

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

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

เมื่อฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองดำเนินการโดยมีข้อบกพร่องในเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง ส่งผลในทางกฎหมายหลายลักษณะขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของความบกพร่อง โดยอาจแบ่งได้หลายกรณี ดังนี้ กรณีแรกนิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงมากและเป็นที่ประจักษ์ชัดในกรณีนี้ ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลยหรือถือว่าเป็นโมฆะโดยเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ศาลเพียงแต่วินิจฉัยถึงความเป็นโมฆะโดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวกรณีที่สองนิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาและไม่เป็นที่เห็นประจักษ์ชัด ในกรณีนี้ ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวคงมีผลทางกฎหมายอยู่จนกว่าจะถูกเพิกถอนถ้าไม่มีผู้ใดหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวขึ้นมาโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไปและไม่อาจถูกเพิกถอนได้กรณีที่สาม นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาสาระแต่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีนี้กฎหมายยอมให้มีการย้อนกลับไปที่แก้ไขความบกพร่องดังกล่าวได้แต่จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากได้มีการแก้ไข

ความบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วถือว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้หมดสิ้นไปโดยไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอีกต่อไป เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมิได้จัดให้มีเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลังและกรณีที่ไม่ใช่ นิติกรรมทางปกครองที่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว¹

เมื่อพิจารณาจากระดับความร้ายแรงของความบกพร่องแล้ว การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ปฏิบัติหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการนั้น จัดอยู่ในข้อบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงมาก กล่าวคือ แม้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ย่อมจะมีสภาพบังคับไปจนกว่าจะถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง โดยอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ.2542มาตรา9วรรคหนึ่ง (1)² วิทยานิพนธ์เล่มนี้

¹ ความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.33/2557

² 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

จึงได้ศึกษาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนญัตติคำสั่งด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ คือ

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง ปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่ง โดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

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

ประเด็นปัญหาที่สอง ปัญหากรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุบกพร่องโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งเกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการ

รูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการบางประการที่มีความเกี่ยวพันกันระหว่างฝ่ายปกครองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ในการใช้อำนาจตามมาตรา 92 และ มาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ.2542 ที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องถือตามความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยจะเกิดในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครอง โดยเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 250 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ชัดเจนถึงอำนาจในการตรวจสอบ ส่งผลให้ศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอันเกิดจากความบกพร่องอันเกิดจากรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นปัญหาในการพิจารณาอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจที่กำหนดอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการได้สวนทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยผู้บังคับบัญชาจะต้องมีคำสั่งลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดโดยมิต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย

ประเด็นปัญหาที่สาม ปัญหากรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน

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

ประเด็นปัญหาที่สี่ ปัญหากรณีการจำแนกว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญ

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

ประเด็นปัญหาที่ห้า ปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง

ในการพิจารณาพิพากษาโดยอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประการใดประการหนึ่งศาลจะต้องคำนึงถึงกรอบการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 72³ และหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไปตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 5⁴ กล่าวคือศาลปกครองจะต้องพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน โดยต้องคำนึงถึงหลักฟังความทุกฝ่าย

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีค่าบังคับให้ผู้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี

⁴ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 5 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

อีกทั้งต้องพิจารณาพิพากษาให้ตรงตามคำขอหรือหลักความประสงค์ของกลุ่มความด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้ศาลสามารถหยิบยกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้เองแม้คู่กรณีมิได้กล่าวมาในคดีอันสอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน หากแต่จำกัดเฉพาะกรณีที่เหตุนั้นเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92⁵ ตามระเบียบฉบับเดียวกัน เมื่อพิจารณาจากข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การวินิจฉัยถึงความเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของเหตุเพิกถอนไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ ส่งผลให้ศาลหยิบยกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีดังกล่าวแตกต่างกัน 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางที่หนึ่งโดยศาลเห็นว่าเป็นหลักทั่วไปที่ศาลมีดุลพินิจในการหยิบยกเหตุเพิกถอนตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เองได้ทุกกรณี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลเห็นว่าเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทุกเหตุเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น เหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการศาลย่อมมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง และแนวทางที่สอง ถือตามแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสที่จะหยิบยกได้เฉพาะบางกรณีโดยเหตุเพิกถอนด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการไม่ได้เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในทุกกรณี จึงต้องพิจารณาว่าหากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในกรณีใดเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนใน ที่แม้คู่กรณีมิได้กล่าวอ้างมาในคดีแต่ศาลปกครองสามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

ประเด็นปัญหาที่หก ปัญหาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

ในการพิจารณาอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญนั้น หากมีการแก้ไขแก้ไขเยียวยาในชั้นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 41 แล้วศาลย่อมไม่อาจอ้างเหตุบกพร่องดังกล่าวในการเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้อีก ทั้งนี้ในกฎหมายไทยกำหนดการแก้ไขเยียวยาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์หรือในกรณีไม่มีกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ต้องดำเนินการก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง หรือต้องแก้ไขเยียวก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยข้อบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น หากศาล

⁵ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 92 ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้

เพิกถอนด้วยเหตุดังกล่าวฝ่ายปกครองย่อมสามารถกลับไปดำเนินการแก้ไขเฉพาะในส่วนรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการและออกคำสั่งหรือกฎที่มีเนื้อหาเดิม ซึ่งยังคงมีโอกาสกระทบสิทธิผู้ฟ้องคดีในแบบเดิม โดยศาลยังมิได้วินิจฉัยในเนื้อหาของกฎหรือคำสั่งว่าชอบด้วยกฎหมาย จึงมีโอกาสที่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลอีก ดังนั้น หากมีกฎหมายเปิดช่องให้มีการแก้ไขเยียวยาในชั้นศาลได้ จะเป็นผลดีต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่ไม่ต้องดำเนินการกระบวนการออกกฎหรือคำสั่งใหม่อีกครั้ง และเมื่อรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการแก้ไขจนสมบูรณ์แล้ว ศาลจึงสามารถวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีต่อไป โดยไม่ต้องนำคดีกลับมาฟ้องใหม่ จึงควรวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการให้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในชั้นศาลปกครอง

ในการตรวจสอบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลจะตรวจสอบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ กระบวนการทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ หรือกระบวนวิธีทางปกครองออกไปโดยผิดรูปแบบหรือกระบวนวิธีทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นลำดับแรกก่อน แล้วจึงจะพิจารณาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายใน ได้แก่ กระบวนการทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกระบวนวิธีทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอนหรือวิธีการในลำดับต่อไป ทั้งนี้ เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายนอก ในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ในการอ้างเหตุเพิกถอนประการนี้มีโอกาสที่ฝ่ายปกครองกลับไปออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองฉบับใหม่ โดยเพียงแต่แก้ไขแบบหรือผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งเท่านั้น แต่เนื้อหาของกฎหรือคำสั่งยังคงเดิมซึ่งสุดท้ายก็อาจมีการนำนิติกรรมดังกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาใหม่ จึงเป็นข้อพิจารณาถึงปัญหาจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยการอ้างเหตุบกพร่องของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงตลอดถึงการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ
2. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการโดยเจ้าหน้าที่และโดยศาลปกครอง
3. เพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความ เป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ตามกฎหมาย

4. เพื่อวิเคราะห์กรณีการหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเองโดยศาลปกครองและผลกระทบที่เกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุดังกล่าวนี้
5. เพื่อวิเคราะห์ถึงอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นดำเนินการโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
6. เพื่อวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในชั้นศาลปกครอง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากกรณีตามปัญหาที่ผู้เขียนได้จำแนกไว้ทั้ง 6 ประเภทข้างต้น นั้น เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหาแล้วเห็นว่า ประเด็นปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการปัญหากรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน ปัญหากรณีการจำแนกว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญและปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.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 โดยกำหนดให้สามารถมีการแก้ไขเยียวยาเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของคำสั่งทางปกครองในชั้นศาลได้ตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนี

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาถึงประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อบกพร่องในการที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการจัดทำนิติกรรมทางปกครองในลักษณะการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้นโดยศึกษาวิเคราะห์เฉพาะการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญโดยศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยวิธีการศึกษาจากเอกสารเป็นหลัก ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการในการจัดทำคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎ รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง บทความ วิทยานิพนธ์ หนังสือและข้อมูลทางเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนหรือวิธีการในการจัดทำคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคดีทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงตลอดถึงการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ
2. ทำให้ทราบถึงแนวคดีทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการโดยเจ้าหน้าที่และโดยศาลปกครอง
3. ทำให้ทราบถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความ เป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ตามกฎหมาย

4. ทำให้ทราบถึงกรณีการหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเองโดยศาลปกครองและผลกระทบที่เกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุดังกล่าวนี้
5. ทำให้ทราบถึงอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นดำเนินการโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
6. ทำให้ทราบถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในชั้นศาลปกครอง