).
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์. (2528). นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายอังกฤษ. *วารสารกฎหมาย ปกครอง*, เล่ม 4, ตอน 2.
- จตุพร แก้วคุ้มภัย. (2548). การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองไทย. *วารสารศาลปกครอง*, 4(2).
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. *วารสาร นิติศาสตร์*, 32(2).
- เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2547). บันทึกเรื่อง การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในระบบ กฎหมายเยอรมัน. *วารสารศาลปกครอง*, 4(3).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2538). ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. *วารสารนิติศาสตร์*, 25(4).
- \_\_\_\_\_. (2554). ประเภทคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, 40(2).
- \_\_\_\_\_. (2549). คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 6(1).

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2535). องค์การที่ปรึกษาในฝรั่งเศส. *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่มที่ 11  
ตอน 1.

สุริย์ เผ่าสุทธาวร. (2551). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนใน  
กระบวนการพิจารณาคดีปกครอง*. รวบรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครอง  
ต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

### กฎหมาย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

### ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Jean-François Brisson. (2004). *Le recours pour excès de pouvoir*. Ellipses.

L.Neville Brown. (1993). *French Administrative Law*. Clarendon Press Oxford.

Martina Künncke. (2007). *Tradition and Change in Administrative Law*. Berlin Heidelberg:  
Springer.

Singh, Mahendra P.. (2001). *German Administrative Law in Common Law Perspective*.  
Berlin Heidelberg : Springer.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

คดีหมายเลขดำที่ อ.๘๒/๒๕๔๕

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๕๕/๒๕๔๖

○ คำพิพากษา  
(อุทธรณ์)



(ต. ๒๒)

คดีหมายเลขดำที่ อ.๘๒/๒๕๔๕  
คดีหมายเลขแดงที่ อ.๕๕/๒๕๔๖

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

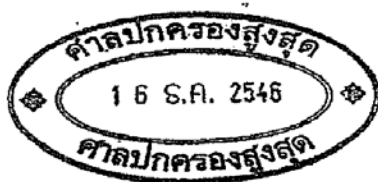
วันที่ ๑๖ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๔๖

ระหว่าง	นายธนกร สิทธิเดช	ผู้ฟ้องคดี
	กรรมการค้าต่างประเทศ ที่ ๑ กระทรวงการคลัง ที่ ๒	ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๑๘๒/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๑๖๘๘/๒๕๔๕ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ซึ่งเป็นคดีที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามมาตรา ๑๐๓ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตำแหน่งนิติกร ๗ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายความรับผิดชอบทางละเมิด ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดกรณี นายนคร มิ่งมงคล ข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นขอรับ



/ชำระหนี้...

๒

ข้าราชการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี ไม่ครบตามจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะพึงได้รับตามคำพิพากษา สำหรับหนี้ที่ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้นั้น เป็นหนี้ในส่วนของดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความ รวมเป็นเงิน ๔๗,๕๐๖.๘๐ บาท ต่อมา นายนครได้โอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุด คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่า ไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่า ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครมิได้ดำเนินการหรือมอบหมาย ให้แก่ผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครจึงเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย และให้ดำเนินการเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ โดยด่วน จึงให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๘๐ บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ภายในกำหนดหกสิบวัน ทั้งนี้ นายนครได้โอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว โดยขณะพ้นจากตำแหน่งเดิมไม่ได้ส่งมอบงานในหน้าที่และงานที่ได้รับมอบหมายที่ยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จให้แก่ผู้ใด แต่ได้แจ้งตัวจากต่อผู้ฟ้องคดีว่างานที่ตนเองรับผิดชอบทั้งหมดอยู่ในตู้เหล็กเก็บเอกสาร โดยไม่ได้ทำหลักฐานหรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบเกี่ยวกับงานสำคัญซึ่งดำเนินการไม่แล้วเสร็จ จนกระทั่งวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๑ สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานีได้ออกหมายนัดสอบสวนพยานหลักฐานประกอบคำขอรับชำระหนี้ถึงนายนครตามที่อยู่ของนายนคร และนายนครได้นำส่งหมายนัดส่ง ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๔๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมอบหมายให้นายทศนิยม ชุ่มชาติ ตำแหน่งนิติกร เป็นผู้ยื่นขอรับชำระหนี้และดำเนินการเกี่ยวกับคดีนี้ และได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่า ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมได้ เนื่องจากครบกำหนดระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้แล้วตั้งแต่วันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๔๑ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ การที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในทางละเมิด จะต้องปรากฏว่าได้กระทำการด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครได้กระทำการใด อันเป็นการกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่ประการใด ฉะนั้น



/การที่...

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชดใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น เป็นกรณีที่ได้ดำเนินการตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยมีผู้เกี่ยวข้อง ๒ ราย คือ นายนคร มิ่งมงคล ที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี และผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่า ต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ตามคำสั่ง ที่ ๑๓๗/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๑ คณะกรรมการดังกล่าวเห็นว่า นายนครกระทำละเมิดทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับความเสียหายในส่วนของดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความเป็นเงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๕๐ บาท แต่เห็นว่านายนครมิได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่ต้องรับผิดและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่า นายนครเพิ่งกระทำเป็นครั้งแรก ขาดความชำนาญ จึงไม่ทราบวิธีการคำนวณและระยะเวลาในการคำนวณ จึงเป็นการกระทำที่ใช้ความรอบคอบตามสมควรแก่พฤติการณ์แล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครต้องเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกคำสั่งตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายตามคำสั่ง ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ โดยผู้ฟ้องคดีรับทราบคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทุเลาการบังคับไว้โดยรอผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ถือเอาคำชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของกรมบัญชีกลางเป็นคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยให้การว่า ศาลแพ่งได้มีคำพิพากษาให้นายสุรียน ทั้งทอง จำเลยชำระเงินจำนวน ๘๐,๔๘๐ บาท แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นโจทก์พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปีจากต้นเงินดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๓๓ จนถึงวันที่ได้ชำระเสร็จ และให้ชำระค่าฤชาธรรมเนียม รวมทั้งค่าทนายความแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่นายสุรียนไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงดำเนินการฟ้องคดีล้มละลายต่อศาลจังหวัดอุบลราชธานี ต่อมา ศาลจังหวัดอุบลราชธานี ได้มี



/คำสั่ง...

๔

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาดในวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ และต่อมาเมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑ นายนคร ตำแหน่งนิติกร ๖ ว ได้ไปยื่นขอรับชำระหนี้ที่สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี ในการยื่นขอรับชำระหนี้ตามแบบ ล.๒๙ นายนครได้เขียนระบุเฉพาะต้นเงินจำนวน ๘๐,๔๘๐ บาท แต่ไม่ได้เขียนระบุดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความ โดยนายนครได้ให้ถ้อยคำที่ไม่ทราบวิธีการคำนวณว่าในส่วนของดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ต่อปี จนถึงวันชำระเสร็จนั้นคิดคำนวณถึงวันใด เนื่องจากการยื่นคำขอรับชำระหนี้ครั้งนี้เป็นครั้งแรก และไม่ได้รับคำแนะนำและชี้แจงจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่อย่างใด จึงแจ้งกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่า จะกลับไปหารือกองคลังซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก่อนเพื่อคำนวณดอกเบี้ยให้ถูกต้องแล้วจะกลับมายื่นเพิ่มเติมในภายหลัง ต่อมา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษา แต่ไม่ได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบ หลังจากนั้น นายนครได้โอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุดในวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ต่อมา วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๑ สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี ได้มีหมายนัดถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เกี่ยวกับการสอบสวนพยานหลักฐานการขอรับชำระหนี้ และวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มอบอำนาจให้นายทศนิยม ชุ่มชาติ ตำแหน่งนิติกร ไปยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมที่สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี จำนวน ๔๗,๕๐๖.๘๐ บาท ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แจ้งให้ทราบว่าพ้นกำหนดระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้แล้ว คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบละเมิดและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาแล้วเห็นว่า นายนครยื่นคำขอรับชำระหนี้ ในคดีล้มละลายไม่ครบถ้วนเป็นความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติราชการ แต่ยังไม่ถึงระดับประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย และกรมบัญชีกลาง ได้ดำเนินการโดยนำเสนอคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบแห่งพิจารณาดามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายไม่ครบถ้วน กล่าวคือ ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมในส่วนดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความภายในกำหนด ๒ เดือน นับแต่วันที่มีการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด โดยนายนครเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรับผิดชอบในเบื้องต้นได้พ้นจากหน้าที่ดังกล่าวเนื่องจากโอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุดแล้วตั้งแต่วันที่ ๑๕ พฤษภาคม



/๒๕๔๑...



๒๕๕๑ ซึ่งยังคงเหลือเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมอีก ๒๓ วัน อันนับว่าเป็นเวลาเพียงพอที่เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบงานต่อจากนายนครจะดำเนินการต่อไปได้ แต่ผู้บังคับบัญชาระดับต้น ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลให้การปฏิบัติงานดำเนินไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการด้วยความเรียบร้อย มิได้ดำเนินการหรือมอบหมายงานให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ และแม้จะปรากฏว่าในคดีล้มละลายนี้ นายสุรียนลูกหนี้ ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดที่สามารถนำมาบังคับชำระหนี้ได้ก็ตาม แต่นายสุรียนได้ยื่นคำขอประนอมหนี้ไว้แล้วในส่วนของต้นเงินเต็มจำนวน ประกอบกับปัจจุบันประกอบอาชีพเป็นพนักงานการรถไฟแห่งประเทศไทย จึงมีรายได้แน่นอน ฉะนั้น หากทางราชการได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมในส่วนดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความไว้ภายในกำหนดเวลา ก็น่าเชื่อว่านายสุรียนจะสามารถชำระหนี้ส่วนนี้ได้ด้วย ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครจึงเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการต่อไป

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า คำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนั้นคลาดเคลื่อนต่อข้อเท็จจริง กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิถึงมวงกล ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถให้ดูหรือโทษแก่นายนคร เป็นเพียงได้รับมอบหมายให้ดูแลเท่านั้น ไม่มีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้บังคับบัญชาแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องรับผิดชอบ การที่นายนครมิได้ขอรับเงินในส่วนของดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว นายนครไม่มีความผิด ทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นความรับผิดชอบ เพราะไม่มีส่วนกระทำละเมิดร่วมกับนายนคร นอกจากนี้ ยังเห็นว่า คำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีพยานหลักฐานตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิด อีกทั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้ดำเนินการตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีด้วย ซึ่งเป็นการขัดต่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ คำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอแก่การรับฟัง



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

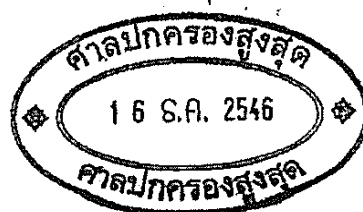
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่ง ที่ ๕๕/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๓๘ แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีรักษาการในตำแหน่งนิติกร ๘๖ ตำแหน่งที่ ๘ กลุ่มงานนิติกร ซึ่งตามโครงสร้างกรอบอัตรากำลัง ๓ ปี (พ.ศ. ๒๕๓๗ - ๒๕๓๙) สำนักงาน ก.พ. กำหนดให้เป็นตำแหน่งสูงสุดในกลุ่มงานนิติกรเพื่อปฏิบัติหน้าที่หัวหน้ากลุ่มงานนิติกร ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้ากลุ่มงานนิติกร โดยเสนออธิบดีพิจารณาให้ความเห็นชอบ การปฏิบัติงานภายในกลุ่มงานนิติกร การบริหารภายในกลุ่มงานนิติกรเกี่ยวกับการมอบหมาย งานต่างๆ การอนุมัติการลา การพิจารณาประเมินความดีความชอบในการเลื่อนขั้นเงินเดือน หรือเลื่อนตำแหน่ง ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมกำกับดูแล และพิจารณาวินิจฉัยสั่งการมาโดยตลอด ดังนั้น จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งให้เป็น ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณา ให้ความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบแล้ว เห็นชอบ ตามที่ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงเสนอว่าการกระทำละเมิดของนายนคร เป็นเพียงความประมาท เลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ยังไม่ถึงขั้นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่ควร ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย จำนวน ๔๗,๕๐๖.๕๐ บาท และรายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาตามระเบียบ ซึ่งต่อมารกรมบัญชีกลางซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการเรียกให้ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ โดยด่วน การพิจารณาสั่งการของกรมบัญชีกลางดังกล่าวจึงเป็นที่สุด โดยมิจำเป็นต้องพิจารณา ตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หรือคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงตามที่ผู้ฟ้องคดี กล่าวอ้าง ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมีอาจพ้นความรับผิดชอบตามการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยขั้นสุดท้าย ตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ สำหรับการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิด ทางละเมิด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่ง ที่ ๑๓๗/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๑ แต่งตั้ง คณะกรรมการฯ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวแล้ว และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาผลการสอบข้อเท็จจริงและสั่งการว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร



/เป็นผู้ที่...

เป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย จึงถือเป็นที่สุดตามความเห็นของคณะกรรมการ กฤษฎีกาคณะพิเศษ ซึ่งมีความเห็นในข้อ ๑๘ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วย หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ไว้ว่า ในกรณีหน่วยงานของรัฐที่เสียหายเป็นกระทรวง ทบวง กรม และราชการส่วนภูมิภาค เมื่อกระทรวงการคลังมีความเห็นประการใดแล้ว ผู้แต่งตั้งต้องมีคำสั่งตามความเห็นของ กระทรวงการคลัง และแจ้งคำสั่งนี้ให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่ต้อง มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดกับผู้บังคับบัญชาชั้นต้น ของนายนครอีกครั้งหนึ่ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องพิจารณาว่าใครเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้น ของนายนคร ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายและระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว โดยมีคำสั่ง ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ตามความเห็น ของกระทรวงการคลัง พร้อมทั้งแจ้งสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ หรือฟ้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้น การปฏิบัติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นการชอบ ด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้การเพิ่มเติมว่า หากได้มีการยื่นคำขอรับชำระหนี้เงิน ส่วนดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความ จำนวน ๔๗,๕๐๖.๘๐ บาท ภายใน กำหนดเวลา ทางราชการสามารถได้รับชำระหนี้จากนายสุรียน ทั้งทอง ลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ดังกล่าวได้ แต่ปรากฏว่าภายหลังจากที่นายนคร มิ่งมงคล เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรับผิดชอบ ในเบื้องต้นได้พ้นจากหน้าที่ไปแล้ว ผู้บังคับบัญชาาระดับต้นซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในระหว่าง ระยะเวลาที่คงเหลือในการยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมอยู่อีก ๒๓ วัน ไม่ได้ดำเนินการ ควบคุมกำกับดูแลให้การปฏิบัติงานดำเนินไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ไม่ปรากฏว่าได้มีการมอบหมายงานให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติม ดังนั้น ผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับบัญชาาระดับต้นจึงเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ซึ่งกรมบัญชีกลาง ได้แจ้งผลการพิจารณาแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อเรียกชดใช้จากผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามหนังสือ กรมบัญชีกลาง ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ กรณีที่เกิดขึ้น เป็นการวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้มีหน้าที่รับผิดชอบมิได้ปฏิบัติ ตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย



/ซึ่งข้อเท็จจริง...

ซึ่งข้อเท็จจริงถือว่า ตามพฤติการณ์ผู้บังคับบัญชาระดับต้นต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการตามสมควรแก่หน้าที่ ไม่ใช่กรณีร่วมกระทำผิด

ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมว่า ในการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ซึ่งตั้งโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น คณะกรรมการไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้แสดงพยานหลักฐานต่างๆ ต่อคณะกรรมการแต่อย่างใด โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อสอบสวนผู้ฟ้องคดี แต่สอบสวนนายนคร มิ่งมงคล ซึ่งผลการสอบสวนปรากฏว่า นายนครไม่ต้องรับผิด นอกจากนี้ ก่อนโอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุด นายนครมิได้ทำบันทึกส่งมอบงานต่อผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลอื่นแต่อย่างใด และผู้ฟ้องคดีได้แจ้งให้นายนครส่งมอบงานแล้วแต่เพิกเฉยเมื่อนายนครมิได้ส่งมอบงานต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้มอบหมายงานให้ผู้เกี่ยวข้องรับไปดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตว่า นายนครได้ดำเนินการเรื่องนี้เสร็จเรียบร้อยแล้ว ก่อนโอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุด

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชี้แจงเพิ่มเติมว่า ในการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ซึ่งตั้งโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คณะกรรมการได้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงกับบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรง ได้แก่ นายนคร มิ่งมงคล และนายทศนิยม ชุ่มชาติ และได้สอบข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด เนื่องจากมิได้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในขณะนั้นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ศาลปกครองชั้นต้นได้แจ้งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงให้ผู้กรณีทราบและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ยื่นเอกสารต่อศาลเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมภายในระยะเวลาการสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ยื่นต่อศาลเป็นเรื่องเดียวกับที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เคยชี้แจงในคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติมแล้ว โดยไม่มีข้อเท็จจริงใหม่เพิ่มเติม

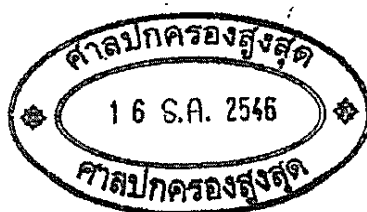
ศาลปกครองชั้นต้นออกนั่งพิจารณาคำพิพากษาครั้งแรกเมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๔๕ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน คำแถลงของคู่กรณี และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีด้วยแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่ง ที่ ๑๓๙/๒๕๔๑ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๑



/เพื่อหา...

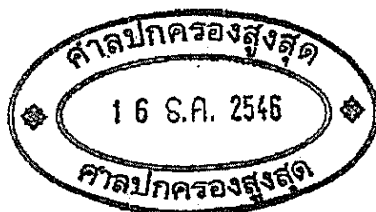
เพื่อหาผู้รับผิดชอบทางละเมิด กรณีที่ศาลจังหวัดอุบลราชธานีได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด นายสุรียน ทั้งทอง ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ ล. ๒๗/๒๕๔๐ ซึ่งคดีดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นโจทก์ และได้มอบอำนาจให้ นายนคร มิ่งมงคล ข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่สำนักงานบังคับคดี จังหวัดอุบลราชธานี ในการยื่นขอรับชำระหนี้ดังกล่าวปรากฏว่า ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ ไม่ครบตามจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฟังจะได้รับ โดยไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในส่วน ของ ดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบ ทางละเมิดได้ดำเนินการสอบสวนแล้วมีความเห็นว่า การกระทำละเมิดของนายนคร เป็นเพียงความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ยังไม่ถึงขั้นประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นพ้องด้วยกับ ความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง และได้รายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาต่อไป ตามหนังสือ ต่วนมาก ที่ พณ ๐๓๐๑/๔๖๘๐ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๑ ทั้งนี้ ในการ สอบข้อเท็จจริงดังกล่าว คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดมิได้แจ้ง ให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด เนื่องจากเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรปฏิบัติหน้าที่ในขณะยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยกรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ แจ้งว่า ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า นายนคร เจ้าหน้าที่ที่ดูแลรับผิดชอบ ในเบื้องต้นได้พ้นจากหน้าที่ดังกล่าว เนื่องจากโอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุด ตั้งแต่วันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ซึ่งยังคงมีเวลาเหลือที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติม ตามกฎหมายอีก ๒๓ วัน ซึ่งนับว่าเพียงพอที่จะให้ผู้รับมอบงานต่อจากนายนครดำเนินการ ต่อไปได้ แต่ผู้บังคับบัญชาระดับต้น ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลให้การปฏิบัติงานดำเนินไป ตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการด้วยความเรียบร้อย มิได้ดำเนินการหรือมอบหมายงาน ให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการ ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ และแม้จะปรากฏในคดีล้มละลายว่า นายสุรียนลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นใดที่สามารถนำมาบังคับชำระหนี้ได้ก็ตาม แต่นายสุรียน ได้ยื่นคำขอประนอมหนี้ไว้แล้วในบางส่วนของต้นเงินเต็มจำนวน และปัจจุบันประกอบอาชีพ เป็นพนักงานการรถไฟแห่งประเทศไทยมีรายได้แน่นอน ฉะนั้น หากทางราชการ



/ได้ยื่นคำขอ...

ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมในส่วนดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความไว้ ภายในกำหนดเวลาก็น่าเชื่อว่า นายสุรียนจะสามารถชำระหนี้ส่วนนี้ได้ด้วย ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร จึงเป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย จึงให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการเรียกให้ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการโดยด่วน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร ตามแผนอัตรากำสั่ง ๓ ปี ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๕๕/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๓๔ เรื่อง ให้ข้าราชการรักษาการในตำแหน่ง เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร จึงต้องรับผิดชอบตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีคำสั่ง ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายความรับผิดชอบทางละเมิด ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๘๐ บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดไม่ได้ดำเนินการสอบสวนผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติหน้าที่ในขณะยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีโอกาสได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ และการที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงแจ้งให้หัวหน้ากลุ่มงานนิติการชี้แจง ข้อเท็จจริงในประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สอบถามเพิ่มเติม ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงเพิ่มเติม ในฐานะหัวหน้ากลุ่มงานนิติการนั้น กรณีดังกล่าวมิใช่เป็นการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจง ข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอตามนัยข้อ ๑๕ ของระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๔ ดังนั้น จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว แม้พยานหลักฐานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล ก็ตาม แต่ในการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย และได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายตามความเห็นของ



/ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒...

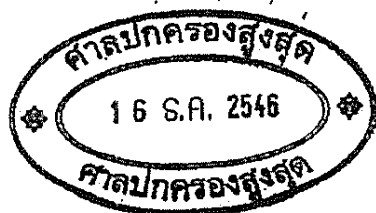
๑๑

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องออกคำสั่งทางปกครองตามความเห็นดังกล่าว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้พิจารณาให้ข้อเท็จจริงเสียก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ ดังนั้น การออกคำสั่งดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่สั่งตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีเพื่อให้โอกาสได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและได้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้พิจารณาให้ข้อเท็จจริงเสียก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษาให้เพิกถอนความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๑๓/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๓ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อุทธรณ์คำพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่ง ที่ ๑๓๙/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๑ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดแล้ว คณะกรรมการได้ดำเนินการสอบข้อเท็จจริงกับบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ นายนคร มิ่งมงคล และนายทศนิยม ชุ่มชาติ และได้สอบข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ชี้แจงข้อเท็จจริงแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด เนื่องจากมิได้เป็นผู้ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงไม่ต้องแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและได้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แจ้งความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงที่เห็นว่าไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณา เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้ว แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการเรียกให้ผู้บังคับบัญชา



/ของนายนคร...

๑๒

ของนายนครเป็นผู้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย จึงถือเป็นที่สุดตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวโดยมีคำสั่ง ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครชดใช้ค่าเสียหายตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พร้อมทั้งแจ้งสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์หรือฟ้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้น การปฏิบัติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ขอศาลปกครองสูงสุดยกเลิกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อุทธรณ์ว่า ข้อเท็จจริงที่มีอยู่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้ว่า การดำเนินการของผู้บังคับบัญชาชั้นต้นเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ และแม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้น เพื่อให้โอกาสได้ชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เนื่องจากในขั้นตอนการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเพื่อเสนอความเห็นเกี่ยวกับตัวผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงทราบ และเมื่อผู้สั่งแต่งตั้งได้รับผลการพิจารณาของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงแล้ว ให้วินิจฉัยสั่งการว่ามีผู้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และจำนวนเท่าใด แต่ยังมีต้องแจ้งการสั่งการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบตามข้อ ๑๗ วรรคหนึ่ง ของระเบียบดังกล่าว จะเห็นได้ว่าขั้นตอนตามระเบียบไม่เปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามข้อ ๑๕ ของระเบียบเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่าไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามข้อ ๑๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ของระเบียบดังกล่าว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้บังคับบัญชาระดับต้นเป็นผู้ต้องรับผิดชอบ และแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการโดยด่วนตามข้อ ๑๘ ของระเบียบเดียวกัน หากผู้ฟ้องคดี



ไม่พอใจ...



๑๓

ไม่พอใจในคำวินิจฉัยก็ชอบที่จะนำเรื่องฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในเก้าสิบวัน โดยผู้ฟ้องคดี มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้ชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน อย่างเพียงพอต่อศาลปกครองได้อีกทางหนึ่งอยู่แล้ว ด้วยเหตุผลที่กล่าวมา คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่สั่งตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบแล้ว

ผู้ฟ้องคดียื่นคำแก้อุทธรณ์คัดค้านอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดี ได้พิเคราะห์อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแล้วเห็นว่า คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หาได้มีเหตุผลคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแต่อย่างใด ทั้งคำอุทธรณ์และเอกสารที่แนบส่วนแต่เป็นเอกสารที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการไป และศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาและวินิจฉัยแล้วว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่ได้ คัดค้านหรือโต้แย้งข้อกฎหมายหรือเหตุผลตามกฎหมายของศาลปกครองชั้นต้นแต่ประการใด คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นได้ ส่วนคำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มิได้เป็นคำอุทธรณ์ ตามกฎหมายในลักษณะเชิงคัด เพราะมิได้มีข้ออ้าง ข้อเถียง ข้อคัดค้าน คำพิพากษาของ ศาลปกครองชั้นต้นที่จะมีผลให้มีการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น เพียงแต่ เป็นข้อเท็จจริงที่ทุกฝ่ายยอมรับกันอยู่แล้ว คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังไม่มีเหตุผล เพียงพออันควรแก่การรับฟัง ขอศาลปกครองสูงสุดโปรดพิพากษายืนตามคำพิพากษาของ ศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดได้แจ้งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงให้คู่กรณีทราบ และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นเอกสารต่อศาลเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมภายในระยะเวลาการสิ้นสุด การแสวงหาข้อเท็จจริง ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำชี้แจงของผู้ฟ้องคดีที่ยื่นต่อศาลเป็น เรื่องเดียวกับที่ผู้ฟ้องคดีเคยชี้แจงในคำแก้อุทธรณ์แล้วโดยไม่มีข้อเท็จจริงใหม่เพิ่มเติม

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน คู่กรณีไม่มีข้อคัดค้านและฟังคำชี้แจง ด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีด้วยแล้ว



/ศาลปกครอง...

๑๔

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่ง ที่ ๑๓๗/๒๕๔๑ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๑ เพื่อหาผู้รับผิดชอบทางละเมิด กรณีที่ศาลจังหวัดอุบลราชธานีมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด นายสุริยน ทั้งทอง ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ ล. ๒๗/๒๕๔๐ ซึ่งคดีดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นโจทก์ และมอบอำนาจให้ นายนคร มิ่งมงคล ข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี ในการยื่นขอรับชำระหนี้ดังกล่าวปรากฏว่าได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ไม่ครบตามจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฟังจะได้รับ โดยไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในส่วนของดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ได้ดำเนินการสอบสวนแล้วมีความเห็นว่า การกระทำละเมิดของนายนครเป็นเพียงความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ยังไม่ถึงขั้นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง และได้รายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทราบเพื่อพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ในการสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดมิได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด เนื่องจากเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรณีปฏิบัติหน้าที่ในขณะยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ แจ้งว่าได้พิจารณาแล้วเห็นว่า หลังจากนายนคร เจ้าหน้าที่ที่ดูแลรับผิดชอบในเบื้องต้นได้พ้นจากหน้าที่ เนื่องจากโอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตั้งแต่วันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ซึ่งยังคงมีเวลาเหลือที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมตามกฎหมายอีก ๒๓ วัน ซึ่งนับว่าเพียงพอที่จะให้ผู้รับมอบงานต่อจากนายนครดำเนินการต่อไปได้ แต่ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลให้การปฏิบัติงานดำเนินไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการด้วยความเรียบร้อย มิได้ดำเนินการหรือมอบหมายให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครจึงเป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย จึงให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการเรียกให้ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย



/แก้ทาง...

๑๕

แก่ทางราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร จึงต้องรับผิดชอบตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีคำสั่ง ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายความรับผิดชอบทางละเมิด ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบทางละเมิด ตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๓๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๑ ไม่ได้ดำเนินการสอบสวนผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติหน้าที่ในขณะยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีโอกาส ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงแจ้งให้หัวหน้ากลุ่มงานนิติการชี้แจงข้อเท็จจริงในประเด็นที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สอบถามเพิ่มเติม ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงเพิ่มเติมในฐานะหัวหน้ากลุ่มงาน นิติการนั้น กรณีดังกล่าวมิใช่เป็นการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ ตามนัยข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วย หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว ซึ่งต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่ง ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล ชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามคำสั่ง ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่าง บุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของผู้ได้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ ต้องให้ผู้ได้รับคำสั่งนั้นมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน ตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน สำหรับคดีนี้ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่ง ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑



/ตามข้อเสนอ...

ตามข้อเสนอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ โดยผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน กรณีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ส่วนหนังสือแจ้งความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ที่แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการเรียกให้ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการ ซึ่งตามข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายไม่ครบถ้วน กล่าวคือ ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมในส่วนดอกเบี้ยค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความ จำนวน ๔๗,๕๐๖.๘๐ บาท ภายในกำหนด ๒ เดือน นับแต่วันที่มีการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๑ โดยนายนคร เจ้าหน้าที่ที่ดูแลรับผิดชอบในเบื้องต้นได้พ้นจากหน้าที่ดังกล่าว เนื่องจากโอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตั้งแต่วันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ยังคงมีเวลาเหลือที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมตามกฎหมายอีก ๒๓ วัน ซึ่งนับว่าเพียงพอที่จะให้ผู้รับมอบงานต่อจากนายนครดำเนินการต่อไปได้ แต่ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลให้การปฏิบัติงานดำเนินไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการด้วยความเรียบร้อย มิได้ดำเนินการหรือมอบหมายงานให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนครจึงเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ดังนั้น กรณีจึงต้องถือเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่จะต้องดำเนินการหาข้อเท็จจริงให้ได้ข้อยุติว่า ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กล่าวอ้างหมายถึงบุคคลใด ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ อย่างไรก็ตามแล้วดำเนินการต่อไป ตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ซึ่งกรมบัญชีกลางได้แจ้งผลการพิจารณาแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อเรียกชดเชยจากผู้ที่ต้องรับผิดชอบนั้น เป็นการวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้มีหน้าที่รับผิดชอบมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ จนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย จึงเป็นความเห็นที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ที่ศาลปกครองชั้นต้น



/พิพากษา...

พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฟังไม่ขึ้น ส่วนกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดังกล่าวนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นฟ้องด้วย

จึงพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นเป็นว่าไม่เพิกถอนความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ นอกจากนี้ที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

นายจรูญ หัตถกรรม

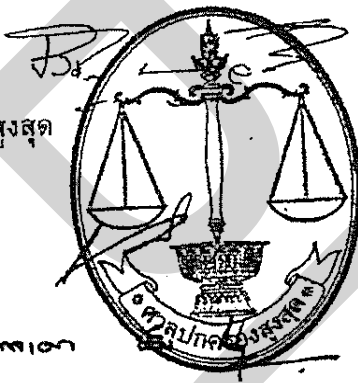
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายปรีชา พาณิชวงศ์

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด



นายดำริ วัฒนสิงหะ

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

พลเอก นิยม คันสนาคม

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการผู้แถลงคดี : นายประนัย วณิชชานนท์



## ภาคผนวก ข

คดีหมายเลขดำที่ อ.๓๓๔/๒๕๕๐

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๒๓๘/๒๕๕๖

○ คำพิพากษา  
(อุทธรณ์)

(ต. ๒๒)

คดีหมายเลขดำที่ อ. ๗๗๔/๒๕๕๐  
คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๒๓๘/๒๕๕๖

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๓๑ เดือน เมษายน พุทธศักราช ๒๕๕๖

ระหว่าง { นายธนกร สิทธิเดช

ผู้ฟ้องคดี

}

กรรมการค้าต่างประเทศ

ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
(อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ถูกฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๒๕๔/๒๕๔๔  
หมายเลขแดงที่ ๑๓๙๐/๒๕๕๐ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเคยรับราชการ  
ในตำแหน่งนิติกร ๘ว สังกัดผู้ถูกฟ้องคดี และได้เกษียณอายุเมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๕  
ปัจจุบันเป็นข้าราชการบำนาญ ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี  
ได้มีคำสั่งที่ ๒๗๓/๒๕๔๔ เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิด  
ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ โดยให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ  
เป็นเงิน ๔๗,๕๐๖.๕๐ บาท เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง  
ความรับผิดทางละเมิด กรณีในปี พ.ศ. ๒๕๔๑ นายนคร มิ่งมงคล ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของ



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายรายนายสุรียน ทั้งทอง ไม่ครบถ้วน ตามจำนวนเงินที่จะพึงได้รับตามคำพิพากษา โดยไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในส่วนของ ดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความ รวมเป็นเงิน ๔๗,๕๐๖.๕๐ บาท คณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของ นายนคร มิ่งมงคล ซึ่งได้ยื่นคำขอชำระหนี้ไว้ไม่ครบถ้วนและได้โอนย้ายไปรับราชการ ที่สำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว และยังมีระยะเวลาการยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมได้อีก ๒๓ วัน โดยมีได้มอบหมายงานให้ผู้ใดไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงความประมาท เลินเล่อธรรมดายังไม่ถึงขั้นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๘ และได้รายงานผลการสอบสวนดังกล่าวให้กระทรวงการคลังพิจารณา ซึ่งกระทรวงการคลัง พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งขณะนั้นรักษาการในตำแหน่งหัวหน้ากลุ่มงานนิติการ และเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นมีหน้าที่กำกับดูแลให้การปฏิบัติงานดำเนินไปตามกฎหมายและ ระเบียบของทางราชการด้วยความเรียบร้อย มิได้ดำเนินการหรือมอบหมายงานให้ผู้ใด ยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย ประกอบกับผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ มีวิชาชีพด้านกฎหมายย่อมจะต้องทราบว่าเรื่องดังกล่าวมีกำหนดอายุความ อันจะต้องใช้ ความระมัดระวังและรักษาสิทธิประโยชน์ของทางราชการ ตามข้อเท็จจริงน่าเชื่อว่า หากมีการยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมไว้ภายในกำหนดเวลา นายสุรียน ทั้งทอง จะสามารถ ชำระหนี้ส่วนนี้ได้ พฤติการณ์ถือได้ว่าเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ เป็นเงิน ๔๗,๕๐๖.๕๐ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีภายในกำหนด ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดี ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือ ที่ พณ ๐๓๑๔/๑๖๖ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๙ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๘ โดยต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง จึงไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรณีเดียวกันนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา ตามคดีหมายเลขแดง



/ที่ อ.๕๕/๒๕๕๖...

ที่ อ.๕๕/๒๕๔๖ และคดีหมายเลขแดงที่ อ.๖/๒๕๔๗ ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ต้องรับผิดชอบในจำนวนเงิน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินค่าเสียหายจำนวนดังกล่าวอีก เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๑๓๙/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๑ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด กรณีที่ศาลจังหวัดอุบลราชธานี ได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนายสุรียน ทั้งทอง ลูกหนี้ตามคำพิพากษาของผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้มอบอำนาจให้นายนคร มิ่งมงคล ไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ปรากฏว่า นายนคร มิ่งมงคล ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ไม่ครบตามจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะพึงได้รับตามคำพิพากษา คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของนายนคร มิ่งมงคล เป็นเพียงความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ราชการไม่ถึงขั้นร้ายแรง จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจำนวนดังกล่าว และได้รายงานให้กระทรวงการคลังพิจารณา ซึ่งกระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเห็นว่า นายนคร มิ่งมงคล ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ไม่ครบถ้วนโดยไม่ยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ภายในกำหนด ๒ เดือน นับแต่วันที่มีการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๑ โดยนายนคร มิ่งมงคล ได้โอนไปรับราชการที่สำนักงานอัยการสูงสุด เมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ซึ่งยังเหลือระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมเป็นเวลา ๒๓ วัน อันเป็นเวลาเพียงพอที่เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบงานต่อจะดำเนินการต่อไปได้ แต่ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล มิได้ดำเนินการหรือมอบหมายงานให้ผู้หนึ่งผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล จึงเป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของนายนคร มิ่งมงคล



/ชดใช้เงิน...



๔

ชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ต่อมา เรื่องร้องทุกข์ ได้โอนมาเป็นคดีของศาลปกครองชั้นต้น เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๑๘๒/๒๕๔๔ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาตามคดีหมายเลขแดงที่ ๑๖๘๘/๒๕๔๕ วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีเพื่อเปิดโอกาสให้ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ ประกอบกับกระทรวงการคลังไม่ได้พิจารณา ให้ได้ข้อเท็จจริงก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีและ เพิกถอนความเห็นของกระทรวงการคลังตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว ต่อมา ศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำพิพากษาตามคดีหมายเลขแดงที่ อ.๕๕/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๖ วินิจฉัยว่า คำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานของตน อย่างเพียงพอ ส่วนความเห็นของกระทรวงการคลังชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดี จึงได้มีคำสั่งที่ ๓๕/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ เพิกถอนคำสั่งที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้หารือกระทรวงการคลังว่า เมื่อเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แล้วจะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร กระทรวงการคลังได้มีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการหาข้อเท็จจริงให้ได้ข้อยุติว่า ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นซึ่งต้องรับผิดชอบ ใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการตามที่กระทรวงการคลังกล่าวอ้างหมายถึงบุคคลใด ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ ผู้ถูกฟ้องคดี จึงมีคำสั่งที่ ๑๔๖/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบละเมิดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ไปชี้แจงโต้แย้งตามขั้นตอน ที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนแล้ว คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงเห็นว่า ผู้บังคับบัญชาชั้นต้น ของนายนคร มิ่งมงคล คือ ผู้ฟ้องคดี ซึ่งขณะที่นายนคร มิ่งมงคล ได้พ้นจากหน้าที่ ความรับผิดชอบยังมีเวลายื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมอีก ๒๓ วัน แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มอบหมาย ให้ผู้ใดไปยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติม เป็นเหตุให้ราชการได้รับความเสียหาย แต่การกระทำ



/ของผู้ฟ้องคดี...

๕

ของผู้ฟ้องคดีมิได้กระทำไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่อาจทราบหรือรู้ข้อเท็จจริงมาก่อนว่า นายนคร มิ่งมงคล ยังปฏิบัติงานไม่แล้วเสร็จและยังไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมในส่วนของดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความรวมเป็นเงิน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีได้ส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณาตามระเบียบ ซึ่งกระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาระดับต้นมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้การปฏิบัติงานดำเนินไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการด้วยความเรียบร้อย มิได้ดำเนินการหรือมอบหมายงานให้ผู้ใดยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีจะต้องใช้ความระมัดระวังและต้องรักษาสิทธิประโยชน์ของทางราชการ พุทธิดการณ็ถือได้ว่าเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ตามมาตรา ๑๐ ประกอบมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องปฏิบัติตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ตามข้อ ๑๔ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยออกคำสั่งที่ ๒๗๓/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหาย จำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีภายในกำหนด ๓๐ วัน นับแต่วันรับทราบคำสั่ง การที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๔๔ และวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๔ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวนั้นผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งให้ทราบแล้วว่าไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้เนื่องจากต้องปฏิบัติตามความเห็นของกระทรวงการคลัง จนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีนำเรื่องมาฟ้องต่อศาลเป็นคดีนี้ นอกจากนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินดังกล่าวตามคดีหมายเลขแดงที่ อ.๕๕/๒๕๔๖ และคดีหมายเลขแดงที่ อ.๖/๒๕๔๗ นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ.๕๕/๒๕๔๖ วินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ แต่ไม่ได้เพิกถอนความเห็นของกระทรวงการคลัง ตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ และคดีหมายเลขแดงที่ อ.๖/๒๕๔๗ วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง



/และวิธีพิจารณา...

๖

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่ต้องรับผิดชอบในจำนวนเงิน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท จึงเป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่ถูกต้องและไม่อาจรับฟังได้

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๓๕/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ เพิกถอนคำสั่งที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเป็นผลให้ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท นอกจากนี้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นและให้รับผิดชอบชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท นั้น เป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่ชอบเพราะเงินจำนวนนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาและผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวไปแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาชั้นต้น เนื่องจากไม่มีคำสั่งแต่งตั้งตามกฎหมาย และการสอบสวนไม่ชอบ กลุ่มงานนิติการยังไม่ได้เป็นส่วนราชการในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ อีกทั้งอธิบดีไม่ได้มอบหมายอำนาจหน้าที่โดยทำเป็นหนังสือ ให้เป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของกลุ่มงานนิติการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมิได้พิจารณาในประเด็นนี้แต่กลับมีคำสั่งว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้น และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดไปแล้ว แต่กลับมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินในจำนวนเดียวกันอีก จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การเพิ่มเติมว่า ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ เนื่องจากไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ แต่ไม่เพิกถอนความเห็นของกระทรวงการคลังตามหนังสือกระทรวงการคลังที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ จึงเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินและเริ่มต้นกระบวนการสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิดทางละเมิดอีกครั้ง โดยเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้ง

/แสดงพยาน...



๗

แสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล ได้กระทำละเมิดให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหายเป็นเงิน ๔๗,๕๐๖.๕๐ บาท แต่มิได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่ต้องรับผิดชอบและส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณา ซึ่งกระทรวงการคลังเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงิน ๔๗,๕๐๖.๕๐ บาท ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการโดยถูกต้องครบถ้วนตามกระบวนการของกฎหมายแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล หรือไม่นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาจากพยานเอกสารตามโครงสร้างกรอบอัตรากำลัง ๓ ปี (พ.ศ. ๒๕๓๗ ถึง พ.ศ. ๒๕๓๙) ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร ๐๗๐๗.๔.๔/๑๒๓๕ ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๓๗ ซึ่งกำหนดให้ตำแหน่งนิติกร ๘ว ตำแหน่งเลขที่ ๘ กลุ่มงานนิติการ เป็นตำแหน่งสูงสุดในกลุ่มงานนิติการ เพื่อปฏิบัติหน้าที่หัวหน้ากลุ่มงานนิติการ ประกอบกับคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๓๑/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๓๘ ให้ข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่ราชการที่กลุ่มงานนิติการ และคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๕๕/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๓๘ แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีรักษาการในตำแหน่งนิติกร ๘ว ตำแหน่งเลขที่ ๘ กลุ่มงานนิติการ ซึ่งต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้ากลุ่มงานนิติการ โดยเสนออธิบดีพิจารณาให้ความเห็นชอบการแบ่งงานภายในกลุ่มงานนิติการ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของกลุ่มงานนิติการรับผิดชอบงานด้านต่างๆ ตามบันทึก ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๓๘ ตลอดจนงานบริหารงานภายในกลุ่มงานนิติการเกี่ยวกับการมอบหมายงานต่างๆ การอนุมัติการลา และการพิจารณาประเมินความดีความชอบในการเลื่อนขั้นเงินเดือนหรือเลื่อนตำแหน่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการมาโดยตลอด จนถึงวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ดังนั้น จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล ซึ่งสามารถให้คุณให้โทษแก่นายนคร มิ่งมงคล ได้

ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๕๕/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๓๘ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีรักษาการในตำแหน่งนิติกร ๘ว ตำแหน่งเลขที่ ๘ กลุ่มงานนิติการ ไม่ได้เป็นตำแหน่งผู้บังคับบัญชาชั้นต้น เพราะพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมการต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๓๗ กลุ่มงานนิติการ

/ยังไม่เป็นส่วน...



๘

ยังไม่เป็นส่วนราชการภายในกรมผู้ถูกฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และอธิบดีไม่ได้มอบหมายอำนาจหน้าที่โดยทำเป็นหนังสือให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจบังคับบัญชาในกลุ่มงานนิติการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับกลุ่มงานนิติการเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่ออธิบดี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรง ตำแหน่งนิติกร ๘ว เป็นตำแหน่งทางวิชาการมิใช่ตำแหน่งผู้บริหาร ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการบำนาญในขณะที่ถูกเรียกไปสอบถามได้พ้นจากการรับราชการแล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลให้มีหน้าที่ดูแลกิจการของงานของกลุ่มนิติการ บุคคลดังกล่าวจึงควรเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างช้าที่สุดตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายครั้งแรก เมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ แม้ต่อมาคำสั่งดังกล่าวถูกเพิกถอนไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายอีกในวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เป็นการออกคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดอายุความตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวในประเด็นอื่นอีก

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกคำสั่ง

ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า คำสั่งผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๒๗๓/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.๕๕/๒๕๔๖ ได้วินิจฉัยไว้ตามที่กระทรวงการคลังโดยกรมบัญชีกลางได้แจ้งผลการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๔



/ลงวันที่...

ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการว่าเป็นการวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้มีหน้าที่รับผิดชอบมิได้ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย จึงเป็นความเห็นที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ให้ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล นิตกร ๖๖ ชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นอายุความที่เป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และมีใช้อายุความในการฟ้องคดีต่อศาล ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า ฝ่ายปกครองสามารถที่จะออกคำสั่งใหม่ให้ถูกต้องโดยการแก้ไขข้อบกพร่องตามที่ศาลเห็น และถือเป็นการดำเนินการมาตรการบังคับทางปกครองที่ต่อเนื่องจากการกระทำในครั้งแรกภายในอายุความตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง และมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความมาตั้งแต่เริ่มต้นตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาพิพากษาคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๒๗๓/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท

ผู้ฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐมีเจ้าหน้าที่ผู้รอบรู้ในระเบียบข้อบังคับย่อมวินิจฉัยได้อย่างแน่ชัดว่า กรณีพิพาทมิใช่เรื่องของประโยชน์สาธารณะ แต่เป็นความรับผิดส่วนตัว ดังนั้น คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นคำอุทธรณ์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาททั้งสิ้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายอีกในวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เป็นการออกคำสั่งเมื่อพ้นกำหนด



/อายุความตาม...

๑๐

อายุความตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวในประเด็นอื่นอีก อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีจึงฟังไม่ขึ้น ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืน

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๑๓๙/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๑ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด เพื่อหาผู้รับผิดชอบที่ศาลจังหวัดอุบลราชธานีได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนายสุรียน ทั้งทอง ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ ล.๒๗/๒๕๔๐ ซึ่งคดีดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีเป็นโจทก์ และได้มอบอำนาจให้นายนคร มิ่งมงคล ข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่สำนักงานบังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี ปรากฏว่า นายนคร มิ่งมงคล ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ไม่ครบตามจำนวนเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีฟังจะได้รับ โดยไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในส่วนยอดดอกเบี้ย ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าทนายความ เป็นเงิน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงเห็นว่า การกระทำละเมิดของ นายนคร มิ่งมงคล เป็นเพียงความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ยังไม่ถึงขั้นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง และได้รายงานให้กระทรวงการคลังพิจารณาดำเนินการตามหนังสือ ด่วนมาก ที่ พณ ๐๓๐๑/๔๖๘๐ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๑ ต่อมากระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ แจ้งผลการพิจารณาว่า ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล ต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย จึงให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการเรียกให้ผู้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการโดยด่วน ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล จึงต้องรับผิดชอบตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งที่ ๑๑๓/๒๕๔๓



/ลงวันที่...

๑๑

ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล ชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยื่นหนังสือลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ต่อมา เรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวได้โอนมาเป็นคดีของศาลปกครองชั้นต้นตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๑๙๒/๒๕๔๔ ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๔๕ ตามคดีหมายเลขแดงที่ ๑๖๘๘/๒๕๔๕ ให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีและเพิกถอนความเห็นของกระทรวงการคลังตามหนังสือ ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาตามคดีหมายเลขแดงที่ อ.๕๕/๒๕๔๖ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๖ วินิจฉัยว่า คำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ส่วนความเห็นของกระทรวงการคลังเป็นการวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดจากผู้มีหน้าที่รับผิดชอบมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย จึงเป็นความเห็นที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งที่ ๓๕/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ เพิกถอนคำสั่งที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งที่ ๑๔๖/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดอีกครั้งหนึ่ง เพื่อหาข้อเท็จจริงว่าผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร มิ่งมงคล คือผู้ใด และได้กระทำการนั้นไป ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงได้รายงานผลการสอบข้อเท็จจริงต่อผู้ถูกฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายนคร และการกระทำของผู้ฟ้องคดีไม่ใช่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา จึงไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีได้ส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณา ซึ่งกระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการ จำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท และได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๔๐๖.๕/๒๓๗๖๔ ลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๔๘ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหาย จำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ ต่อมา



/ผู้ถูกฟ้องคดี...



ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ว่าไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยตามคำอุทธรณ์ว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายความรับผิดชอบทางละเมิด ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๘ บัญญัติว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วรรคสอง บัญญัติว่า สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบแต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบ ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ประกอบกับมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา ๘ หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๐ ประกอบกับมาตรา ๘ ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า มูลเหตุละเมิดเกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๑ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการ



/สอบข้อเท็จจริง...

สอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด และเห็นว่าไม่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดต้องรับผิดชอบใช้  
 ค่าสินไหมทดแทน แต่กระทรวงการคลังเห็นว่าผู้บังคับบัญชาของนายนคร มิ่งมงคล  
 ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน และได้มีหนังสือ  
 ที่ กค ๐๕๒๖.๖/๖๖๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ แจงให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ  
 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ตามความเห็น  
 กระทรวงการคลังเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๙๐ บาท การออกคำสั่ง  
 ของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวได้ดำเนินการภายในกำหนดอายุความตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง  
 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับ  
 มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา  
 ที่ อ.๕๕/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๖ วินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓  
 ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่ง  
 ที่ ๓๕/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ เพิกถอนคำสั่งที่ ๑๑๓/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๙  
 พฤษภาคม ๒๕๔๓ และได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด  
 อีกครั้งหนึ่ง หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอีก  
 ตามคำสั่งที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ คดีจึงมีประเด็นต้องวินิจฉัย  
 ในเบื้องต้นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใน  
 ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิด  
 ชดใช้ค่าเสียหายความรับผิดทางละเมิดครั้งแรกตามคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๑๑๓/๒๕๔๓  
 ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จึงถือได้ว่าในวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ เป็นวันที่  
 ผู้ถูกฟ้องคดีรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นอย่างดี  
 แม้ว่าต่อมาคำสั่งดังกล่าวจะถูกเพิกถอนไปแล้วก็ตาม ก็ไม่มีผลกระทบหรือมีผลเปลี่ยนแปลง  
 ต่อวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด ดังนั้น การที่  
 ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายอีกในวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘  
 ตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๒๗๓/๒๕๔๘ เรื่อง ให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายความรับผิด  
 ทางละเมิด ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เป็นการออกคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดอายุความ  
 ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ  
 เจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดี



/ฟังไม่ขึ้น...

ฟังไม่ขึ้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๒๗๓/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน ๔๗,๕๐๖.๘๐ บาท โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกคำสั่งนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

พิพากษายืน

นายสุเมธ รอยกุลเจริญ  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

*Dr. Siam*

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายไพบุลย์ เสียงก้อง  
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด



นายสุชาติ มงคลเลิศพล  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายมนูญ ปุญญกริยากร  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นางมณีวรรณ พรหมน้อย  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

*Dr. P.*

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายอาจินต์ พิภทองพรรณ



ภาคผนวก ก

คดีหมายเลขดำที่ อ.๑๐๕๔/๒๕๕๓

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๔๒๘/๒๕๕๖

อ่านเมื่อวันที่ 30 ส.ค. 2556

คำพิพากษา  
(อุทธรณ์)

(ต. ๒๒)



คดีหมายเลขดำที่ อ.๑๐๕๔/๒๕๕๓  
คดีหมายเลขแดงที่ อ.๔๒๘/๒๕๕๖

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

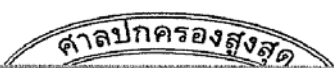
วันที่ ๒๕ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๖

ระหว่าง	{	นายสุวิเศษศักดิ์ บัวขาว หรือบัวขาวจันทร์เพ็ญ	ผู้ฟ้องคดี
		ปลัดกระทรวงมหาดไทย ที่ ๑	
		อธิบดีกรมที่ดิน ที่ ๒	
		ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี ที่ ๓	ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์ คำพิพากษา)

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๖/๒๕๔๗ หมายเลขแดงที่ ๓๔๔/๒๕๕๓ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครราชสีมา)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและเพิ่มเติมคำฟ้องว่า เดิมผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินระดับ ๕ สำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี สาขาเชียงใหม่ ช่วยราชการสำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี มีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย กล่าวคือ หน่วยตรวจสอบภายในของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ตรวจสอบการปฏิบัติงานของสำนักงานที่ดินอำเภอหนองไขว่ จังหวัดอุบลราชธานี เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ถึงปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งเป็นระยะเวลา



/ขณะที่...

๒

ขณะที่ผู้ฟ้องคดีรักษาการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภออาจจะหลวยแล้วพบว่ามี การปฏิบัติงานโดยส่อเจตนาทุจริต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แต่งตั้ง คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการ สอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ตามคำสั่งจังหวัดอุบลราชธานี ที่ ๒๒๖๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๔๔ คณะกรรมการตรวจสอบแล้วปรากฏว่าเงินรายได้ที่จัดเก็บในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๓ และปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ ที่ค้างไม่นำส่งคลังจังหวัดรวมเป็นเงิน ๗๐,๕๑๕ บาท ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยไม่มีหลักฐานการรับเงินและนำส่งคลังรายที่มี สารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบ แต่ไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินฉบับสำนักงานที่ดิน จำนวน ๙ รายการ เป็นเงิน ๕๑,๐๒๒ บาท รายการที่ไม่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ ตรวจสอบและไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินของสำนักงานที่ดิน จำนวน ๒๗ ราย เป็นเงิน ๙๗,๓๗๔ บาท รายการจดทะเบียนที่มีสารบบเรื่องราวจดทะเบียนให้ตรวจสอบ แต่มีการยกเลิกใบเสร็จรับเงิน เป็นเงิน ๓๑,๐๒๐ บาท รวมเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น ๒๔๙,๙๓๑ บาท คณะกรรมการพิจารณาแล้ว เห็นว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นขณะที่ผู้ฟ้องคดีรักษาการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ บริหารงานที่ดินอำเภออาจจะหลวยระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ คณะกรรมการ ได้รายงานผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ โดยให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการเป็นเงิน ๒๔๙,๙๓๑ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นชอบตามที่คณะกรรมการเสนอ จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ รายงานปลัดกระทรวงการคลังและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบพร้อมทั้งมีหนังสือจังหวัด อุบลราชธานี ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนดังกล่าวให้แก่ทางราชการภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ และแจ้งสิทธิการฟ้องคดี ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองนครราชสีมา เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๖๘/๒๕๔๖ ศาลปกครองนครราชสีมาเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการ ตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีคำสั่ง ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความเป็นคดีหมายเลขแดงที่ ๓๗๗/๒๕๔๖ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานี ที่ อบ ๐๐๑๙/๘๙๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ แจ้งผู้ฟ้องคดีให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ ได้รับแจ้งและได้แจ้งสิทธิการอุทธรณ์คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ จากนั้นผู้ฟ้องคดีมีหนังสือ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่เห็นด้วย กับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จึงได้ส่งอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นผู้พิจารณา ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วเห็นว่า



/คณะกรรมการ...

คณะกรรมการได้ประเมินราคาที่ดินสูงกว่าความเป็นจริง อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟุ้งขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือกรมที่ดินลับ ส่วนที่สุด ที่ มท ๐๕๐๕.๓/๑๖๖ ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แก้อำนาจประเมินที่ดินใหม่เพื่อใช้ในการคำนวณค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากร โดยให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนี้ ที่ดิน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ตำบลนาจะหลวย เนื้อที่ ๗ ไร่ ๑ งาน ๘๔ ตารางวา ประเมินเป็นเงิน ๓๓๗,๘๐๐ บาท ค่าธรรมเนียม ๖,๗๕๖ บาท ค่าภาษี ๘,๔๔๕ บาท และค่าอากร ๑,๖๘๘ บาท ที่ดิน น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ หมู่ที่ ๑๐ ตำบลนาจะหลวย เนื้อที่ ๑ งาน ประเมินเป็นเงิน ๓๑,๐๐๐ บาท ค่าธรรมเนียมโอนระหว่างบิดามารดากับบุตร ๑๕๕ บาท กรณีอื่น ๖๒๐ บาท และที่ดิน น.ส. ๓ เลขที่ ๔๒๐ หมู่ ๘ ตำบลนาจะหลวย เนื้อที่ ๑ งาน ๔๐ ตารางวา ประเมินเป็นเงิน ๑๐๕,๐๐๐ บาท ค่าธรรมเนียม ๒,๑๐๐ บาท ค่าภาษี ๒,๖๒๕ บาท และค่าอากร ๕๒๕ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้แก้ไราชอาณาจักรราคาประเมินที่ดินดังกล่าวและได้คำนวณค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากรใหม่แล้วมีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานีลับ ส่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๙/๒๖๑ ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๔๗ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ จำนวน ๒๒๙,๒๒๖ บาท ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าที่ดิน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ตำบลนาจะหลวย ผู้ฟ้องคดีประเมินราคาที่ดินเป็นเงิน ๓๒๐,๗๕๐ บาท ค่าธรรมเนียม ๖,๔๑๖ บาท ค่าภาษี ๘,๐๑๙ บาท และค่าอากร ๑,๖๐๔ บาท รวมเป็นเงิน ๑๖,๐๓๙ บาท แต่คณะกรรมการประเมินราคาที่ดินแปลงดังกล่าว เป็นเงิน ๗๓๖,๘๐๐ บาท ค่าธรรมเนียม ๑๔,๗๓๖ บาท ค่าภาษี ๑๘,๔๒๐ บาท และค่าอากร ๓,๖๘๘ บาท แม้ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แก้ไราชอาณาจักรราคาประเมินที่ดินดังกล่าวใหม่เป็นเงิน ๓๓๗,๘๐๐ บาท ค่าธรรมเนียม ๖,๗๕๖ บาท ค่าภาษี ๘,๔๔๕ บาท และค่าอากร ๑,๖๘๘ บาท แต่ยังคงสูงกว่าราคาของผู้ฟ้องคดีประเมินและเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากรไว้เป็นเงิน ๑๗,๐๕๐ บาท ส่วนการประเมินที่ดิน น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ หมู่ที่ ๑๐ ตำบลนาจะหลวย ผู้ฟ้องคดีไม่ติดใจแต่อย่างไร ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ประเมินราคาที่ดินดังกล่าวไม่ถูกต้องทำให้การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากรยังต่างกับราคาประเมินที่คำนวณได้ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. ขอให้ทบทุนคำสั่งทางปกครองและให้มีการแก้ไราชอาณาจักรราคาประเมินที่ดินตามหลักฐาน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ตำบลนาจะหลวย ให้ถูกต้องตามที่ผู้ฟ้องคดีประเมินไว้ซึ่งจะเป็นผลให้การคำนวณค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากร ลดลงตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกเก็บและจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการต่อไป



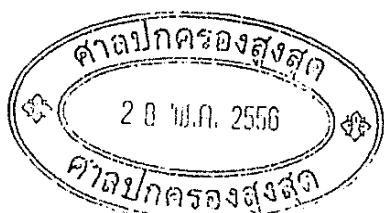
๒. เนื่องจาก...

๔

๒. เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่มีอาชีพ รายได้ประจำ และทรัพย์สินอื่นที่จะขายหรือนำไปค้ำประกันเงินกู้ได้ ผู้ฟ้องคดีจึงขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยผ่อนชำระเป็นรายเดือนจำนวน ๔๐ งวด หรือตามที่ตกลงกันใหม่กับกระทรวงการคลัง

๓. การกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ หากพ้นกำหนดจะดำเนินการตามกฎหมายเป็นเวลาที่กระชั้นชิดมากเกินไป ผู้ฟ้องคดีจะหาได้ทัน ซึ่งหากเลยกำหนดเกรงว่าจะมีการแจ้งความดำเนินคดีเพื่อจับกุมคุมขังผู้ฟ้องคดี ทำให้ได้รับความเดือดร้อนทางอิสรภาพ กระทบกระเทือนทางร่างกายและจิตใจ และเป็นการปิดโอกาสที่จะขวนขวายหาเงินมาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้การว่า มูลเหตุแห่งคดีเกิดขึ้นจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตรวจพบว่ามีการปฏิบัติงานโดยทุจริตต่อเงินของทางราชการในสำนักงานที่ดินอำเภอจะหลวยระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๓ ถึงปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ จึงได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีคำสั่งจังหวัดอุบลราชธานี ที่ ๒๒๖๘/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๕๔ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบละเมิดในกรณีดังกล่าว ต่อมาคณะกรรมการได้รายงานผลการสอบสวนข้อเท็จจริงต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ว่า ค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บแล้วไม่ได้นำส่งคลัง รายการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีการรับเงินค่าธรรมเนียมจากราษฎร แต่ไม่มีใบเสร็จรับเงินค่าธรรมเนียม รวมเป็นเงินทั้งสิ้น ๒๔๙,๙๓๑ บาท โดยเกิดขึ้นในขณะที่ผู้ฟ้องคดีรักษาราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอจะหลวย จึงเห็นควรให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินแก่ทางราชการเป็นเงินจำนวน ๒๔๙,๙๓๑ บาท ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานี ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินจำนวนดังกล่าวมาชดใช้แก่ทางราชการภายใน ๓๐ วัน ต่อมาผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ อุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ตรวจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าอุทธรณ์ไม่อาจรับฟังได้ จึงได้มีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานี ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๐๑๙ ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๖ รายงานผลการพิจารณาอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาให้ความเห็น ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่ากรณีคณะกรรมการไม่ได้สอบสวนผู้ฟ้องคดีประกอบการพิจารณา มีผลให้คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ เห็นควรดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่อง โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ สั่งคณะกรรมการดำเนินการสอบสวนผู้ฟ้องคดีเพิ่มเติมแล้วนำมาประกอบการพิจารณาความเห็น



/เสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓...

๕

เสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ใหม่ ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนโดยให้หักเงินเดือน เป็นรายเดือนจนครบจำนวนนั้น การขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นการประนีประนอมยอมความ อย่างหนึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ตามข้อ ๒๕ และข้อ ๒๘ ของระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ ของเจ้าหน้าที่ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๕ ว่าต้องมีไช้กรณีเป็นหนี้ซึ่งเกิดจากการทุจริตของ เจ้าหน้าที่ ซึ่งกรณีของผู้ฟ้องคดีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะทำความตกลงผ่อนชำระค่าสินไหม ทดแทนได้ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อให้แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดำเนินการ สอบสวนผู้ฟ้องคดี และให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ของตนเองอย่างเพียงพอและเป็นธรรม แล้วเสนอความเห็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ วินิจฉัยสั่งการ ตามข้อ ๑๗ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ แล้วให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาความเห็นเพื่อประกอบการ พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องในการออกคำสั่งทางปกครองที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยให้สอบสวนผู้ฟ้องคดีเพื่อให้โอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงเอกสารหลักฐานเพิ่มเติม ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือยืนยันว่าประสงค์โต้แย้งตามหนังสืออุทธรณ์เดิมฉบับลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ซึ่งเป็นการโต้แย้งในประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า เป็นกรณีที่ หน่วยตรวจสอบภายในของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิด ทางละเมิดตรวจแล้วไม่พบเอกสารสารบบที่ดินและไม่มีการออกใบเสร็จรับเงินค่าธรรมเนียม โดยไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินฉบับสำนักงานที่ดิน การโต้แย้งอุทธรณ์โดยอ้างสำเนาเอกสาร ซึ่งไม่ปรากฏต้นฉบับ ไม่อาจรับฟังเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รายงานผลการดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องในการออกคำสั่งทางปกครอง ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทราบ โดยยืนยันผลการพิจารณาตามคำสั่งเดิม ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดำเนินการประเมินราคาที่ดินตามหลักฐาน น.ส. ๓ ที่ผู้ฟ้องคดี โต้แย้งรวม ๓ แปลง ได้แก่ ที่ดิน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ น.ส. ๓ เลขที่ ๔๒๐ หมู่ที่ ๘ และ น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ หมู่ที่ ๑๐ ตำบลนาจะหลวย พร้อมคำนวณค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากร ในการจดทะเบียนโอนที่ดินดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ตรวจสอบบัญชีการประเมินราคาที่ดิน ของคณะกรรมการและบัญชีการประเมินราคาที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยเปรียบเทียบกับบัญชี การประเมินราคาที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีความเห็นว่า น.ส. ๓ เลขที่ ๔๒๐ คณะกรรมการ

/ได้ประเมิน...





๖

ได้ประเมินราคาที่ดินถูกต้องแล้ว คือ มีราคา ๑๐๕,๐๐๐ บาท รวมทั้งคิดค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโอนขายและภาษีอากรถูกต้องแล้ว น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ คณะกรรมการได้ประเมินราคาที่ดินเป็นเงิน ๒๗๕,๐๐๐ บาท ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะราคาประเมินที่ดินที่ถูกต้องคือ ๓๑,๐๐๐ บาท ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโอนมรดกมีจำนวน ๑๕๕ บาท กรณีโอนให้ทายาท หรือ ๖๒๐ บาท กรณีโอนให้บุคคลอื่น น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ คณะกรรมการได้ประเมินราคาที่ดินเป็นเงิน ๓๓๗,๘๐๐ บาท ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโอนขายจึงมีจำนวน ๖,๗๕๖ บาท ค่าภาษี ๘,๔๔๕ บาท ค่าอากร ๑,๖๘๘ บาท สำหรับ น.ส. ๓ เลขที่ ๕๑๘ และ น.ส. ๓ เลขที่ ๑๓๒ คณะกรรมการได้เรียกผู้จำนองและผู้รับจำนองที่ดินมาสอบถามจำนวนทุนทรัพย์จำนองแล้วได้ความว่า ทุนทรัพย์จำนองมีจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท ทั้งสองแปลง และคณะกรรมการได้คิดค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนจำนองตามจำนวนทุนทรัพย์ดังกล่าวถูกต้องตรงกับบัญชีของผู้ฟ้องคดีแล้ว จากข้อเท็จจริงดังกล่าวสรุปได้ว่าคณะกรรมการได้คำนวณราคาประเมินที่ดินผิดรวมสองแปลง คือ น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ และ น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เสนอความเห็นต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่าอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในประเด็นที่อ้างว่าคณะกรรมการได้ประเมินราคาทุนทรัพย์ที่ดินสูงกว่าความเป็นจริงรับฟังได้ เห็นควรให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดำเนินการแก้ไขคำสั่งทางปกครองใหม่ตามมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ในส่วนที่เกี่ยวกับราคาประเมินทุนทรัพย์ที่ดิน และการคำนวณจำนวนเงินค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากร ที่ได้มีการเรียกเก็บและนำส่งคลังตามหลักฐาน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ และ น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ หมู่ที่ ๑๐ ตำบลนาจะหลวย ให้ถูกต้องตามข้อมูลดังนี้ น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ มีราคาประเมินที่ดิน จำนวน ๓๓๗,๘๐๐ บาท ค่าธรรมเนียมจดทะเบียนโอนขาย ๖,๗๕๖ บาท ค่าภาษี ๘,๔๔๕ บาท ค่าอากร ๑,๖๘๘ บาท น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ มีราคาประเมินที่ดิน จำนวน ๓๑,๐๐๐ บาท ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโอนมรดก กรณีโอนให้ทายาท ๑๕๕ บาท หรือ ๖๒๐ บาท กรณีโอนให้บุคคลอื่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นชอบตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แจ้งผลการพิจารณาพร้อมแจ้งสิทธิฟ้องคดีปกครองให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือกรมที่ดินลับ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๕๐๕.๓/๑๖๖ ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดำเนินการแก้ไขคำสั่งทางปกครองใหม่และมีหนังสือกรมที่ดินลับ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๕๐๕.๓/๑๖๗ ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้แก้ไขคำสั่งทางปกครองที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ จากเดิมจำนวน ๒๔๙,๙๓๑ บาท แก้ไขใหม่เป็นจำนวนเงิน ๒๒๙,๒๒๖ บาท และมีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานีลับ ด่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๗ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ



/ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งแจ้งตามคำสั่งศาลว่า การประเมินราคา  
 ทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในบัญชี  
 กำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์ที่ดินเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและ  
 นิติกรรมที่คณะอนุกรรมการประเมินราคาประจำจังหวัดเป็นผู้กำหนดโดยผ่านความเห็นชอบของ  
 คณะกรรมการประเมินราคาทุนทรัพย์ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ตามตำแหน่งที่ตั้งของที่ดิน  
 และสภาพการทำประโยชน์ที่ดิน โดยบัญชีกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์จะมีผลใช้บังคับตาม  
 ระยะเวลาที่กำหนดไว้ สำหรับการประเมินราคาที่ดินตาม น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒  
 และ น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ หมู่ที่ ๑๐ ตำบลนาจะหลวย เพื่อกำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่  
 ผู้ฟ้องคดีจะต้องชดใช้แก่ทางราชการ โดยเหตุที่มูลละเมิดเกิดขึ้นระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๓  
 ถึงปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ จึงใช้บัญชีกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์ ปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ถึงปี  
 พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นเกณฑ์ในการประเมินราคาที่ดินและคำนวณค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ ในชั้น  
 การพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ประสานให้สำนักงานที่ดินอำเภอ  
 นาจะหลวย จังหวัดอุบลราชธานี ซึ่งเป็นท้องที่ที่ดินตั้งอยู่เป็นผู้ทำการประเมินราคาและจาก  
 การตรวจสอบเอกสารการประเมินราคาของผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างพบว่า เหตุที่การประเมินราคาของ  
 ผู้ฟ้องคดีไม่ตรงตามข้อมูลในผลการพิจารณาอุทธรณ์ สืบเนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ประเมินราคาไว้  
 คลาดเคลื่อนไม่ถูกต้องตามบัญชีกำหนดราคาประเมินที่ดิน กล่าวคือ ตามบัญชีราคาประเมิน  
 ทุนทรัพย์ที่ดินตำบลนาจะหลวย อำเภอนาจะหลวย จังหวัดอุบลราชธานี ที่ดินตาม น.ส. ๓  
 เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ตำบลนาจะหลวย อยู่ในโซน ๐๖ บล็อกซี หน่วยที่ ๕ ที่ดินนาติดถนน  
 สาธารณประโยชน์ระยะ ๔๐ เมตร ราคาตารางวาละ ๑๒๕ บาท เป็นจำนวนเนื้อที่ ๕ ไร่ ๒ งาน  
 ๘๐ ตารางวา และหน่วยที่ ๖ ที่ดินนอกจากหน่วยที่ ๕ และหน่วยที่ ๕ ราคาตารางวาละ ๗๕ บาท  
 เป็นจำนวนเนื้อที่ ๑ ไร่ ๓ งาน ๔ ตารางวา แต่ที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำการประเมินไว้คือ หน่วยที่ ๕  
 ที่ดินนาติดถนนสาธารณประโยชน์ระยะ ๔๐ เมตร ราคาตารางวาละ ๑๕๐ บาท เป็นจำนวน  
 ๔ ไร่ ๒ งาน ๓๐ ตารางวา และหน่วยที่ ๖ ที่ดินนอกจากหน่วยที่ ๕ และหน่วยที่ ๕ ราคาตารางวาละ  
 ๗๕ บาท เป็นจำนวนเนื้อที่ ๒ ไร่ ๓ งาน ๕๔ ตารางวา ซึ่งใช้เป็นฐานในการคำนวณค่าธรรมเนียม  
 ค่าภาษี และค่าอากร ครั้งแรกไม่ถูกต้อง มีจำนวนสูงกว่าครั้งหลัง ส่งผลให้จำนวนค่าสินไหมทดแทน  
 ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีชำระไม่ถูกต้องไปด้วย ดังนั้น จึงได้แก้ไขคำสั่งทางปกครองใหม่ให้ถูกต้อง  
 ตามจำนวนที่คำนวณได้ในครั้งหลัง สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการประเมินราคาที่ดิน  
 ตามคำสั่งที่แก้ไขใหม่ก็ยังไม่ถูกต้อง โดยผู้ฟ้องคดีตั้งใจเฉพาะการคำนวณราคาประเมินที่ดินของ  
 น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ที่แก้ไขใหม่เป็นราคาประเมิน ๓๓๗,๘๐๐ บาท กำหนดจำนวนเงิน



/ที่ไม่มี...

๘

ที่ไม่มีการเรียกเก็บไว้ ๑๖,๘๘๐ บาท แต่ผู้ฟ้องคดีได้ทำการประเมินไว้ ๓๒๐,๗๕๐ บาท และเรียกเก็บค่าธรรมเนียมไว้ ๑๖,๐๓๘ บาท นั้น เห็นว่าเหตุที่การประเมินราคาที่ดินของผู้ฟ้องคดีไม่ตรงกับการประเมินราคาที่ดินตามคำสั่งที่แก้ไขใหม่ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ประเมินราคาที่ดินไว้คลาดเคลื่อนไม่ถูกต้องตามบัญชีกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์ กล่าวคือ ตามบัญชีกำหนดราคาทุนทรัพย์ที่ดินตำบลนาจะหลวย อำเภอนาจะหลวย จังหวัดอุบลราชธานี ที่ดินตาม น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ตำบลนาจะหลวย อยู่ในโซน ๐๖ บล็อกซี หน่วยที่ ๕ ที่ดินนาติดถนนสาธารณประโยชน์ระยะ ๕๐ เมตร ราคาตารางวาละ ๑๒๕ บาท เป็นจำนวนเนื้อที่ ๕ ไร่ ๒ งาน ๘๐ ตารางวา คิดเป็น ๒,๒๘๐ ตารางวา และหน่วยที่ ๖ ที่ดินนอกจากหน่วยที่ ๕ และหน่วยที่ ๕ ราคาตารางวาละ ๗๕ บาท เป็นจำนวนเนื้อที่ ๑ ไร่ ๓ งาน ๔ ตารางวา คิดเป็น ๗๐๔ ตารางวา แต่ที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำการประเมินไว้ คือ หน่วยที่ ๕ ที่ดินนาติดถนนสาธารณประโยชน์ระยะ ๕๐ เมตร ราคาตารางวาละ ๑๕๐ บาท เป็นจำนวนเนื้อที่ ๕ ไร่ ๒ งาน ๓๐ ตารางวา และหน่วยที่ ๖ ที่ดินนอกจากหน่วยที่ ๕ และหน่วยที่ ๕ ราคาตารางวาละ ๗๕ บาท จำนวนเนื้อที่ ๒ ไร่ ๓ งาน ๕๔ ตารางวา ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่าการประเมินราคาที่ดินของ น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ ตามคำสั่งแก้ไขใหม่ถูกต้องแล้ว

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือกรมที่ดิน ลับด่วนที่สุด ที่ มท ๐๕๐๕.๓/๘๓ ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๗ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ สอบสวนผู้ฟ้องคดีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดและต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ และให้ออกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๗ และส่งถึงสำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานีเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๗ โดยเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๗ นางนิดาวัลย์ เหมาะทอง นักวิชาการที่ดิน ๖ว สำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี ได้สอบสวนผู้ฟ้องคดีตามบันทึกถ้อยคำ (ท.ต. ๑๖) ให้เวลาผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานภายในวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการให้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งภายในระยะเวลาดังกล่าวไม่อาจหาพยานหลักฐานได้ทัน เนื่องจากหลักฐานดังกล่าวอยู่ที่อำเภอนาจะหลวย ประกอบกับผู้ฟ้องคดีได้ออกปฏิบัติภาคสนามโครงการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินในฐานะเจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิ ผู้ฟ้องคดีได้ให้ถ้อยคำไว้ก่อนเพื่อเป็นการให้ความร่วมมือ และได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๗ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ยืนยันตามหนังสือลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ที่ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไปพลางก่อนเพื่อให้ทันตามกำหนด นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าจำนวนเงินรายได้ที่จัดเก็บค้าง

/ส่งตาม...



๙

ส่งตามบัญชีและมีได้นำส่งคลังจังหวัดมีจำนวน ๗๐,๔๕๐ บาท (ที่ถูกต้อง คือ ๗๐,๔๑๕ บาท) ตามรายงานของคณะกรรมการ ส่วนเงินนอกเหนือจากเงินจำนวนดังกล่าวซึ่งอ้างว่าผู้ฟ้องคดีทุจริตตามหลักฐานการตรวจสอบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไม่มีหลักฐานการรับเงินและนำส่งคลังตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ ถึงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ในช่องที่ระบุจำนวนเงินที่ไม่มีการเรียกเก็บและนำส่งคลัง ซึ่งก็อาจหมายความว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมค่าภาษี และค่าอากร หรืออาจเรียกเก็บแต่มีได้ออกใบเสร็จรับเงิน หรืออาจเรียกเก็บไม่ครบจำนวน ซึ่งการที่มีได้เรียกเก็บเงินหรืออาจเรียกเก็บไม่ครบจำนวน หรืออาจครบจำนวน แต่มีได้ออกใบเสร็จรับเงิน เงินดังกล่าวจึงมิใช่เงินของทางราชการ แต่เป็นเงินของเจ้าของที่ดินหรือผู้ทำนิติกรรม ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ขอทำนิติกรรมจะว่ากล่าวกันเอง ส่วนนิติกรรมที่ทำไปอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นหน้าที่ที่ต้องเพิกถอน และผู้ทำนิติกรรมจะฟ้องร้องเรียกคืนกับผู้ฟ้องคดีหรือในรายที่ไม่ได้ชำระเงินไว้กับผู้ฟ้องคดีก็ถือว่าเป็นนิติกรรมโมฆะตามเอกสารที่อ้างว่าไม่ได้เรียกเก็บสำหรับราคาประเมินที่ดินตามหลักฐาน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ตำบลนาจะหลวย ที่ได้มีการประเมินใหม่นั้น ถูกต้องผู้ฟ้องคดีไม่ติดใจ ส่วนค่ามัดจำรังวัดจำนวน ๕,๐๗๐ บาท ที่กล่าวหาว่าไม่มีหลักฐานการเบิกจ่าย นั้น ผู้ฟ้องคดีจัดเก็บรายละ ๘๐๐ บาท จำนวน ๖ ราย ไม่ได้มีจำนวนตามที่กล่าวหาและเข้าใจว่าเอกสารหลักฐานดังกล่าวได้สูญหายภายหลังที่ผู้ฟ้องคดีได้ย้ายไปปฏิบัติราชการที่อื่น ผู้ฟ้องคดีจึงขอคัดค้านจำนวนเงินที่แจ้งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากเดิมจำนวน ๒๒๙,๒๒๖ บาท คงเหลือเพียง ๗๐,๔๕๐ บาท ตามที่ผู้ฟ้องคดีได้เรียกเก็บและออกใบเสร็จรับเงินไว้ อีกทั้งกรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวผู้ฟ้องคดีไม่มีเจตนาทุจริต แต่เป็นการผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่โดยแท้จริง และขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการเป็นรายเดือนตามแต่จะพิจารณาดีว่าจะให้ผู้ฟ้องคดีติดคุกแล้วทางราชการไม่ได้อะไรเลย และในขณะที่ผู้ฟ้องคดีได้ถูกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไล่ออกจากทางราชการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) และยังไม่ทราบผลการพิจารณาแต่อย่างใด

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้การเพิ่มเติมว่า คำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีเป็นการคัดค้านนอกเหนือจากประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ทำคำให้การและเป็นการคัดค้านนอกเหนือประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีได้ยกขึ้นโต้แย้งในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองนครราชสีมา ทั้งนี้ ปรากฏตามหนังสืออุทธรณ์คำสั่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้ฟ้องคดี ฉบับลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๗ ว่ายืนยันตามหนังสืออุทธรณ์ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ โดยมีโต้แย้งเพิ่มเติมแต่อย่างใด และผู้ฟ้องคดีก็ได้ขอขยายเวลาดังกล่าว แต่กล่าวอ้างขึ้น



/เพื่อขอ...

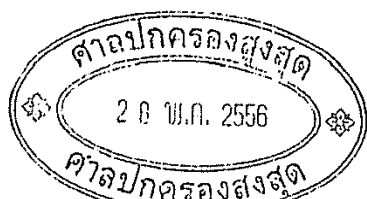
เพื่อขอเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่ถูกล่าวจากเดิมจำนวน ๒๒๙,๒๒๖ บาท เป็นจำนวน ๗๐,๔๕๐ บาท อันเป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ลอยๆ โดยไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุน คำกล่าวอ้างของตนเนื่องจากไม่มีหลักฐานที่จะโต้แย้งคำสั่งที่ให้ชดใช้เงินจำนวนดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณีดังกล่าว ได้ตรวจสอบพยานเอกสารเกี่ยวกับรายได้จัดเก็บในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๓ และปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ และตรวจสอบจากการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ คือ ๑. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไม่มีหลักฐานการรับเงินและนำส่งคลังรายที่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบ แต่ไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินฉบับสำนักงานที่ดินจำนวน ๔ ราย ๒. รายการที่ไม่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบ และไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินฉบับสำนักงานที่ดินรวม ๒๗ รายการ และ ๓. รายการที่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบ แต่มีการยกเลิกใบเสร็จรับเงิน มี ๑ ราย แต่มีการจดทะเบียน ๒ ประเภท ใบเสร็จรับเงิน ๓ ฉบับ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่า จำนวนเงินรายได้ที่จัดเก็บและค่านำส่งบัญชีและส่งคลังที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ กล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีทุจริตไปนั้น แม้บางรายไม่มีใบเสร็จรับเงินในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม แต่คณะกรรมการก็สามารถตรวจสอบจากเอกสารเกี่ยวกับรายได้จัดเก็บในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๓ และปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ เอกสารหลักฐานการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งจะปรากฏว่าได้มีการจดทะเบียนเอกสารสิทธิแปลงโฉม และมีรายการใด ก็สามารถคำนวณจำนวนเงินค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนได้ ซึ่งกรณีนี้คณะกรรมการตรวจสอบแล้วเห็นว่า มีค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บแล้วไม่ได้้นำส่งคลัง รายการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีการรับเงินค่าธรรมเนียมจากราษฎร แต่ไม่มีใบเสร็จรับเงินและการยกเลิกใบเสร็จรับเงินโดยไม่มี การหมายเหตุการรับเงินคืนรวมเป็นเงิน ๒๔๙,๙๓๑ บาท ซึ่งเกิดขึ้นขณะที่ผู้ฟ้องคดี รัชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอจะหลวย จึงเห็นควรให้ผู้ฟ้องคดี เป็นผู้ชดใช้เงินจำนวนดังกล่าว เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาแล้วเห็นว่าบันทึกชี้แจง ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๗ ของผู้ฟ้องคดีเป็นการโต้แย้งในประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าเป็นกรณีหน่วยตรวจสอบภายในของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และคณะกรรมการ สอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดตรวจแล้วไม่พบเอกสารสารบบที่ดินและไม่มีการออก ใบเสร็จรับเงินค่าธรรมเนียมโดยไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินฉบับสำนักงานที่ดิน การโต้แย้งอุทธรณ์ โดยอ้างสำเนาเอกสารซึ่งไม่ปรากฏเอกสารต้นฉบับ จึงไม่อาจรับฟังเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ จึงยืนยันผลการพิจารณาโดยถือตามคำสั่งทางปกครองเดิมทุกประการ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าจำนวนเงินดังกล่าวไม่ถูกต้องโดยอ้างว่าได้ประเมินราคาที่ดิน



/สูงเกินกว่า...

๑๑

สูงเกินกว่าความเป็นจริงทำให้จำนวนเงินสูงเกินกว่าที่ผู้ฟ้องคดีประเมินไว้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีทำบัญชีเปรียบเทียบโต้แย้ง น.ส. ๓ รวม ๕ แปลง คือ น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ เลขที่ ๔๒๐ เลขที่ ๑๖๑ เลขที่ ๕๑๘ และเลขที่ ๑๓๒ ตำบลนาจะหลวย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ประเมินราคาที่ดินทั้ง ๕ แปลงดังกล่าวแล้วปรากฏว่ามีการประเมินราคาที่ดินผิด ๒ แปลง คือ น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ และเลขที่ ๓๗ ตำบลนาจะหลวย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ทำการแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการจากเดิมจำนวน ๒๔๙,๙๓๑ บาท เป็นจำนวนเงิน ๒๒๙,๒๒๖ บาท ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือยื่นต่อศาลปกครองนครราชสีมา ฉบับลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๔๗ เรื่อง ฟ้องโต้แย้ง ยอมรับการแก้ไขจำนวนเงินค่าธรรมเนียมของ น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ ว่าถูกต้องแล้วไม่ติดใจ แต่ติดใจเฉพาะการคำนวณราคาประเมินที่ดินของ น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ชี้แจงในคำให้การคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีก็รับในคำคัดค้านคำให้การว่าราคาประเมินที่ดินตามหลักฐาน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ ถูกต้องไม่ติดใจ ส่วน น.ส. ๓ อีกร ๓ แปลง คือ น.ส. ๓ เลขที่ ๔๒๐ เลขที่ ๕๑๘ และเลขที่ ๑๓๒ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งแต่อย่างใด ดังนั้น เท่ากับผู้ฟ้องคดียอมรับความถูกต้องของการประเมินราคาที่ดินทั้ง ๕ แปลงแล้ว และเห็นว่า จำนวนเงินที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้จำนวน ๒๒๙,๒๒๖ บาท ถูกต้องแล้ว ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจะมีผลเป็นโมฆะหรือไม่ ย่อมเป็นไปโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ระบุให้นิติกรรมเป็นโมฆะ เนื่องจากผู้ขอทำนิติกรรมไม่ได้ชำระค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแต่อย่างใด แต่การที่ผู้ฟ้องคดีในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามมาตรา ๗๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่เจ้าของที่ดินหรือผู้ทำนิติกรรมไปโดยไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม หรือเรียกเก็บค่าธรรมเนียมไว้โดยไม่ออกหลักฐานการรับเงินให้แก่ผู้ขอทำนิติกรรมและนำเงินส่งคลังตามระเบียบกฎหมาย อันเป็นผลให้ผู้ทำนิติกรรมหรือผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว ย่อมเป็นการกระทำโดยทุจริต อันเป็นความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา และหากการกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ผู้ฟ้องคดีก็ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ การกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่ชอบด้วยระเบียบและกฎหมาย ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การ จำนวนเงินที่ไม่มีเรียกเก็บและนำส่งคลัง เป็นเงินที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้เรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากร นั้น ตามหนังสือของหน่วยตรวจสอบภายใน ที่ มท ๐๗๓๓/๗๐ ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๔๔ และหนังสือของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดที่ อบ ๒๐๒๒/๘ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๕ จะเห็นได้ว่า หมายความถึง ไม่มีหลักฐานการรับเงิน

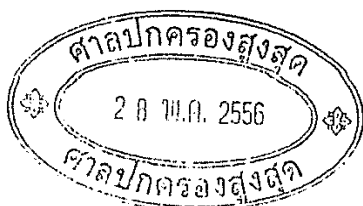


/ค่าธรรมเนียม...

๑๒

ค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากรให้ตรวจสอบ เพราะได้ตรวจสอบพบหลักฐานการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยมีทั้งที่ลงสารบบเรื่องราวไว้บ้างและไม่ลงสารบบเรื่องราวไว้บ้าง ซึ่งตามระเบียบของทางราชการผู้ฟ้องคดีจะต้องเรียกเก็บเงินไว้ทุกรายก่อนการรับจดทะเบียน ดังนั้น เงินดังกล่าวจึงเป็นความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดีจะต้องชดใช้ให้แก่ทางราชการ ที่ผู้ฟ้องคดีคัดค้านค่าให้การว่าเงินค่ามัดจำรังวัดจำนวน ๕,๐๗๐ บาท ที่อ้างว่าไม่มีหลักฐานการเบิกจ่ายนั้น เป็นค่ามัดจำรังวัดรายละ ๘๐๐ บาท จำนวน ๖ ราย ซึ่งเป็นไปไม่ได้ที่จะมีจำนวนมากขนาดนั้น เข้าใจว่าเอกสารหลักฐานสูญหายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีย้ายไปแล้ว นั้น ตามผลการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่หน่วยตรวจสอบภายในของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหลักฐานการรับเงินมัดจำรังวัดตามใบเสร็จรับเงินและบันทึกบัญชีครบถ้วน แต่การถอนจ่ายเงินมัดจำรังวัดไม่มีหลักฐานการจ่ายในการบันทึกกรมเป็นเงิน ๕,๐๗๐ บาท ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ค่าคัดค้านของผู้ฟ้องคดีจึงไม่สามารถรับฟังเป็นเหตุให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีเจตนาทุจริต แต่เป็นการผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ จึงขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการเป็นรายเดือน นั้น เห็นว่าโดยปกติผู้ต้องรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีสิทธิขอผ่อนชำระเงินค่าสินไหมทดแทนได้ แต่โดยที่การผ่อนชำระเงินเป็นการประนีประนอมยอมความอย่างหนึ่ง จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ตามนัยข้อ ๒๕ และข้อ ๒๘ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งกระทรวงการคลังได้วางหลักเกณฑ์การอนุมัติให้ผ่อนการชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ไว้ในประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๕ ว่าต้องมีใช้กรณีเป็นหนี้ที่เกิดจากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีถูกวินิจฉัยให้ต้องรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยเหตุอันเนื่องมาจากการทำการทุจริตต่อหน้าที่ย่อมไม่สามารถผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่าหน่วยตรวจสอบภายในของกรมที่ดินได้ตรวจพบว่ามีเงินประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๓ ถึงปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ มีการปฏิบัติงานโดยส่งทุจริตต่อเงินของทางราชการในสำนักงานที่ดินอำเภอจะหลวย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งได้รับมอบอำนาจตามคำสั่งกรมที่ดิน ที่ ๗/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๔๒ เรื่อง มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด จึงได้มีคำสั่งที่ ๒๒๖๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๔๔ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดได้สอบข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏว่า เงินรายได้ที่จัดเก็บในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๓ ถึงปีงบประมาณ



/พ.ศ. ๒๕๔๔...

พ.ศ. ๒๕๔๔ ค้างไม่นำส่งคลังจังหวัดรวมเป็นเงิน ๗๐,๕๑๕ บาท และกรณีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมพบว่าไม่มีหลักฐานการรับเงินและนำส่งคลังรายที่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบ แต่ไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินฉบับสำนักงานที่ดินจำนวน ๘ รายการ เป็นเงิน ๕๑,๐๒๒ บาท รายการที่ไม่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบและไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินของสำนักงานที่ดินจำนวน ๒๗ รายการ เป็นเงิน ๘๗,๓๗๔ บาท และรายการจดทะเบียนที่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบแต่มีการยกเลิกใบเสร็จรับเงินเป็นเงิน ๓๑,๐๒๐ บาท รวมเป็นเงิน ๒๔๘,๘๓๑ บาท ซึ่งเกิดขึ้นในขณะที่ผู้ฟ้องคดีรักษาการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอจะหลวยระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้กระทำการละเมิดในกรณีดังกล่าวและจะต้องชดใช้เงินที่ได้กระทำละเมิดต่อทางราชการเป็นเงิน ๒๔๘,๘๓๑ บาท จึงรายงานผลการสอบข้อเท็จจริงให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาแล้วเห็นชอบตามที่คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงเสนอ จากนั้นได้มีหนังสือ ที่ อบ ๐๐๒๒/๓๘๓๑ ลงวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ส่งสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดให้กระทรวงการคลังพิจารณาต่อไป แต่โดยที่กระทรวงการคลังโดยกรมบัญชีกลางยังไม่แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทราบ ประกอบกับใกล้ครบกำหนดระยะเวลาที่คดีจะขาดอายุความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๘/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๘/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบกรณีดังกล่าวและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการเป็นจำนวนเงิน ๒๔๘,๘๓๑ บาท ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือนั้น ตามข้อเท็จจริงข้างต้น เห็นว่า หนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๘/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๘/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการเป็นจำนวนเงิน ๒๔๘,๘๓๑ บาท เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๘ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และผู้ฟ้องคดีในอันที่จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ฟ้องคดีที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๘/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๘/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๘ ฉะนั้น ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จะออกคำสั่งตามหนังสือทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น จะต้องปฏิบัติตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๘ ด้วยการให้โอกาสแก่ผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ

/และเป็นธรรม...





๑๔

และเป็นธรรมเนียมอันเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่ข้อเท็จจริงจากเอกสารหนังสือของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงที่ อบ ๒๐๒๒/๘ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๕ เรื่อง เสนอความเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิด ปรากฏว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเพียงแต่ตรวจสอบสรุปยอดรายได้และนำส่งคลังในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ และ พ.ศ. ๒๕๔๔ ตรวจสอบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และได้มีหนังสือเรียกให้คู่สัญญาในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีข้อสงสัยมาให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าว โดยมีได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการเป็นจำนวนเงิน ๒๔๙,๘๓๑ บาท ที่ออกตามความเห็นของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงข้างต้น จึงเป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ในปัญหานี้ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้ยกขึ้นเป็นประเด็นในคำฟ้องให้ศาลวินิจฉัย ศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ตามข้อ ๘๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓ เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงในเวลาต่อมาว่า หลังจากผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการจากการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ โดยมีประเด็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการไม่ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมด้วย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาแล้วได้ส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาแล้วได้ส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณา ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วได้มีหนังสือลับ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๕๐๕.๓/๓๓ ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๔๗ รายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดตามคำสั่ง



/จังหวัด...

๑๕

จังหวัดอุบลราชธานี ที่ ๒๒๖๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๔๔ ไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาก่อนตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ อันเป็นการฝ่าฝืนวิธีพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่สำคัญตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นผลให้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ ควรดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว โดยให้คณะกรรมการดำเนินการสอบสวนผู้ฟ้องคดีเป็นการเพิ่มเติม แล้วนำผลการสอบสวนมาประกอบการพิจารณาเสนอความเห็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้แต่งตั้งคณะกรรมการได้วินิจฉัยสั่งการตามข้อ ๑๗ ของระเบียบดังกล่าวอีกครั้งต่อไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาแล้วได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ สอบสวนผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมแล้วให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอความเห็นประกอบการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีและให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ซึ่งเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้แจ้งให้จังหวัดดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นการให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอและเป็นธรรมแล้ว ซึ่งผู้ฟ้องคดีทราบแล้วและแจ้งว่าประสงค์จะทำบันทึกชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานด้วยตนเองปรากฏตามบันทึกถ้อยคำ (ท.ต. ๑๖) ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๗ จากนั้นผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๗ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวโดยยืนยันตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฉบับลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาคำชี้แจงของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าเป็นการโต้แย้งประเด็นเดิม ซึ่งไม่อาจรับฟังเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยืนยันผลการพิจารณาคำสั่งเดิม ดังนี้ เห็นว่า ดังที่ไต่วินิจฉัยมาข้างต้นแล้วว่าก่อนออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการตามหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๘/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๘/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดมิได้ให้โอกาสแก่ผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามคำสั่งที่ ๒๒๖๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๔๔ การดำเนินการสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงข้างต้นจึงมิใช่เป็นกรณีตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติ



/วิธีปฏิบัติ...

๑๖

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งได้แก่การรับฟังคู่กรณีที่จะต้องกระทำได้น่าเป็นการมาโดยไม่สมบูรณ์ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง ทั้งนี้ เพราะตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเอกสารหนังสือของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ที่ อบ ๐๐๒๒/๘ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๕ เรื่อง เสนอความเห็นเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด ที่ได้วินิจฉัยมาข้างต้น ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดได้รับฟังคำชี้แจงและให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด จึงมิใช่เป็นกรณีการรับฟังคู่กรณีที่จะต้องกระทำได้น่าเป็นการมาโดยไม่สมบูรณ์ ตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) เพราะกรณีนี้ในชั้นคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดไม่มีการรับฟังผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี แม้หากจะแปลความตั้งที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เข้าใจว่า การสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงที่มีได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานพิจารณาก่อนตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ก็ตาม ก็เห็นว่า แม้ภายหลังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะโต้แย้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทำการสอบสวนและให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานก่อนที่จะสิ้นสุดการพิจารณาอุทธรณ์ และผู้ฟ้องคดีก็ได้ให้ถ้อยคำต่อนางนิดาวัลย์ เหมาะทอง นักวิชาการที่دين ๖ สำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานีตามบันทึกถ้อยคำ (ท.ด. ๑๖) ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๗ ว่าจะชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานภายในวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๗ ก็ตาม บันทึกถ้อยคำ (ท.ด. ๑๖) ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๗ ของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมิได้กระทำโดยคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามคำสั่งที่ ๒๒๖๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๔๔ ซึ่งประกอบด้วยนายมนูญ วรรณศิริ เจ้าหน้าที่บริหารงานการเงินและบัญชี ๖ ฝ่ายอำนวยการสำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี เป็นประธานกรรมการ นายอนันต์ บุตรนาค เจ้าหน้าที่บริหารงานที่دين ๖ ฝ่ายควบคุมและรักษาหลักฐานที่ดิน สำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี เป็นกรรมการ และนายมนตรี ทองวิเศษ นักวิชาการที่دين ๕ ฝ่ายทะเบียน สำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี เป็นกรรมการและเลขานุการ เมื่อนางนิดาวัลย์ เหมาะทอง มิได้เป็นคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงตามคำสั่งข้างต้น การที่ผู้ฟ้องคดีได้ให้ถ้อยคำต่อนางนิดาวัลย์ เหมาะทอง จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการที่คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด



/ได้ให้...

ได้ให้โอกาสแก่ผู้ฟ้องคดีที่จะโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อได้วินิจฉัยมาแล้วว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือที่ อบ ๐๐๑๙/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดมิได้ให้โอกาสแก่ผู้ฟ้องคดีที่จะโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และการไม่ให้โอกาสดังกล่าว มิใช่เป็นกรณีตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีคำวินิจฉัยตามหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ จึงเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๗ ที่ออกตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ข้างต้น จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน กรณีนี้จึงถือว่าก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จะออกคำสั่งดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการจากการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มิได้ปฏิบัติตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นวิธีการและขั้นตอนอันสำคัญที่กฎหมายได้กำหนดไว้ก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลสามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ ๘๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ เพราะข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อได้วินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๗ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในข้อกล่าวอ้างอื่นของผู้ฟ้องคดีอีก และไม่มีกรณีที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยผ่อนชำระเป็นรายเดือน จำนวน ๔๐ งวด หรือตามที่ตกลงกันใหม่กับกระทรวงการคลัง



/ศาลปกครองชั้นต้น...

๑๘

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือลับ  
ด่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๕๗ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออก  
คำสั่ง คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มอบอำนาจให้  
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามระเบียบสำนัก  
นายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่  
พ.ศ. ๒๕๓๙ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีคำสั่งที่ ๒๒๖๘/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๕๔ แต่งตั้ง  
คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณารายงานผล  
การสอบสวนแล้วเห็นชอบตามที่คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดเสนอว่า  
ผู้ฟ้องคดีกระทำละเมิดทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน  
จำนวน ๒๔๙,๙๓๑ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม  
๒๕๕๖ และหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๙/๘๘๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีนำเงิน  
จำนวนดังกล่าวมาชดเชยแก่ทางราชการ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓  
พิจารณาอุทธรณ์แล้วไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงได้ส่งคำอุทธรณ์ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณา  
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อให้แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดี  
ชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอก่อนดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดี  
ได้ให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ปรากฏตามบันทึกถ้อยคำ ฉบับลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๗ และได้มี  
หนังสือฉบับลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๕๗ ยืนยันข้อโต้แย้งตามหนังสืออุทธรณ์ฉบับลงวันที่ ๑๗  
พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้ออกคำสั่งก็นำหนังสือโต้แย้งไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง  
ว่าเป็นการโต้แย้งในประเด็นเดิม กรณีดังกล่าวถือได้ว่าในกระบวนการพิจารณาความรับผิด  
ทางละเมิด ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามข้อ ๑๕ ของระเบียบ  
สำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่  
พ.ศ. ๒๕๓๙ และเมื่อการแก้ไขดังกล่าวได้กระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์  
จึงเป็นการแก้ไขโดยชอบตามมาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๕๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ  
วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีเลือกใช้สิทธิดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓  
ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้นำ  
หนังสือโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีพิจารณาวินิจฉัยประกอบกับสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการ  
สอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดอีกครั้ง จึงเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ คำสั่ง  
ให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนจึงชอบด้วยกฎหมาย และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำวินิจฉัย



/อุทธรณ์...

๑๘

อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่อุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าว จึงเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ขัดแย้งกฎหมายด้วยเช่นกัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่าความบกพร่องในเรื่องกระบวนการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอและเป็นธรรมก่อนออกคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ดำเนินการแก้ไขแล้ว ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ อุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิในการชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอและเป็นธรรมแล้ว ซึ่งเป็นไปตามสาระสำคัญของหลักกฎหมายปกครองที่ศาลสามารถไต่สวน ตรวจสอบ และรับฟังข้อเท็จจริงของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองตามหนังสือ ลับด่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๘/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๕๗ ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการจากการกระทำละเมิด นั้น ผู้ฟ้องคดีได้กระทำละเมิดตามคำสั่งดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงตามพยานเอกสารหลักฐานทั้งของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามหรือไม่ เพียงใด การที่ศาลปกครองชั้นต้นหยิบยกเฉพาะประเด็นที่ว่า คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดมิได้ปฏิบัติตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๘ เพียงประเด็นเดียวขึ้นวินิจฉัยและพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ โดยไม่วินิจฉัยเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งเป็นประเด็นที่มีการโต้แย้งระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีในการพิจารณาพิพากษาคดี จึงไม่สอดคล้องกับหลักการและเหตุผลดังกล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม ประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยชี้ขาดต่อไป

ผู้ฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดต้องให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงแสดงหลักฐาน การที่คณะกรรมการไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงแสดงหลักฐานจึงเป็นการละเว้นไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๘ ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จะแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แจ้งให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงหลักฐานอย่างเพียงพอและเป็นธรรม ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้ไปพบในวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๗ เวลาใกล้ปิดทำการแล้ว ผู้ฟ้องคดีได้อ่านหนังสือดังกล่าวที่ต้องรายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทราบภายในวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๕๗ ผู้ฟ้องคดีจึงให้ความร่วมมือโดยให้



/ถ้อยคำ...

๒๐

ถ้อยคำตามบันทึกลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๗ ไว้ก่อน และได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๗ เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ การที่ผู้ฟ้องคดีชี้แจงและให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งมีใช้คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด จึงมิใช่เป็นการให้โอกาสแก่ผู้ฟ้องคดี ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงหลักฐานอย่างเพียงพอและเป็นธรรม ตามหลักเกณฑ์ การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เพราะระยะเวลาดังกล่าว (วันที่ ๒๕ ถึงวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๗) นั้น กระชั้นชิด ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถใช้เวลาเดินทางและตรวจสอบ หลักฐานได้อย่างเพียงพอ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ผู้บันทึกถ้อยคำของผู้ฟ้องคดีตามบันทึกลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๗ ก็มีได้แจ้งหรืออธิบายต่อผู้ฟ้องคดีว่าถ้าไม่ทันก็สามารถขยายเวลา ได้โดยอนุโลม เพราะทุกอย่างมีกำหนดเวลา เช่น ต้องรายงานต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๗ และรายงานต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ ทำให้ผู้ฟ้องคดี ตกอยู่ในสภาวะคับขัน ประกอบกับต้องออกปฏิบัติงานในท้องที่ ตามโครงการเดินสำรวจ ออกโฉนดที่ดิน (เร่งด่วน) เป็นงานในหน้าที่ เจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิซึ่งมีปริมาณงานมาก และท้องที่ปฏิบัติงานอยู่อำเภอสำโรงและกิ่งอำเภอนาเยียบ ที่อยู่ห่างไกลจากอำเภอนาจะหลวย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีหนังสือ ที่ อบ ๐๐๑๗/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๗ แจ้งให้ ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ จึงไม่ชอบด้วยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ขอให้ ศาลปกครองสูงสุดยกคำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๔๔ หน่วยตรวจสอบภายในของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ตรวจสอบผลการปฏิบัติงานของสำนักงานที่ดินอำเภอนาจะหลวย จังหวัด อุบลราชธานี ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๓ ถึงปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ แล้วปรากฏว่ามีการฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลังในหน้าที่ของ อำเภอและกิ่งอำเภอ พ.ศ. ๒๕๒๐ และปฏิบัติงานโดยส่อเจตนาทุจริต จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้มีหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท ๐๗/๑๒/๒๐๗๒๖ ลงวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๔๔ แจ้งให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตามคำสั่งกรมที่ดิน ที่ ๗/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๔๒ เรื่อง มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนในการแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด โดยขอให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบ

/ข้อเท็จจริง...



๒๑

ข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณีดังกล่าวและเมื่อได้รับผลการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้ว ก็ให้ส่งสำนวนการสอบสวนไปให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบตามข้อ ๑๗ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามคำสั่งดังกล่าว จึงได้มีคำสั่งจังหวัดอุบลราชธานี ที่ ๒๒๖๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๔๔ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งคณะกรรมการได้รายงานผลการสอบสวนลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๕ ว่า เงินรายได้ที่จัดเก็บในบึงบรพระมาณ พ.ศ. ๒๕๔๓ ถึงบึงบรพระมาณ พ.ศ. ๒๕๔๔ ค้างไม่นำส่งคลังจังหวัด รวมเป็นเงิน ๗๐,๕๑๕ บาท และกรณีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมพบว่าไม่มีหลักฐานการรับเงินและนำส่งคลังรายที่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบ แต่ไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินฉบับสำนักงานที่ดินจำนวน ๙ รายการ เป็นเงิน ๕๑,๐๒๒ บาท รายการที่ไม่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบ และไม่ปรากฏใบเสร็จรับเงินของสำนักงานที่ดินจำนวน ๒๗ รายการ เป็นเงิน ๙๗,๓๗๔ บาท และรายการจดทะเบียนที่มีสารบบเรื่องราวการจดทะเบียนให้ตรวจสอบ แต่มีการยกเลิกใบเสร็จรับเงินเป็นเงิน ๓๑,๐๒๐ บาท รวมเป็นเงิน ๒๔๙,๙๓๑ บาท ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งรักษาการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอจะหลวระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ เป็นผู้กระทำละเมิดทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการเป็นเงิน ๒๔๙,๙๓๑ บาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาแล้วเห็นชอบตามที่คณะกรรมการเสนอ และได้รายงานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมทั้งมีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานี ที่ อบ ๐๐๒๒/๓๔๓๑ ลงวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ รายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบตามข้อ ๑๗ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่โดยที่กระทรวงการคลัง โดยกรมบัญชีกลางยังไม่แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทราบ ประกอบกับใกล้ครบกำหนดระยะเวลาที่คดีจะขาดอายุความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้มีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานี ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๒๖๖๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินจำนวน ๒๔๙,๙๓๑ บาท ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งหนังสือและแจ้งสิทธิการฟ้องคดีและระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ซึ่งขณะนั้นผู้ฟ้องคดีไม่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ กำหนดแต่อย่างใด และมีได้อุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวด้วย ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานี ที่ อบ ๐๐๑๙/๔๙๓ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินจำนวน



/๒๔๙,๙๓๑ บาท...



๒๔๙.๙๓๑ บาท ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการภายในกำหนด ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง พร้อมทั้งแจ้งสิทธิการอุทธรณ์และระยะเวลาการอุทธรณ์คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทราบอีกครั้ง จากนั้นผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ โต้แย้งว่าการประเมินราคาที่ดินเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากร ของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดไม่ถูกต้อง พร้อมกับขอให้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบใหม่ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าไม่อาจรับฟังได้ และได้มีหนังสือส่งอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาพร้อมแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบและได้มีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานี ลับ ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๐๒๑ ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๖ แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาให้ความเห็น ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วได้รายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบว่าคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นผลให้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ ควรดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว โดยให้คณะกรรมการดำเนินการสอบสวนผู้ฟ้องคดีเป็นการเพิ่มเติม แล้วนำผลการสอบสวนมาประกอบการพิจารณาเสนอความเห็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในฐานะผู้แต่งตั้งคณะกรรมการ ได้วินิจฉัยสั่งการตามข้อ ๑๗ ของระเบียบดังกล่าวอีกครั้งต่อไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาแล้วได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ สอบสวนผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมแล้วให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอความเห็นประกอบการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีและให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ซึ่งเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ โดยผู้ฟ้องคดีแจ้งว่าประสงค์จะทำบันทึกชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามบันทึกถ้อยคำ (ท.ค. ๑๖) ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๗ จากนั้นผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๗ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ว่าขอโต้แย้งโดยยืนยันตามหนังสืออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฉบับลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณาคำสั่งชี้แจงของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าเป็นการโต้แย้งประเด็นเดิม ซึ่งไม่อาจรับฟังเพื่อเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้มีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยืนยันผลการพิจารณาตามคำสั่งเดิม ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้รับรายงานจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แล้วได้มีหนังสือให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แจ้งราคาประเมินที่ดิน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗



/หมู่ที่ ๑๒...

๒๓

หมู่ที่ ๑๒ เลขที่ ๔๒๐ หมู่ที่ ๘ และเลขที่ ๑๖๑ หมู่ที่ ๑๐ พร้อมคำนวณค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากร ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้แจ้งราคาประเมินที่ดิน ค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากรให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทราบ ดังนี้ น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ราคาประเมินที่ดินเป็นเงิน ๓๓๗,๘๐๐ บาท ค่าธรรมเนียม ๖,๗๕๖ บาท ค่าภาษี ๘,๔๔๕ และค่าอากร ๑,๖๘๘ บาท น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ หมู่ที่ ๑๐ ราคาประเมินที่ดินเป็นเงิน ๓๑,๐๐๐ บาท ค่าธรรมเนียมโอนระหว่างบิดามารดากับบุตรจำนวน ๑๕๕ บาท โอนกรณีอื่นเป็นเงิน ๖๒๐ บาท และ น.ส. ๓ เลขที่ ๔๒๐ หมู่ที่ ๘ ราคาประเมินที่ดินเป็นเงิน ๑๐๕,๐๐๐ บาท ค่าธรรมเนียม ๒,๑๐๐ บาท ค่าภาษี ๒,๖๒๕ บาท และค่าอากร ๕๒๕ บาท ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้ว ได้รายงานเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าราคาประเมินที่ดินของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดมีราคาประเมินสูงกว่าความเป็นจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในประเด็นดังกล่าวฟังขึ้น เห็นควรแก้ไขราคาประเมินที่ดิน ค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากร ที่ดิน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ และ น.ส. ๓ เลขที่ ๑๖๑ โดยได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพื่อแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป พร้อมทั้งมีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบต่อไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือกรมที่ดิน ลับ ส่วนที่สุด ที่ มท ๐๕๐๕.๓/๑๖๗ ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ และได้มีหนังสือกรมที่ดิน ลับ ส่วนที่สุด ที่ มท ๐๕๐๕.๓/๑๖๖ ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แก้ไขคำสั่งทางปกครองใหม่ จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้แก้ไขคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการจากเดิมจำนวน ๒๔๙,๘๓๑ บาท เป็นจำนวน ๒๒๙,๒๒๖ บาท และได้มีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานี ลับ ส่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๗ แจ้งการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบและได้รายงานให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และกรมบัญชีกลางทราบ หลังจากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือจังหวัดอุบลราชธานี ลับ ที่ อบ ๐๐๑๙/๒๖๑ ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๔๗ แจ้งเตือนให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนดังกล่าวให้แก่ทางราชการภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ถูกต้อง จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้ ๑. ทบทวนคำสั่งทางปกครองและให้มีการแก้ไขราคาประเมินที่ดินตามหลักฐาน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ตำบลนาจะหลวย ให้ถูกต้องตามที่ผู้ฟ้องคดีประเมินไว้ซึ่งจะเป็นผลให้การคำนวณค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าอากร ลดลงตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกเก็บและจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการต่อไป ๒. ผู้ฟ้องคดีขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยผ่อนชำระ



/เป็นรายเดือน...

๒๔

เป็นรายเดือน จำนวน ๔๐ งวด หรือตามที่ตกลงกันใหม่กับกระทรวงการคลัง ๓. การกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ หากพ้นกำหนดจะดำเนินการตามกฎหมายเป็นเวลาที่เหมาะสมเกินกว่าผู้ฟ้องคดีจะหาได้ทันที ซึ่งหากเลยกำหนดเกรงว่าจะมีการแจ้งความดำเนินคดีเพื่อจับกุมคุมขังผู้ฟ้องคดี ทำให้ได้รับความเดือดร้อนทางอิสรภาพ กระทบกระเทือนทางร่างกายและจิตใจ และเป็นการปิดโอกาสที่จะชวนชวหาเงินมาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว โดยพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๗ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่ง คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๗ ที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการเป็นจำนวนเงิน ๒๒๙,๒๒๖ บาท เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จะออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทางราชการจากการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มิได้ปฏิบัติตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งเป็นวิธีการและขั้นตอนอันสำคัญที่กฎหมายได้กำหนดไว้ก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลสามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ ๙๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ เนื่องจากเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ อุทธรณ์โต้แย้งสรุปได้ว่า ประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ศาลปกครองชั้นต้นได้ยกขึ้นวินิจฉัยและมีคำพิพากษาเป็นเพียงขั้นตอนและวิธีดำเนินการในชั้นคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยมีได้วินิจฉัยเอกสารหลักฐานอื่นๆ ซึ่งเป็นประเด็นที่มีการโต้แย้งระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งนี้ ในกระบวนการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิด เป็นการให้โอกาสแก่ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามข้อ ๑๕ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี และเป็นไปโดยชอบตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๔๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ

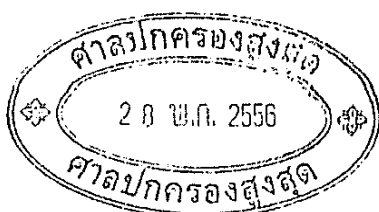


วิธีปฏิบัติ...

๒๕

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงชอบด้วยกฎหมาย

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่ศาลปกครองมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้หรือไม่ เห็นว่า ตามข้อ ๙๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดว่า ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ การที่ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยเองนั้น ศาลย่อมกระทำได้เมื่อเห็นสมควร มิใช่ถ้าเห็นเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว แม้กรณีที่ไมยกขึ้นว่ากล่าว ศาลจะต้องยกขึ้นเองเสมอ ข้อเท็จจริงคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ทบทุนคำสั่งทางปกครองและให้มีการแก้ไขราคาประเมินที่ดินตามหลักฐาน น.ส. ๓ เลขที่ ๓๗ หมู่ที่ ๑๒ ตำบลนาจะหลวย ให้ถูกต้องตามที่ผู้ฟ้องคดีประเมินไว้ ซึ่งจะเป็นผลให้การคำนวณค่าธรรมเนียมค่าภาษี และค่าอากรลดลงตามที่ผู้ฟ้องคดีเรียกเก็บและจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ โดยผู้ฟ้องคดีขอผ่อนชำระค่าสินไหมทดแทนเป็นรายเดือน จำนวน ๔๐ งวด หรือตามที่ตกลงกันใหม่กับกระทรวงการคลัง โดยในคำฟ้องไม่มีประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการไม่ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรม เห็นว่า การให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมหรือไม่ มิใช่เป็นกรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยตามข้อ ๙๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฉบับดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งประเด็นนี้ไว้ในคำฟ้อง ศาลปกครองชั้นต้นก็ไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ เพราะยอมเป็นการวินิจฉัยนอกเหนือจากคำฟ้อง การที่ศาลปกครองชั้นต้นยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยและมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ตามหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ อบ ๐๐๑๙/๑๗๒ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๗ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่ง คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก กรณีจึงถือได้ว่าศาลปกครองชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษา จึงมีเหตุสมควรอาศัยอำนาจตามข้อ ๑๑๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง



/พ.ศ. ๒๕๔๓...

๒๖

พ.ศ. ๒๕๔๓ ยกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว แล้วส่งสำนวนคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้ทำคำพิพากษาใหม่

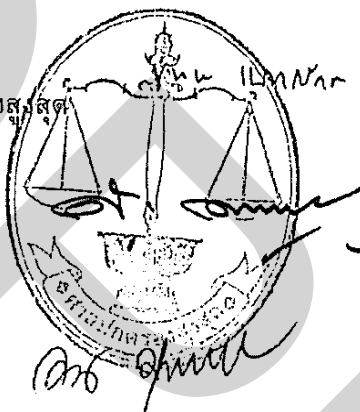
พิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และส่งสำนวนคดีนี้คืนไปให้ศาลปกครองชั้นต้นเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้องแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ตามรูปคดีต่อไป

นายนพดล เสงเจริญ  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

*Wao*

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายชาญชัย แสงศักดิ์  
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด



นายสุชาติ มงคลเลิศพล  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายมัญญ ปุญญกริยากร  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายสมรรถชัย วิชาลาภรณ์  
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

*Wao*



### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นางสาวเหมือนฝัน นิลอัยกา

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง

DPUC