

การเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือ
วิธีการ อันเป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง
ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เหมือนฝัน นิลอัยกา*

ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล**

บทคัดย่อ

เมื่อมีการฟ้องคดีโดยอ้างเหตุความบกพร่องเนื่องจากฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในลำดับแรก ศาลต้องพิจารณาแยกแยะระหว่างเหตุเพิกถอนโดยปราศจากอำนาจและเหตุไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ แม้จะมีความคล้ายคลึงกันแต่ทั้งสองเหตุมีผลในการเพิกถอนที่แตกต่างกัน ในลำดับต่อมาศาลต้องพิจารณาว่าข้อบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเกิดจากองค์กรใด เนื่องจากเหตุบกพร่องบางอย่างมีความเกี่ยวข้องกันระหว่างฝ่ายปกครองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีการล้มเลิกความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องถือตามความเห็นและออกคำสั่งลงโทษทางวินัยตามข้อเท็จจริงที่องค์กรนั้นล้มเลิกความผิดเมื่อพิจารณาจากลักษณะองค์กรและอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวแล้ว เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองไม่มีอำนาจในการตรวจสอบเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรในลักษณะดังกล่าว ในประการต่อมาจึงพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการจะต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะในรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ รวมถึงหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ ต้องพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ประการอื่นด้วย กล่าวคือ หากการไม่ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเหล่านั้น จะส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่จะทำให้เกิดผลที่เปลี่ยนแปลง หรือส่งผลกระทบต่อคู่กรณีที่เป็นเอกชนอันเป็นการเกิดผลร้ายแก่คู่กรณีนั้นจนยากที่จะแก้ไขเยียวยา หรือส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีหรือประโยชน์สาธารณะที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องแม้จะมีได้เข้ามาในคดี เมื่อพบเหตุเพียงประการใดประการหนึ่งย่อมเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการยอมเป็นเหตุ

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ ทั้งนี้ หากคู่กรณีมีได้อ่างเหตุบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญมาในคดี แม้ว่าศาลพิจารณาแล้วพบว่ามิเหตุบกพร่องในเรื่อง รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นอยู่ด้วย ศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นด้วยเหตุ ดังกล่าวในทันทีมิได้ เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการมีเพียงบางกรณี เท่านั้นที่เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 92 ทั้งนี้ ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ปรากฏ หลักเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าว จึงควรศึกษาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความชัดเจนใน การปรับใช้กฎหมาย

1. บทนำ

การดำเนินงานของฝ่ายปกครองในลักษณะของนิติกรรมทางปกครองอันได้แก่ การ ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องมีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการออกนิติกรรมทาง ปกครอง นับตั้งแต่ขั้นตอนการริเริ่ม ขั้นตอนการเตรียมการ ไปตลอดจนขั้นตอนการออกนิติกรรมทาง ปกครอง โดยอาจแบ่งเป็นขั้นตอนย่อยๆ ได้อีกหลายขั้นตอน เช่น การให้ความเห็นชอบ การรับฟัง บุคคล หรือการทำประชาพิจารณ์หรือไต่สวนสาธารณะ และการประกาศ เป็นต้น โดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการต่าง ๆ เหล่านี้ต้องอยู่ภายใต้หลักการทางกฎหมายที่สำคัญคือ หลักเงื่อนไข ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ ในการดำเนินงานภายในฝ่ายปกครอง กรณีคำสั่งทางปกครอง หากมีข้อบกพร่องในรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการบางประการ ฝ่ายปกครอง สามารถดำเนินการแก้ไขเยียวยาได้ ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 โดยเมื่อมีการแก้ไขเยียวยาตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครอง ที่มีเหตุบกพร่องนั้น ย่อมกลับเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากมิได้มีการแก้ไข เยียวยาในชั้นเจ้าหน้าที่คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีความบกพร่องและอาจถูกเพิกถอนโดยศาล ปกครองได้เมื่อพิจารณาจากระดับความร้ายแรงของความบกพร่องแล้ว การทำนิติกรรมทาง ปกครองโดยไม่ปฏิบัติหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น จัดอยู่ในข้อบกพร่องที่ ไม่ร้ายแรงมาก กล่าวคือ แม้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ย่อมจะมี สภาพบังคับไปจนกว่าจะถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง ซึ่งอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี พิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แต่ไม่ได้กำหนดให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็น สาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการทำนิติกรรมทางปกครอง โดยการอ้างเหตุ

เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการนั้น เป็นหนึ่งในเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนขององค์ประกอบภายนอกที่ศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงผลกระทบอันเกิดจากการเพิกถอนโดยอ้างเหตุดังกล่าวเสมอว่าจะส่งผลให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างล่าช้าเนื่องจากต้องกลับไปดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองใหม่ โดยแนวโน้มที่จะยังคงเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองที่เหมือนเดิมหรือ คล้ายคลึงกับนิติกรรมทางปกครองเดิมที่ได้เคยถูกเพิกถอนไปและเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้นยังคงกระทบสิทธิเอกชนอยู่ต่อไปหรือไม่ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไข ปัญหาดังจะกล่าวต่อไป

2. ปัญหาการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญตาม มาตรา 9 แห่งพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.1 ปัญหาการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

เรื่องอำนาจ และรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองทั้งสิ้น และเป็นเรื่องที่เกิดจากการดำเนินการเพื่อออกกฎหรือคำสั่งที่เป็นลักษณะเป็นรูปธรรม ดังนั้น จึงมีความใกล้เคียงกันอย่างมากแต่ก็มีใช้กรณีเดียวกัน โดยการกระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบแม้ว่าจะคาบเกี่ยวกับการกระทำที่ปราศจากอำนาจ เช่น การลงนามและการลงนามกำกับหรือรับสนองพระบรมราชโองการถ้ามองรูปแบบภายนอกกว่ามีการลงนามหรือลงนามรับสนองพระบรมราชโองการหรือไม่ ก็ถือเป็นเรื่องแบบแต่ถ้าเป็นปัญหาว่าการลงนามนั้นกระทำโดยผู้มีอำนาจหรือไม่ หรือการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการกระทำโดยผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ ย่อมเป็นเรื่องของการกระทำโดยปราศจากอำนาจ แม้จะคล้ายคลึงกันแต่มีความแตกต่างกันในบางประการ เช่น เรื่องการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นต้น ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ไม่ปรากฏการนิยามความหมายหรือหลักเกณฑ์การพิจารณาความแตกต่างของเหตุเพิกถอนดังกล่าว จึงควรศึกษาเพื่อแยกแยะระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยปราศจากอำนาจกับการออกกฎหรือคำสั่งโดยผิดตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

2.2 ปัญหากรณีผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุบกพร่องโดยรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการ

ในขั้นตอนเตรียมการอันเป็นขั้นตอนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองที่จะไปกระทบสิทธิประชาชน เช่น ขั้นตอนในการตั้งคณะกรรมการสอบสวน

ความผิดทางวินัย เป็นต้น โดยปัญหาในกรณีนี้เกี่ยวโยงกันระหว่างสององค์กรที่ต่างกัน ตามกรณี การชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนความผิดทาง วินัย แต่ผู้ออกคำสั่งลงโทษเป็นผู้บังคับบัญชาที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองโดยผู้ออกคำสั่งมิได้ ดำเนินการในขั้นตอนการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด จึงเป็นข้อพิจารณาของ ศาลปกครองในการตรวจสอบการออกคำสั่งทางปกครองที่ผิดขั้นตอนการเตรียมการที่ ดำเนินการโดยองค์ที่มีลักษณะพิเศษเช่นนี้

2.3 ปัญหากรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิกถอนนั้นต้องกำหนดโดย พระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดยระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน จากการศึกษาพบว่าในการอ้างเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นศาลปกครองไทยตรวจสอบทั้งรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ถูกกำหนดขึ้น โดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎประเภทต่าง ๆ และ กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กรณีกฎหมายจารีตประเพณีกรณีกฎกระทรวงต้องนำ เวียนคณะกรรมการพิจารณา ซึ่งขั้นตอนการเวียนคณะกรรมการดังกล่าว ศาลเห็นว่าเป็นขั้นตอน ตามกฎหมายจารีตประเพณี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.12/2546) นอกจากนี้ยังมีการ อ้างหนังสือเวียน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.103/2551) โดยถือว่าเป็นรูปแบบขั้นตอนหรือ วิธีการที่เป็นสาระสำคัญ

จึงเป็นปัญหาในการศึกษาว่ากรณีรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันจะอ้างเป็นเหตุเพิก ถอนนั้นต้องกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือฝ่ายปกครองสามารถกำหนดขึ้นมาได้เองโดย ระเบียบภายในหรือขั้นตอนภายใน ทั้งนี้ จึงเป็นประเด็นปัญหาว่าศาลสามารถนำหนังสือเวียน หรือแนวปฏิบัติของหน่วยงานมาอ้างประกอบคำวินิจฉัยโดยเห็นว่าเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือ วิธีการที่เป็นสาระสำคัญ โดยที่รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ๆ ประชาชนหรือบุคคลภายนอก ฝ่ายปกครองมิได้รับรู้หรือรับทราบหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่ประการใด

2.4 ปัญหาการจำแนกว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการใดเป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็น สาระสำคัญ

การพิจารณาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของศาลมีทั้งที่ กำหนดในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎ แม้กระทั่งระเบียบ จึงไม่อาจสรุปได้ว่า เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นถือเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอัน เป็นสาระสำคัญเสมอไป จึงปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีหลักเกณฑ์ใดที่ควรนำมาประกอบการ พิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการ

2.5 ปัญหากรณีศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นวินิจฉัยเอง

โดยหลักศาลจะพิจารณาพิพากษานอกเหนือไปจากข้ออ้างของคู่กรณีได้ เว้นแต่จะเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ซึ่งระบุว่าในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นเหตุที่มีความสำคัญ ถ้าศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาถือว่าศาลไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาให้มีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย และคู่กรณีสามารถยกข้ออ้างที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้ตลอดเวลาและในทุกชั้นศาล จากหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงมีประเด็นปัญหาว่าในการอ้างเหตุไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 นั้น เป็นเหตุที่ศาลสามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ในกรณีใด

2.6 ปัญหาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 กำหนดให้การแก้ไขเยียวยาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการจะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ที่จะให้ดำเนินการกระบวนการแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ภายหลังจากมีการฟ้องคดีสู่ศาล ย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในเหตุดังกล่าว และฝ่ายปกครองก็ต้องกลับไปดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองใหม่ตั้งแต่การเริ่มต้นกระบวนการ โดยไม่สามารถใช้วิธีแก้ไขเยียวยาในบางกรณีตามมาตรา 41 ได้ ซึ่งจะทำให้การดำเนินงานในฝ่ายปกครองล่าช้าไปกว่าเดิมและยังมีแนวโน้มที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองในเนื้อหาแบบเดิม เพียงแต่แก้ไขขั้นตอนให้ถูกต้องเท่านั้น และผู้ฟ้องคดีอาจต้องนำคดีกลับมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองอีกโดยยกเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหา

3. ข้อเสนอแนะ

ได้ศึกษาวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหาแล้วเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนี้

3.1 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 เนื่องจากรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองนั้น ต้องดำเนินการโดยฝ่ายปกครองและมีลักษณะการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง ในกรณีนี้มีความเกี่ยวพันกันระหว่างสององค์กรที่เกิดขึ้นในขั้นตอนเตรียมการออกนิติกรรมทางปกครอง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นต้นสังกัดของผู้ถูกกล่าวหา โดยในการสอบสวนเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการไต่สวนทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยผู้บังคับบัญชาจะต้องมีคำสั่งลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดโดยไม่มี การตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจากต้นสังกัดอีก การใช้อำนาจดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการเกี่ยวเนื่องกับการวินัยข้าราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กร และไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเกี่ยวกับการไต่สวนเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัย รวมถึงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจในการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างไรก็ดี ในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยยังคงเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่เป็นผู้ต้องออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นย่อมกระทบสิทธิและมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ศาลปกครองไม่อาจตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติใดที่กำหนดให้ศาลปกครองต้องรับฟังข้อเท็จจริงตามการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้น จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองสามารถตรวจสอบในข้อเท็จจริงหรือเนื้อหาการกระทำนั้นเพิ่มเติม โดยใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 54 ซึ่งระบุว่าเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ ให้แก่ศาล รวมถึงบทบัญญัติอื่น ๆ ในส่วนที่ ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลตามระเบียบฉบับเดียวกัน เพื่อพิจารณาหาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายในประการอื่นต่อไป ทั้งนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยระบุเพิ่มเติมว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนและวินิจฉัยในการชี้มูลความผิดทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการพร้อมทั้งส่งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยหน่วยงานต้นสังกัดไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น

3.2 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยเพิ่มหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

ประการแรก หลักเกณฑ์เรื่องความแตกต่างระหว่างเหตุปราศจากอำนาจและเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ กล่าวคือ ความแตกต่างประการสำคัญของทั้งสองเหตุนี้ต้องพิจารณาว่าเหตุบกพร่องตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เป็นการบกพร่องจากการใช้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ในทันทีหรือไม่ หากเป็นการบกพร่องจากการใช้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจออกกฎหรือทำคำสั่งทางปกครองได้ทันที ไม่ว่าจะ เป็นเหตุด้านเจ้าหน้าที่นั้นเอง หรือเรื่องเขตพื้นที่หรือเวลา ก็เป็นเรื่องอำนาจ จึงควรเพิ่มบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยระบุว่า เหตุปราศจากอำนาจ หมายถึง ข้อบกพร่องอันเกิดจากการใช้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ในทันที ไม่ว่าจะ เป็นเหตุอันเกิดจากตัวเจ้าหน้าที่ เขตพื้นที่หรือเวลา ส่วนเหตุผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ บกพร่องในดำเนินการบางอย่างก่อนออกกฎหรือคำสั่ง หรือเป็นการบกพร่องในระหว่างการจัดทำกฎหรือคำสั่ง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องปราศจากอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจในพิจารณาเพิกถอนโดยอ้างเหตุปราศจากอำนาจก่อนเป็นลำดับแรก โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอีก

ประการที่สอง หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจาก รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการปรากฏในกฎหมายหลากหลายรูปแบบ จึงควรกำหนดให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาค้นหาที่มาว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่จะมาเป็นเหตุในการพิจารณาได้นั้นต้องเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจในการกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ รวมถึงรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดในลักษณะหนังสือเวียนหรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองเองที่เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ รูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นต้องเป็นที่รับรู้รับทราบของประชาชน

ประการที่สาม หลักเกณฑ์พิจารณาความเป็นสาระสำคัญของรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเนื่องจากการกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการในกฎหมายหรือหนังสือเวียนที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นยังมีได้เป็นการบ่งชี้ว่ารูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นสาระสำคัญ จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญ ดังนี้ หลักเกณฑ์ประการแรก หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครอง กล่าวคือ หากไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น จะส่งผลต่อการตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่จะทำให้เกิดผลในการออกกฎหรือคำสั่งที่เปลี่ยนแปลงไป หลักเกณฑ์ประการที่สอง หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อคู่กรณีที่เป็นเอกชน กล่าวคือ หากไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจะส่งผลกระทบต่อคู่กรณีอันเป็นการเกิดผลร้ายแก่คู่กรณีนั้นจน

ยากที่จะแก้ไขเยียวยา และหลักเกณฑ์ประการที่สาม หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีหรือประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ หากไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นจะส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีหรือประโยชน์สาธารณะที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องแม้จะมีได้เข้ามาในคดี

ประการที่สี่ หลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องการหยิบยกเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการของศาล

ในการหยิบยกเหตุเพื่อเพิกถอนนิติกรรมนั้นยังต้องอยู่ภายใต้หลักความประสงค์ของคู่ความและต้องพิจารณาให้ตรงตามคำขอของคู่กรณี โดยศาลจะหยิบยกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเองได้เฉพาะกรณีที่เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

กรณีมีผลกระทบต่อเฉพาะคู่กรณี เช่น ผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในเรื่องรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการในคดีวินัยซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งโดยตรง หรือคดีความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น กรณีนี้มีใช้ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยการไม่ยกขึ้นต่อสู้ในประเด็นเหตุยกฟ้องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นย่อมเป็นการที่คู่กรณีมิได้ประสงค์ให้ศาลเพิกถอนในเหตุยกฟ้องนั้นแล้ว แต่มีความประสงค์ให้ศาลปกครองวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีหรือพิจารณาเหตุเพิกถอนทางปกครองในส่วนขององค์ประกอบภายในต่อไป

กรณีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะผู้มีส่วนได้เสียรายอื่นที่มีได้เข้ามาในคดี เช่น การออกกฎโดยมิได้ทำประชาพิจารณ์ กรณีเช่นนี้ศาลยังมีความจำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ กรณีดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากกระทบผลประโยชน์สาธารณะการจำกัดการพิจารณาเฉพาะความประสงค์ของคู่ความย่อมมีโอกาสเกิดผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้เข้ามาต่อสู้ในคดี

กรณีขั้นตอนการปรึกษาหารือ หากมีกฎหมายบังคับให้ต้องปรึกษาหารือการที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการนั้นย่อมเป็นเรื่องที่ขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน และกรณีที่กฎหมายบังคับให้มีการปรึกษาหารือย่อมเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ แม้คู่กรณีไม่กล่าวอ้างมาในคดี ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นพิจารณาในฐานะกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3.3 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ไม่มีกฎหมายเปิดช่องให้แก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ในชั้นศาลได้นั้นเป็นผลเสียต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและผลกระทบต่อประชาชนที่ยังต้องได้รับคำสั่งที่มีเนื้อหาในแบบเดิมเพียงกลับไปแก้ไขเยียวยาในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการให้ถูกต้องเท่านั้น จึงเป็นข้อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยารูปแบบ ขั้นตอนหรือ

วิธีการในชั้นศาลปกครอง จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 วรรคสาม ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีจากเดิมบัญญัติว่า “กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น” แก้ไขเป็น “กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองชั้นต้นหรือก่อนวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองสูงสุดในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้ การดำเนินการตาม (2) (3) และ (4) ให้อยู่ในดุลพินิจของตุลาการเจ้าของสำนวนและความยินยอมของคู่กรณี

ทั้งนี้เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายนอก ในเรื่องรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ ในการอ้างเหตุเพิกถอนประการนี้มีโอกาสที่ฝ่ายปกครองกลับไปออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองฉบับใหม่ โดยเพียงแต่แก้ไขแบบหรือผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งเท่านั้น แต่เนื้อหาของกฎหรือคำสั่งยังคงเดิมซึ่งสุดท้ายก็อาจมีการนำนิติกรรมดังกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาใหม่ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้มีความชัดเจนเพื่อให้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเหตุนี้เป็นไปอย่างเหมาะสม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป*. กรุงเทพฯ: เตือนตุลา
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์.ก. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์
- _____. ข. (2549). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- สมยศ เชื้อไทย. (2555). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิทยานิพนธ์

- จิราพร บุรินทรวานิช. (2548). *เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ศึกษากรณีชั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- จิรายุ อัจฉฤทธิ์. (2551). *การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). *รายงานการศึกษาวิจัยสมบูรณ์ เรื่อง วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2545). *รายงานวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก็อปปี

บทความ

- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 32(2).
- เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2547). บันทึกเรื่อง การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. *วารสารศาลปกครอง*, 4(3).
- สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (2551). เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง. *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

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.