

บทที่ 5

บทสรุป

ในรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายนั้น หลักการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันไม่ให้อำนาจบริหารและเสรีภาพของประชาชน โดยอำเภอใจ ดังนั้นการกระทำใดๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องกระทำภายใต้หลักการนี้เสมอ การออกคำสั่งทางปกครองก็เช่นกัน การออกคำสั่งทางปกครองต้องตกอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย โดยในการออกคำสั่งทางปกครองทุกครั้ง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบเสมอว่ามีกฎหมายให้อำนาจเอาไว้หรือไม่ และแม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจเอาไว้ก็ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นออกไปโดยขัดต่อกฎหมายหรือไม่ การที่คำสั่งทางปกครองนั้นออกไปโดยมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับต่อกฎหมายนั้น คำสั่งทางปกครองย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่อง และความบกพร่องดังกล่าวย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกไปนั้นมีกระบวนการขั้นตอนขัดต่อกฎหมาย ความบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อคำสั่งทางปกครองในหลายลักษณะ หากความบกพร่องที่เกิดขึ้นเป็นความบกพร่องในทางกระบวนการขั้นตอนที่ไม่เป็นสาระสำคัญ แม้จะถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่อง แต่คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจะต่างออกไปหากเป็นความบกพร่องในทางกระบวนการขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ เพราะความบกพร่องดังกล่าวจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนโดยองค์กรผู้ทรงอำนาจได้

การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองเป็นการขจัดความบกพร่องในทางกระบวนการขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ ด้วยการกระทำกระบวนการหรือขั้นตอนที่บกพร่องนั้นเสียใหม่ภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งไปแล้ว โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองจะทำได้ภายใต้เงื่อนไขสามประการ ประการแรก ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นต้องไม่ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองเกิดความบกพร่องอย่างรุนแรงจนถึงขนาดทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะประการที่สอง การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้นจะกระทำได้เฉพาะเท่าที่

กฎหมายกำหนดเอาไว้เท่านั้น และประการสุดท้าย การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำภายในเงื่อนไขเวลาที่กฎหมายกำหนดเอาไว้

มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นั้นกำหนดความบกพร่องในทางกระบวนการขั้นตอนที่สามารถแก้ไขเยียวยาความบกพร่องได้เอาไว้สี่กรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการยื่นคำขอ กรณีที่สอง การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง กรณีที่สาม การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการรับฟังคู่กรณี และกรณีที่สี่ การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ให้องค์กรอื่นให้ความเห็นชอบ ซึ่งความบกพร่องทั้งสี่กรณีนี้สามารถแก้ไขเยียวยาความบกพร่องได้โดยการทำการกระบวนการที่บกพร่องนั้นภายหลังในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดและต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแก้ไขเยียวยาความบกพร่อง

ในเรื่องระยะเวลาการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้น มาตรา 41 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดระยะเวลาการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเอาไว้ โดยสามารถแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 41 (2)(3)(4) นั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการอุทธรณ์ก่อนจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง กฎหมายกำหนดให้ต้องแก้ไขเยียวยาความบกพร่องก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ แต่หากเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ก่อนจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง กฎหมายกำหนดให้ต้องแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะมีการนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง ส่วนการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 41 (1) ซึ่งเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการยื่นคำขอนั้นจะต้องแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองโดยการยื่นคำขอในภายหลังภายในระยะเวลายื่นคำขอตามที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขอไว้ จะต้องถือตามหลักเกณฑ์เดียวกับการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 41 (2)(3)(4) คือ หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการอุทธรณ์ก่อนจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง กฎหมายกำหนดให้ต้องแก้ไขเยียวยาความบกพร่องก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ แต่หากเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ก่อนจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง กฎหมายกำหนดให้ต้องแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะมีการนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้แต่อย่างใด แต่จากการศึกษาอาจสรุปเป็นหลักในการพิจารณาได้ว่า การจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่คนใดมีอำนาจในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องนั้น ต้องดูว่าคำสั่งทางปกครองอยู่ในขั้นตอนใดในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องมีการอุทธรณ์ หากคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในขั้นตอนก่อนที่จะมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมมีอำนาจในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง แต่หากคำสั่งทางปกครองอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ก็จะต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่คนใดมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็จะเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่อื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองโดยการให้เหตุผลในภายหลังด้วยตนเองได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นผู้เดียวที่ทราบถึงเหตุผลที่แท้จริงในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พบว่าคำสั่งทางปกครองมีความบกพร่องเนื่องจากไม่ได้มีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก็ต้องออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในชั้นต้นนั้นแจ้งเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองไปยังผู้อุทธรณ์ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยอาศัยเหตุผลว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้มีการให้เหตุผลก็ได้ ส่วนการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้รับฟังคู่กรณีนั้น หากกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่อื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แล้ว จะต้องพิจารณาว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์นั้นสามารถพิจารณาได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมหรือไม่ หากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์นั้นสามารถพิจารณาได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมแล้ว ก็สามารถแก้ไขเยียวยาโดยการรับฟังคู่กรณีในภายหลังได้ด้วยตนเอง แต่หากเป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมีดุลพินิจก็ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความบกพร่องโดยการรับฟังในภายหลังได้ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ประสงค์ที่จะให้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก็มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในชั้นต้นนั้นรับฟัง

คูกรณีหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวโดยอาศัยเหตุว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้มีการรับฟังก็ได้

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองแล้ว ผลที่เกิดขึ้นก็คือความบกพร่องในทางรูปแบบของคำสั่งทางปกครองก็จะหมดไป คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนหรือรูปแบบที่กฎหมายกำหนดก็จะกลับมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบกฎหมาย และผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ไม่อาจนำเหตุแห่งความบกพร่องที่ได้รับการแก้ไขเยียวยาไปแล้ว มากล่าวอ้างในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองได้อีกต่อไป ประเด็นในทางกฎหมายซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันเกี่ยวกับผลของการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองก็คือ หลังจากที่ได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองแล้ว ความบกพร่องที่เกิดขึ้นจะถือว่าหมดไปและคำสั่งทางปกครองนั้นจะกลับมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เมื่อใด โดยความเห็นในทางวิชาการแบ่งออกเป็นสองแนวทาง

แนวความคิดที่หนึ่ง เห็นว่า เมื่อได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง ความบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นจะถือว่าหมดไปและคำสั่งทางปกครองนั้นจะกลับมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครอง

แนวความคิดที่สอง เห็นว่า เมื่อได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองแล้ว ความบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นจะถือว่าหมดไปและคำสั่งทางปกครองนั้นจะกลับมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่ได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องนั้น

ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับแนวความคิดที่สองโดยเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่ได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่อง โดยก่อนหน้าที่คำสั่งทางปกครองนั้นจะได้รับการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องแม้เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายก็เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้รับคำสั่งที่ได้รับการความเสียหายอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

บทบัญญัติมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติขึ้นมาเพื่อลดความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวนั้นมักจะไม่ถูกนำมาใช้ หรือนำมาใช้อย่างไม่ถูกต้อง เนื่องจากปัญหาของถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้น เป็นถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความสับสน โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับผลของคำสั่งทางปกครองที่ได้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่อง การที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์” ทำให้เกิดความหมายที่ไม่ชัดเจนว่า คำสั่งทาง

ปกครองที่ไม่สมบูรณ์นั้นจะมีผลอย่างไรในระบบกฎหมาย เพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ก็อาจมีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ ดังนั้น ในการใช้บทบัญญัติในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ผู้ใช้กฎหมายจึงไม่ควรยึดติดกับถ้อยคำในตัวบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แต่พึงใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงระบบกฎหมายโดยรวมประกอบกันไปด้วยก็จะทำให้สามารถเข้าใจและใช้บทบัญญัติในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้ถูกต้องมากยิ่งขึ้น และเนื่องจากปัญหาดังกล่าวนี้ส่วนหนึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้น หากมีโอกาสในการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขถ้อยคำที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 41 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

“คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีความบกพร่องในกระบวนการขั้นตอน ความบกพร่องนั้นจะถือว่าหมดไปเมื่อได้กระทำตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) การออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้จัดให้มีเหตุผล ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง

(3) การออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้รับฟังคู่กรณี ถ้าได้มีการรับฟังคู่กรณีในภายหลัง

(4) การออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้ให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบ ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

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

กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตาม ส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกรณีนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น”