

คำสั่งทางปกครอง
ที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง
An Administrative Order Addressing Something
that is Explicit and Serious Error

กฤติญา สุขเพิ่ม

Kritiya Sukperm

คณะนิติรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด

Faculty of Law and Politics, Rajabhat University

Email: Kritiya@reru.ac.th

รับบทความ (Received): 9 พ.ค. 2567

ปรับแก้ไข (Revised): 8 ต.ค. 2567

ตอบรับบทความ (Accepted): 29 ต.ค. 2567

บทคัดย่อ

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือสถานภาพของบุคคลเป็นการเฉพาะรายซึ่งย่อมอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยสาเหตุแห่งคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงเกิดจากข้อบกพร่องต่อเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบต่อศาลปกครองได้ตรวจสอบถึงเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และบุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงโดยไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีหรือผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ได้รับแจ้งคำสั่งจากเจ้าหน้าที่และแม้กระทั่งเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

โดยวิธีการและระยะเวลาของการกล่าวอ้างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงที่บุคคลดังกล่าวสามารถหยิบยกความไม่มีผลทางกฎหมายต่อคำสั่งทางปกครองมากกล่าวอ้างได้เสมอจึงไม่มีผลการแสดงเจตนาที่บังคับให้เกิดผลผูกพันขึ้นได้ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะล่วงเวลาไปนานเพียงใด ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยกเอาความเสียเปล่าหรือความไม่มีอยู่เลยของคำสั่งทางปกครองขึ้นอ้างเมื่อใดก็ได้โดยไม่มีอายุความ แนวคิดความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงต่อคำสั่งทางปกครองควรได้รับการพัฒนาและเป็นแนวบรรทัดฐานอย่างเป็นรูปธรรมต่อไป

คำสำคัญ: คำสั่งทางปกครอง, ความผิดพลาด, ชัดแจ้งและร้ายแรง

Abstract

An administrative order, which involves the exercise of administrative power by an administrative agency or state official, impacts the rights, duties, or status of individuals in specific cases and must comply with legal principles. Administrative orders that are clearly and severely erroneous due to flaws related to the integrity of the conditions of such orders are subject to judicial review by the Administrative Court to protect the rights and freedoms of those under the jurisdiction of the order. Individuals who have the right to claim these clearly and severely erroneous aspects may include parties to the case or those under the jurisdiction of the order who have been notified by the official. Even the officials who issue administrative orders or those authorized to consider appeals of such orders can bring up these errors in the methods and timing of the claims. Regardless of how long it has been, such claims always lack legal effect on the administrative orders, preventing any binding legal consequences from arising from the intention expressed in the administrative order. Those affected can invoke the utter futility or nonexistence of an administrative order at any

time without limitation. The concept of clear and severe errors in administrative orders should be further developed and established as concrete normative guidelines.

Keywords: Administrative Order, Error, Explicit and Serious

บทนำ

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีเครื่องมือเพื่อใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อให้บรรลุผล ซึ่งเครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมปรากฏในรูปแบบและประเภทต่าง ๆ ของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะต้องกระทำเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยมีเป้าหมายเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ คำสั่งทางปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่อาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีฐานของการใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับในเรื่องนั้น ๆ ได้ ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างเกิดขึ้นตามที่กฎหมายมีขอบเขตกำหนดไว้ โดยข้อเท็จจริงนี้เรียกว่าข้อเท็จจริง ส่วนเหตุที่ทำให้เกิดอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะต้องเกิดขึ้นก่อนหรือในเวลาที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้น หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวยังไม่ได้เกิดขึ้น ส่งผลทำให้คำสั่งทางปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ จากเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองที่คำสั่งทางปกครองอันส่งผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิของบุคคล โดยฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงกรอบในการกำหนดเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองนั้น ให้เป็นไปด้วยความชอบด้วยกฎหมาย โดยแบ่งเป็น 2 องค์ประกอบ (ประสาธ พงษ์สุวรรณ, 2564) คือมีต้องลักษณะครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง

นั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายหรือได้รับมอบอำนาจตามกฎหมาย หรือกระทำโดยถูกต้องตามรูปแบบ หรือกระทำโดยถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ อีกทั้งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีองค์ประกอบภายใน ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า โดยต้องไม่ฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง หรือเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองต้องไม่มีผิดพลาดในข้อกฎหมายที่ต้องอาศัยกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ หรือไม่มีความผิดพลาดเกี่ยวกับฐานทางกฎหมาย อันเป็นที่มาของการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมาย ลำดับรองที่เป็นฐานของการใช้อำนาจต้องชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน อีกทั้ง การตีความต่อบทบัญญัติทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับที่สูงกว่าหรือลำดับรองที่ต้องไม่มีการตีความกฎหมายผิดไปจากข้อเท็จจริง นอกจากนี้ ต้องไม่มีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงที่จะปรับใช้ต่อบทบัญญัติต่อกฎหมายได้ นอกจากนี้วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้นต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด โดยไม่มีลักษณะกระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด

ปัจจุบันบทบัญญัติกฎหมายไม่ได้กำหนดลักษณะคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงไว้ แต่จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองได้รองรับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง จากการศึกษาบทความวิชาการนี้ ผู้ศึกษาต้องการนำเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงเกิดขึ้นได้อย่างไร บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้าง วิธีการและระยะเวลาของการกล่าวอ้าง ผลบังคับใช้คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง รวมทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาลที่รองรับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง อันจะส่งผลต่อการพัฒนาแนวคิดของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงต่อศาลปกครอง และเป็นแนวทางแก่ผู้สนใจได้ศึกษาต่อไป

1. หลักการทั่วไปของคำสั่งทางปกครอง

1.1 นิยามความหมายของคำสั่งทางปกครอง

จากนิยามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครอง หมายถึง

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้คำสั่งทางปกครอง ในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6)

(1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนชั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อนหรือการให้พ้นจากตำแหน่ง

(2) การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล

(3) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ

(4) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว

(5) การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

(6) การสั่งให้เนรเทศ

และจากกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้
 - (1) การส่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
 - (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
 - (3) การส่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอ หรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
 - (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

อีกทั้ง ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครอง ที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ตามมาตรา 37 วรรคสอง

- (1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่น การไม่รับคำขอไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน
- (2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน
- (3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ
- (4) คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์
- (5) คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคาที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจึงมีความหมายที่จะต้องวินิจฉัยในเนื้อหาที่บัญญัติในมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ตามมาตรา 5 (2) นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติกฎหมายลำดับรองที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองทำเป็นหนังสือ และการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีอีกด้วย

1.2 ลักษณะคำสั่งทางปกครอง ประกอบด้วย

1.2.1 คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็น การจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม และเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ คือส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร แต่ไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ ไม่ว่าจะเป็น การจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ได้ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐนั้น อาจจะเป็นบุคลากรในภาครัฐหรือบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้

1.2.2 คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะใช้อำนาจฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่เพื่อบังคับแก่เอกชน โดยเอกชนไม่จำเป็นต้องยินยอมด้วย โดยการใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ หรือใช้อำนาจทางตุลาการ โดยกฎหมายนี้ไม่จำกัดเฉพาะแก่พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีคำบังคับเสมอแก่พระราชบัญญัติเท่านั้น แต่เป็นกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ หรือระเบียบข้อบังคับก็ได้

1.2.3 คำสั่งทางปกครองต้อง มีลักษณะที่เป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่ก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ต้องมุ่งให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายหนึ่งกับผู้รับคำสั่งทางปกครองอีกฝ่ายหนึ่ง โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจหรือสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยฝ่ายแรกเป็นผู้ทรงอำนาจหรือผู้ทรงสิทธิ แต่ฝ่ายหลังเป็นผู้มีหน้าที่จำต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำ

1.2.4 คำสั่งทางปกครองต้องมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ตราบใดที่คำสั่งทางปกครองยังมีผลปรากฏอยู่ในหน่วยงานทางปกครองก็ยังไม่เป็นการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ แต่เมื่อมีการแจ้งแก่บุคคลผู้ในบังคับของคำสั่งทางปกครองแล้ว ผลทางกฎหมายย่อมเกิดขึ้นโดยตรงไปสู่ภายนอกไปยังบุคคลผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทาง

ปกครอง ดังนั้น การจะพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้น ต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ

1.2.5 คำสั่งทางปกครองมีผลเฉพาะเรื่อง โดยเป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่มุ่งให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

ดังนั้น คำสั่งทางปกครองต้องประกอบด้วยลักษณะห้าประการดังที่กล่าวมาข้างต้น คือเป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นการใช้อำนาจรัฐกำหนดสภาพทางกฎหมายมีผลแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะและคำสั่งนั้นมีผลภายนอกโดยตรง

1.3 ประเภทคำสั่งทางปกครองที่แบ่งตามผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง
แบ่งเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1.3.1 คำสั่งทางปกครองเฉพาะราย เป็นคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและมีผลใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งเป็นการเฉพาะ

1.3.2 คำสั่งทางปกครองรวมกลุ่ม เป็นคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยมีผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งรวมหลายคนในคำสั่งเดียวกัน โดยผลบังคับของคำสั่งดังกล่าวมีผลต่อผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งดังกล่าวเป็นการเฉพาะรายแยกกัน

1.3.3 คำสั่งทางปกครองทั่วไป เป็นคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่มีผลบังคับกับบุคคลกลุ่มบุคคลซึ่งไม่อาจเจาะจงตัวได้หรือไม่อาจกำหนดจำนวนได้

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะและมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกโดยตรง โดยการออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในเชิงรูปแบบ

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองไว้ทั้งรูปแบบและขั้นตอน โดยกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองมี 3 ขั้นตอน คือ การเริ่มกระบวนการพิจารณา การพิจารณาทางปกครอง และการเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา ได้แก่

2.1.1 การเริ่มกระบวนการพิจารณา ผู้มีอำนาจพิจารณาคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครอง นอกจากนี้ หน่วยงานทางปกครองอาจมอบอำนาจให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่องได้ กรณีนี้ถือว่าเอกชนเป็นเจ้าหน้าที่ในความหมายของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถือได้ว่าเอกชนผู้รับมอบอำนาจจากรัฐจึงมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองได้ อีกทั้ง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต้องมีความเป็นกลาง หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับคู่กรณี เช่น เป็นญาติกับคู่กรณี หรือมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป

2.1.2 การพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงประกอบการทำคำสั่งทางปกครอง โดยรับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจงของคู่กรณี สอบถามพยาน สอบถามความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ หรือขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสาร และการตรวจสอบสถานที่ได้คำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่จะต้องให้คู่กรณีมีโอกาสทราบ ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอโดยสิทธิที่คู่กรณีมีสิทธิรับทราบ คือ ข้อเท็จจริงที่สำคัญที่เจ้าหน้าที่จะใช้เป็นเหตุผลในการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจง โต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐาน โดยใช้เวลาแก่คู่กรณีตามสมควร หากให้เวลาที่ไม่เห็นชัดว่า คู่กรณีไม่อาจเตรียมข้อมูลได้ทันกาล อาจส่งผลกระทบ

ต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองได้ และคู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดู เอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งชี้แจง หรือปกป้องสิทธิของตนได้

2.1.3 การเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา เมื่อเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาทางปกครองเสร็จสิ้นแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการจัดทำคำสั่งทางปกครอง และแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้คู่กรณีทราบต่อไป รูปแบบของคำสั่งทางปกครองอาจจะเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาหรือทำในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือการสื่อความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าวให้ยืนยันเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่ที่ต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้ง กรณีคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ มีข้อยกเว้นกรณีไม่ต้องแสดงผลประกอบคำสั่งทางปกครอง มาตรา 37 วรรคสาม และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.2 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในเชิงเนื้อหา

คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้ออกไปนั้น จะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำดังกล่าว โดยอำนาจที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีสองประเภท ได้แก่ อำนาจผูกพัน และอำนาจดุลพินิจ ซึ่งอำนาจผูกพันในทางกฎหมาย หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองในหน่วยงานของรัฐโดยบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น หน่วยงานทางปกครองนั้นจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่กฎหมายไว้ตามกฎหมาย อำนาจผูกพันจึงเป็นหน้าที่แก่หน่วยงานทางปกครองนั้น ส่วนอำนาจดุลพินิจ คือ ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครองเกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะราย เพื่อมิให้ตัวบทกฎหมายตลอดจนใช้กฎหมายแข็งกระด้างและ

มีเป้าหมายสูงสุดที่อำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นแก่เฉพาะราย ดุลพินิจจึงเป็นเรื่อง การกำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้แน่ชัดและปฏิบัติตาม

3. เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิของบุคคล ซึ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องคำนึงถึงเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยแบ่งเป็น 2 องค์ประกอบ ดังนี้

3.1 องค์ประกอบภายนอก ซึ่งประกอบด้วย 3 ส่วน ได้แก่

3.1.1 ส่วนอำนาจ เป็นหลักการพื้นฐานของที่มาของคำสั่งทางปกครอง โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจการกระทำนั้น จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจจึงเป็นเรื่องสำคัญ ที่กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใด เป็นผู้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยผู้มอบอำนาจอาจอยู่ในรูปแบบองค์กรกลุ่มหรือองค์กรเดียว ในการพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจจะเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ใช้อำนาจ โดยการใช้อำนาจต้องใช้ในเขตพื้นที่ที่มีอำนาจและระยะเวลาที่มีอำนาจ ซึ่งการพิจารณาในแง่บุคคลต้องใช้ อำนาจจากบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ที่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองได้นั้น ต้องเป็นผู้ที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดให้อำนาจและ จะต้องใช้อำนาจนั้นด้วยตนเอง เพราะการที่พระราชบัญญัติระบุให้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นของฝ่ายปกครองตำแหน่งใด ๆ ย่อมหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาแล้วเห็นว่าตำแหน่งนั้น ๆ มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยมีความรู้ความสามารถถึงระดับที่จะวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น ๆ ได้โดยไม่เสียหายแก่ราชการ ผู้ไม่มีอำนาจหาความชอบด้วยกฎหมายที่จะเข้ามาใช้อำนาจดังกล่าวไม่ ขณะเดียวกัน หากผู้ที่มีอำนาจออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อาจมอบอำนาจให้ผู้ได้บังคับบัญชา ทำการแทนได้ หากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้

ทั้งนี้ การมอบอำนาจมีหลายลักษณะ เช่น การมอบอำนาจทางปกครอง จากองค์กรหนึ่งมอบให้อีกองค์กรหนึ่งโดยเด็ดขาด หรือการมอบอำนาจให้กระทำการแทน โดยสามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ หรือกรณีที่ผู้มอบอำนาจได้มอบอำนาจในการลงนามรับรองความถูกต้องแท้จริงของคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับมอบอำนาจโดยไม่ได้มอบอำนาจในการตัดสินใจให้แก่ผู้รับมอบอำนาจไปด้วย ซึ่งการมอบอำนาจให้กระทำการแทนกับมอบอำนาจให้ลงนาม นอกจากบุคคลผู้ใช้อำนาจว่ามีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด หรือหากเป็นผู้รับมอบอำนาจจะต้องพิจารณาถึงความสมบูรณ์ในการมอบอำนาจแล้ว จะต้องพิจารณาจากการใช้อำนาจในเขตพื้นที่ที่มีอำนาจ รวมทั้งผู้ใช้อำนาจจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ขณะที่ดำรงตำแหน่ง ซึ่งหากผู้ใช้อำนาจนั้นพ้นจากการดำรงตำแหน่งแล้ว ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำสั่งทางปกครองได้ ในส่วนผลของการมอบอำนาจที่ได้กระทำลงไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมทำให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจสั่งการในกิจกรรมที่ได้รับมอบมานั้นได้ในนามของตนเอง โดยผู้รับมอบอำนาจสามารถใช้ดุลพินิจของตนเองได้อย่างอิสระ และผู้รับมอบอำนาจย่อมไม่มีอำนาจนั้นต่อไป โดยจะมากำกัวยกเว้นการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้ ด้วยเหตุดังกล่าว หากมีความเสียหายอย่างใด ๆ เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้ ด้วยเหตุดังกล่าว หากมีความเสียหายอย่างใด ๆ เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจย่อมไม่มีผลผูกพันใด ๆ ต่อผู้มอบอำนาจ และโดยที่การมอบอำนาจเป็นเรื่องของตำแหน่งต่อตำแหน่ง ซึ่งหากผู้ดำรงตำแหน่งพ้นจากตำแหน่งไปไม่ว่าด้วยประการใด ๆ การมอบอำนาจยังคงมีผลสมบูรณ์อยู่

3.1.2 ส่วนแบบหรือรูปแบบ คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ส่งผลจากภายในฝ่ายปกครองไปยังภายนอกฝ่ายปกครอง จึงต้องมีการสื่อสารโดยผ่านแบบหรือรูปแบบ เพื่อให้เอกชนรับรู้และเข้าใจการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่า ต้องการให้คำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิเอกชนในเรื่องใด หรือประสงค์ให้ประชาชนดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งอย่างไร ซึ่งการสื่อสารนั้นสามารถกระทำได้หลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือรูปแบบอื่น แล้วแต่ความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ

3.1.3 ส่วนขั้นตอนหรือวิธีการ ในส่วนขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นหรือระเบียบแบบแผนทางราชการนี้แยกออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาล เพราะกระบวนการ

พิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาทในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอน ในการดำเนินการทางปกครอง อันได้แก่ การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการดำเนินการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีหลายขั้นตอนแตกต่างกันไป ตามวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ เช่น ขั้นตอนการยื่นคำขอ ขั้นตอนปรึกษาหารือ หรือขั้นตอนการโต้แย้ง

3.2 องค์ประกอบภายใน ซึ่งประกอบด้วย 3 ส่วน ได้แก่

3.2.1 เนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาว่าหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองนั้นต้องมีเนื้อหาที่ไม่ขัดหรือแย้งกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายที่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่าไม่ขัดกับลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองมีแหล่งที่มาจากบรรดากฎหมายทั้งปวง ซึ่งหากคำสั่งทางปกครองใดที่เข้าขัดฝ่าฝืนหลักการนี้ ย่อมส่งผลทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

3.2.2 มูลเหตุข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมูลเหตุเป็นเหตุที่ทำให้ฝ่ายปกครองมั่นใจหรือแน่ใจได้ว่า เมื่อออกคำสั่งทางปกครองไปแล้วต้องชอบด้วยกฎหมาย ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ซึ่งมูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นเหตุผลที่เป็นรากฐานแห่งความชอบธรรมในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วยเหตุผลในทางข้อเท็จจริงเรียกว่า “มูลเหตุทางข้อเท็จจริง” และเหตุผลในทางกฎหมายซึ่งเรียกว่า “มูลเหตุทางกฎหมาย” ทั้งนี้ เหตุผลในทางข้อเท็จจริงหรือมูลเหตุทางข้อเท็จจริงเป็นเหตุผลที่เอามาจากข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ ส่วนเหตุผลในทางกฎหมายหรือมูลเหตุทางกฎหมายเป็นการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองว่า ประเด็นนั้นต้องปรับด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย มูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้เกิดขึ้นด้วยเหตุผลส่วนตัวของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง แต่มูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นปัจจัยที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจต้องผ่านกระบวนการทางกฎหมาย โดยค้นหาข้อเท็จจริงหรือเงื่อนไขทางกฎหมายที่จะเป็นรากฐานในการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ ว่ามีอำนาจหรือไม่ หากมีอำนาจกระทำโดยพิจารณาว่าสถานการณ์ต่าง ๆ ในเรื่องนั้น ๆ เข้าหลักเกณฑ์ตามรากฐาน

นั้น ๆ ได้ ดังนั้น มูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองจึงเป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่ก่อตัวให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีมาก่อนและอยู่ภายนอกตัวคำสั่งทางปกครองและผลักดันให้เกิดคำสั่งทางปกครองนั้น

3.2.3 วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด โดยมีลักษณะไม่บิดเบือนอำนาจ และไม่บิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการจากที่กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มิได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อใช้ดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามแต่ตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่นั้น แต่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ เพื่อให้ดำเนินการไปตามความต้องการส่วนรวมของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และมีให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่นำมาใช้บังคับ เพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านใดก็ได้ตามแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควร แต่ให้อำนาจเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น โดยกฎหมายอาจจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือให้อำนาจแก่การรักษาความมั่นคงปลอดภัยในราชอาณาจักร หรือให้อำนาจเพื่อรักษาสวัสดิภาพของผู้ใช้รถใช้ถนน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองจึงต้องมีกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองจึงมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและประการที่สอง เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเท่านั้น

ดังนั้น จากเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองต้องคำนึงถึงองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในประกอบกัน ย่อมส่งผลให้คำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ครบถ้วน ด้วยเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

4. ที่มาการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิของบุคคลต้องคำนึงถึงกรอบในการกำหนดเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ เพื่อให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หากปรากฏว่าการออกคำสั่งทางปกครองมีความบกพร่องเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองอันส่งผลทำให้คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงได้ ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง (Droit du Contentieux Administratif) ของประเทศฝรั่งเศส ได้อธิบายการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองศาลปกครองจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้จากการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วรับฟังเป็นที่ยุติว่ามีเหตุที่ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาทได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของฝรั่งเศส โดยที่มาการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง ดังนี้

4.1 คำสั่งทางปกครองกระทำโดยปราศจากอำนาจ (L'incompétence de L'auteur de L'acte) แยกได้ 5 กรณี

4.1.1 กรณีปราศจากอำนาจเนื่องจากตัวบุคคล

- (1) การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยบุคคลที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง
- (2) การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทาง

ปกครอง

4.1.2 กรณีปราศจากอำนาจตามเนื้อหาของเรื่อง ได้แก่

- (1) ผู้ได้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้การควบคุมกำกับล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้ควบคุมกำกับ
- (2) ผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปในฐานะเป็นผู้รักษาราชการแทน
- (3) ผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปในฐานะเป็นผู้รักษาราชการในตำแหน่งเป็นการชั่วคราว

(4) ผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปภายใต้การมอบอำนาจลงนามหรือมอบอำนาจสั่งการ

(5) การล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้ควบคุมกำกับต่อผู้ได้บังคับบัญชาหรือใต้การควบคุมกำกับ

(6) การล่วงล้ำอำนาจของเจ้าหน้าที่คนหนึ่งโดยเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่ง

4.1.3 กรณีปราศจากอำนาจเพราะสถานที่ ได้แก่

(1) กรณีเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งใช้อำนาจของตนนอกเขตพื้นที่ซึ่งตนรับผิดชอบ

(2) กรณีเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบเดียวกันแต่ได้มีการแบ่งแยกขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรับผิดชอบพื้นที่ไว้

4.1.4 กรณีปราศจากอำนาจเพราะเวลา ได้แก่

(1) การใช้อำนาจโดยเข้าใจผิดในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจได้

(2) การกระทำทางปกครองที่มีผลย้อนหลัง

(3) การใช้อำนาจของผู้รักษาการในตำแหน่งเกินเวลาที่รักษาการ

(4) การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้ง

4.2 คำสั่งทางปกครองกระทำโดยผิดแบบ (Le Vice de Forme) แยกได้ 2 กรณี

4.2.1 กรณีเจ้าหน้าที่ไม่ได้ทำตามรูปแบบให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองไว้

4.2.2 กรณีเจ้าหน้าที่ไม่ได้ให้เหตุผลทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสนับสนุนในคำสั่งทางปกครองไว้

4.3 คำสั่งทางปกครองกระทำโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (Le Vice de Procédure) แยกได้ 3 กรณี

4.3.1 กรณีไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดการริเริ่มออกคำสั่งทางปกครอง

4.3.2 กรณีไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดการอนุมัติหรือการให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง

4.3.3 กรณีไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดการรับฟังบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

4.4 คำสั่งทางปกครองกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (La Violation de la Loi) แยกได้ 2 กรณี

4.4.1 กรณีการกระทำที่ฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง

4.4.2 กรณีการกระทำที่มีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงได้แก่

(1) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย

(1.1) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยกฎหมายที่ไม่มีอยู่หรือมีความผิดพลาดเกี่ยวกับฐานทางกฎหมาย

(1.2) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1.3) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยกฎหมายที่สมบูรณ์แต่มีการตีความกฎหมายผิด

(2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง

(3) กรณีมีความผิดพลาดในการให้คุณค่าทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

4.5 คำสั่งทางปกครองกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) แยกได้ 2 กรณี

4.5.1 กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ

4.5.2 กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ

จากความบกพร่องเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองอันส่งผลทำให้คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงได้นำมาใช้กับบทบัญญัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระบุเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ไว้ 10 เหตุดังนี้

(1) การกระทำโดยไม่มีอำนาจ

(2) การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่

- (3) การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
- (4) การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบ
- (5) การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ
- (6) การกระทำโดยไม่สุจริต
- (7) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม
- (8) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น
- (9) การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร
- (10) การกระทำที่ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

ดังนั้น การที่จะใช้เหตุความบกพร่องเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้นั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงเป็นการรองรับการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะถูกตีความและใช้บทบัญญัติทางกฎหมาย เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบถึงเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

5. ผลของการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง

บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือสถานภาพของบุคคลเป็นการเฉพาะราย ซึ่งย่อมอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และหากเป็นกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงที่บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง ได้แก่

5.1 คู่กรณีหรือผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ได้รับแจ้งคำสั่งจากเจ้าหน้าที่

คู่กรณีหรือผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นโดยที่มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้คู่กรณีอาจแต่งตั้งบุคคลที่บรรลุนิติภาวะให้กระทำการแทนตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ คู่กรณีจึงมีสิทธิแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแทนได้ แต่ถ้าบุคคลอื่นยื่นอุทธรณ์แทนโดยไม่ได้รับมอบอำนาจจากคู่กรณีย่อมไม่ถือเป็นคำอุทธรณ์ตามกฎหมาย และถือว่าไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งโดยถูกต้องก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

นอกจากนี้ คู่กรณีหรือผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์ซึ่งการกล่าวอ้างถึงลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงโดยวิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดคู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว และเมื่อคู่กรณีทราบผลการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว หากไม่พอใจในผลของการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คู่กรณีจึงมีสิทธิที่จะนำปัญหาดังกล่าวไปฟ้องสู่ศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539

5.2 เจ้าหน้าที่ผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จากผลของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้รับอุทธรณ์ไว้พิจารณาในชั้นต้น เพราะเป็นผู้ที่รู้ถึงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างดี และเจ้าหน้าที่ชั้นเหนือขึ้นไปซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้ควบคุมการปฏิบัติงานเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นที่สอง หากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ของคู่กรณี ทั้งนี้เพื่อควบคุมตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่าการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นมีความถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะทำให้การควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองเป็นไป

อย่างรอบคอบ โดยเจ้าหน้าที่ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นที่สองเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540)

ในส่วนการพิจารณาคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้พิจารณาคำอุทธรณ์ในชั้นต้น ซึ่งหากเจ้าหน้าที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งเดิมและมีคำสั่งใหม่แจ้งไปยังคู่กรณีได้ โดยพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็ต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ชั้นเหนือขึ้นไปภายในระยะเวลาดังกล่าว โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นทำให้ไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ ก็อาจมีหนังสือแจ้งผู้อุทธรณ์ก่อนครบกำหนดระยะเวลาโดยขยายระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน ทั้งนี้ กรณีที่คู่กรณียื่นอุทธรณ์เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา ย่อมมีใช้กรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงไม่ต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ถ้าคู่กรณียื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณานั้นต่อเจ้าหน้าที่ และเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ย่อมต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ชั้นเหนือขึ้นไปมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ โดยสามารถทบทวนคำสั่งได้ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสม และอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งไปในทางใดก็ได้

6. วิธีการและระยะเวลาของการกล่าวอ้าง

จากบุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงที่ได้กล่าวมาในหัวข้อข้างต้น ทั้งที่เป็นคู่กรณีหรือผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ได้รับแจ้งคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยวิธีการและระยะเวลา

ของการกล่าวอ้าง คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง ที่บุคคลดังกล่าวสามารถหยิบยกความไม่มีผลทางกฎหมายต่อคำสั่งทางปกครองมา กล่าวอ้างได้เสมอ จึงไม่มีการใดเกิดขึ้นจากผลการแสดงเจตนาออกคำสั่งทางปกครอง และไม่มีทางเกิดผลบังคับผูกพันขึ้นได้ โดยไม่ว่าจะล่วงเวลาไปนานเพียงใด ผู้มีส่วนได้เสียยกเอาความเสียหายหรือความไม่มีอยู่เลยของคำสั่งทางปกครองขึ้นอ้าง เมื่อใดก็ได้ โดยวิธีการกล่าวอ้างนี้จะเกิดขึ้นแก่คู่กรณีหรือผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทาง ปกครอง และแม้กระทั่งเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้มีอำนาจพิจารณา อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะยกเอาความไม่มีผลทางกฎหมายขึ้นกล่าวอ้างในวิธีการของ เจ้าหน้าที่ หรือวิธีการของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยไม่มีอายุ ความ แต่หากเป็นระดับคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้นั้น การอุทธรณ์หรือการ ฟ้องร้องคดีต้องดำเนินการภายในกำหนดอายุความเท่านั้น

7. แนวคำวินิจฉัยของศาลที่รองรับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะ ความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.49/2562 กรณีเปลี่ยนสมุดคำตอบทำให้ ผู้ฟ้องคดีมีรายชื่อเป็นผู้ผ่านการคัดเลือก ผลการสอบซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น จึงไม่อยู่ในบังคับที่ต้อง เพิกถอน หรือต้องเพิกถอนภายใน 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองตามที่กำหนด ตามมาตรา 42 วรรคสอง ประกอบมาตรา 49 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากไม่มีคำสั่งทาง ปกครองที่ให้เพิกถอน แม้ผู้ฟ้องคดีจะเข้ารับการศึกษาอบรมจนสำเร็จการอบรมใน หลักสูตร ก็ไม่ทำให้มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายอำเภอ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ.310/2565 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในการดำเนินการสอบแข่งขันขององค์การบริหารส่วนตำบลมิได้ดำเนินการตาม มาตรฐานทั่วไปของคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล ที่กำหนดให้สถาบันการศึกษา หรือหน่วยงานที่คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลคัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบในการ สอบแข่งขัน แต่เมื่อการดำเนินการดังกล่าวได้กระทำโดยผู้อำนวยการโรงเรียน

เล็งถ่อนโนนสมบูรณ์ อันเป็นการดำเนินการของผู้อำนวยการโรงเรียน ในฐานะส่วนตัว มิใช่เป็นการดำเนินการของโรงเรียนฯ ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการแข่งขัน การดำเนินการจัดสอบแข่งขันดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยประกาศคณะกรรมการกลางพนักงาน ส่วนตำบลฯ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดอุดรธานีฯ และเมื่อการสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงานส่วนตำบล ซึ่งเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ อย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสม เพื่อเป็น พนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลเป็นการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐาน ตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมี บุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด ขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้ สถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดอุดรธานี คัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน อันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและ ผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เมื่อต่อมา คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล จังหวัดอุดรธานี ได้พิจารณาผลการสอบดังกล่าว และมีมติเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้ง ผู้สอบแข่งขันเป็นพนักงานส่วนตำบล และผู้ถูกฟ้องคดีได้อาศัยมติดังกล่าวมีคำสั่งแต่งตั้ง พนักงานส่วนตำบล ดังนั้น ประกาศขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ขององค์การบริหาร ส่วนตำบล และคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผลมาจากประกาศดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยทาง กฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่จำเป็นต้อง เพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี และไม่ต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วย วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในส่วนที่ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะต้อง คำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี หรือต้องมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจาก ตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับเหตุที่จะให้ เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 49 วรรคสองประกอบกับมาตรา 51 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ บ.423/2566 จากข้อเท็จจริงดังกล่าวรับฟัง ได้ว่า กระบวนการในการประเมินผลงานทางวิชาการเพื่อแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ ดำรงตำแหน่งทางวิชาการ รองศาสตราจารย์ ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการ ประชุมครั้งที่ 12/2561 เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2561 เกิดขึ้นจากกระบวนการที่

ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของการประเมินผลงานทางวิชาการของคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิกล่าวคือ มีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่า ผลงานทางวิชาการของผู้ฟ้องคดีได้ผ่านการประเมินโดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้ข้อเท็จจริงยืนยันว่า มิได้ร่วมเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในการประเมินผลงานทางวิชาการของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด และมีการปลอมแปลงลายมือชื่อของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแบบประเมินคุณภาพ งานวิจัย สำหรับขอแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ (สำหรับผู้ทรงคุณวุฒิ) และหนังสือเรื่อง แจ้งผลงานประเมินงานวิจัยกรณีเป็นการประเมินผลงานทางวิชาการที่ไม่เป็นไปตามข้อ 6.1.3 ของประกาศ ก.พ.อ. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ และศาสตราจารย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ซึ่งการประเมินผลงานทางวิชาการ โดยคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิถือเป็นขั้นตอนหรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการประเมินผลงานทางวิชาการ เพื่อแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการ ดังนั้น กระบวนการประเมินผลงานทางวิชาการเพื่อแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ดังกล่าว จึงผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ถือว่าไม่มีการประเมินผลงานทางวิชาการของผู้ฟ้องคดีเกิดขึ้นจริง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นำผลของการกระทำที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงดังกล่าวมาออกคำสั่งทางปกครองแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ตามมติในการประชุมครั้งที่ 12/2561 เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2561 จึงเป็นมติที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ถือเสมือนว่าไม่เคยมีการออกคำสั่งทางปกครองแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ และไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้ง ไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติมาตรา 27 มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติถึงการแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง หรือการให้สิทธิผู้ฟ้องคดีในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานมาใช้บังคับ

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลที่รองรับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงดังกล่าวในประเด็นที่หยิบยกมามีความบกพร่องเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง โดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองโดยขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวอัน

เป็นสาระสำคัญ ซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญที่ถือเป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งส่งผลทำให้เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายให้ถือเสมือนว่าไม่เคยมีการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจจึงไม่ต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและไม่ต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่กำหนดเงื่อนไขในการเพิกถอนมาใช้บังคับ

สรุป

การออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง มีอยู่ด้วยกันหลายสาเหตุ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองกระทำโดยปราศจากอำนาจ กระทำโดยผิดแบบ กระทำโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และกระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ ดังนั้น การที่จะใช้เหตุความบกพร่องเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้นั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงเป็นการรองรับการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะถูกตีความและใช้บทบัญญัติทางกฎหมาย เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบถึงเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ขณะเดียวกัน คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือสถานภาพของบุคคลเป็นการเฉพาะราย ซึ่งย่อมอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และหากเป็นกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงที่บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงโดยไม่ว่าจะเป็น คู่กรณีหรือผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ได้รับแจ้งคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ และแม้กระทั่งเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยวิธีการและระยะเวลาของการกล่าวอ้างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ที่บุคคลดังกล่าวสามารถหยิบยกความไม่มีผลทางกฎหมายต่อคำสั่งทางปกครองมากล่าวอ้างได้เสมอ จึงไม่มีการ

ใดเกิดขึ้นจากผลการแสดงเจตนาออกคำสั่งทางปกครองและไม่มีทางเกิดผลบังคับผูกพันขึ้นได้ โดยไม่ว่าจะล่วงเวลาไปนานเพียงใด ผู้มีส่วนได้เสียยกเอาความเสียหายหรือความไม่มีอยู่เลยของคำสั่งทางปกครองขึ้นอ้างเมื่อใดก็ได้ โดยวิธีการกล่าวอ้างนี้จะเกิดขึ้นแก่คู่กรณีหรือผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และแม้กระทั่งเจ้าหน้าที่ผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะยกเอาความไม่มีผลทางกฎหมายขึ้นกล่าวอ้างในวิธีการของเจ้าหน้าที่ หรือวิธีการของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองโดยไม่มีอายุความ แต่หากเป็นระดับคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้นั้น การอุทธรณ์หรือการฟ้องร้องคดีต้องดำเนินการภายในกำหนดอายุความ แต่เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้กำหนดคำสั่งทางปกครองมีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงไว้อย่างชัดเจน ย่อมส่งผลทำให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลบังคับหรือไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีผลแต่อย่างใด หรือไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม และต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงไว้ว่า เสมือนว่าไม่เคยออกคำสั่งทางปกครองโดยคำสั่งดังกล่าวไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

จากแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ควรพัฒนาบทบัญญัติทางกฎหมายให้เกิดความชัดเจนเพื่อให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์คำสั่งก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องจากเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งคำสั่งทางปกครองกล่าวอ้างความเสียหายของคำสั่งทางปกครองได้ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาในการกล่าวอ้างความเสียหายของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง ขณะเดียวกัน หากผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งคำสั่งทางปกครอง และถือได้ว่าเป็นผู้เสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งทางปกครอง โดยเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่ไม่ควรยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะก่อนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ก็เป็นผู้มีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดย่อมมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยได้ว่า คำสั่งทางปกครองใดมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มี

ลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง เพื่อเป็นข้อยุติในเนื้อหาหรือลักษณะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยการออกแบบหลักเกณฑ์ภายในเพื่อการพิจารณาและพิพากษาคดีประเภทดังกล่าว เพื่อเป็นแนวบรรทัดฐานและก่อให้เกิดการพัฒนาแนวคิดความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ถือเสมือนว่าไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองเห็นเป็นรูปธรรม และส่งผลนำมาซึ่งความเป็นธรรมแก่ประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายต่อไป

องค์ความรู้ใหม่และการนำไปใช้

1. องค์ความรู้ใหม่

บทความวิชาการนี้ทำให้ได้ทราบถึงลักษณะคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองได้รองรับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง รวมทั้งที่มาการออกคำสั่งทางปกครอง การใช้สิทธิของบุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้าง วิธีการและระยะเวลาของการกล่าวอ้าง ผลบังคับใช้คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง

2. การนำความรู้จากบทความไปใช้ประโยชน์

คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง จะทำให้เกิดการพัฒนาแนวคิดคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงต่อศาลปกครองและนักวิชาการ เพื่อใช้เป็นแนวทางต่อการพัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 12.พ.ศ. 2543. (2543, 22 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา.
เล่มที่ 112 ตอนที่ 28 ก/28. หน้า 1-2.
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2540. (2540, 22 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา.
เล่มที่ 113 ตอนที่ 29 ก. หน้า 1-2.
- ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี 2543. (2543, 23 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา.
เล่มที่ 117 ตอนพิเศษ 84 ง. หน้า 1-2.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2556). *คดีปกครองเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎคำสั่งและสั่งห้าม
กระทำการ หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 16* [เอกสารที่
ไม่มีการตีพิมพ์]. สำนักงานศาลปกครอง.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2564). *เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง. การอบรมหลักสูตร
ประกาศนียบัตรทางกฎหมายปกครอง วิถีพิจารณาคดีปกครองและคดีปกครอง
ที่ได้รับรองจาก กค.ป.รุ่นที่ 4* [เอกสารที่ไม่มีการตีพิมพ์]. คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.
วารสารนิติศาสตร์, 32(2). 249.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (2539, 27 กันยายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 113 ตอนที่ 60 ก. หน้า 1-31.
- ศาลปกครอง. (2555). *คู่มือปฏิบัติงาน การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง*.
<http://www.admincourt.co.th>.