

Remedies for Defective Administrative Orders Relating to Unlawful Academic Position Determination Process

Suriya Hanphichai

Faculty of Humanity and Social Sciences, Thepsatri Rajabhat University, Thailand

Abstract

This article aims to 1) compare and analyze the concepts of defectiveness of administrative orders based on the law in Thailand, Germany, and France and 2) study the regulations to remedy the defective administrative orders regarding the unlawful appointment of academic position. This qualitative research studied legal documents. The results showed that a defective administrative order was regarded as the type with a serious and distinct error. The defective administrative order was an order which had the defectiveness of the judicial consideration procedure, which is not the errors in the contents of the order itself. A defective administrative order which does not possess the adequate characteristics of an administrative order is an order with a grave error. In this case, the officials who are involved in the issuance of the order may be able to correct the errors, but the law on administrative procedures in Thailand is not distinctly enforced. Results of the study on the remedy regulations on the defective administrative order regarding the unlawful appointment of academic position found that the defective administrative order was the order with a defect on an appointment consideration procedure which is still in effect. To remedy this, a redoing of the consideration procedure is needed to be arranged. This is related to Thai law that an administrative order can be reconsidered if it is the errors caused by the consideration procedure and it is not a defect in the content of the order. In German law, they preceded the belief in good faith in the existence of administrative orders. In French law, the government can change the defective administrative order at any time, except in some cases that were prohibited by law, when the remedy policy should be applied by appointing a committee to conduct a new consideration procedure to make the administrative order legal.

Keywords

defective administrative order, unlawful consideration procedures, remedy of deficient administrative order, reconducting the consideration procedures

CORRESPONDING AUTHOR

Suriya Hanphichai

Faculty of Humanity and Social Sciences, Thepsatri Rajabhat University, Thailand

Email: hanphichai@hotmail.com

© College of Local Administration, KhonKaen University. All rights reserved.

การแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่ไม่ สมบูรณ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาแต่งตั้ง ตำแหน่งทางวิชาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สุริยะ หาญพิชัย

คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อความคิดเกี่ยวกับความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย เยอรมนี และฝรั่งเศส 2) วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้การศึกษาข้อมูลเชิงคุณภาพด้วยการวิจัยเอกสารทางกฎหมาย ผลการศึกษาพบว่าข้อความคิดเกี่ยวกับความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย เยอรมนี และฝรั่งเศสพบว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง และคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์เป็นความบกพร่องในกระบวนการพิจารณา ไม่ใช่ความบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ไม่มีลักษณะถึงระดับคำสั่งทางปกครองนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการออกคำสั่งอาจแก้ไขได้เสมอเพียงแต่ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยไม่ได้มีการปฏิบัติไว้ชัดเจน ผลการศึกษายังพบว่ามาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พบว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์เป็นความบกพร่องในกระบวนการพิจารณายังมีผลใช้บังคับได้ และสามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ สอดคล้องกับกฎหมายไทยคำสั่งทางปกครองที่สามารถแก้ไขเยียวยาความบกพร่องได้ต้องเป็นความบกพร่องในกระบวนการพิจารณา ไม่ใช่ความบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง และกฎหมายของเยอรมนียึดหลักความเชื่อโดยสุจริตในการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ส่วนกฎหมายของฝรั่งเศสให้อำนาจฝ่ายปกครองแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ทุกเวลาเว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายห้ามเอาไว้ จึงควรแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่เพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย

คำสำคัญ

คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ , กระบวนการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมาย , การเยียวยาคำสั่งทางปกครอง , การดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่

บทนำ

ในหลายประเทศมีการพัฒนาระบบกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองว่า จะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการของตน ขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติรัฐภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดวิธีการทำงานของเจ้าหน้าที่โดยกฎหมายกลางเพื่อให้มีรูปแบบ วิธีการ ขั้นตอนและแนวทางเพื่อให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามเพื่อเกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนและเกิดประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ ตามระบบกฎหมายปกครองถือว่าคำสั่งทางปกครองเป็นผลิตผลของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2546) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ที่บัญญัติไว้ เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การพิจารณาในเรื่องนั้นก็ย่อมยุติลง บุคคลที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

การแต่งตั้งตำแหน่งวิชาการเป็นตำแหน่งของบุคคลในแวดวงวิชาการสำหรับนักวิชาการที่ทำการสอนในสถาบันอุดมศึกษา โดยตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษาในประเทศไทย จะเริ่มจากการเป็นอาจารย์ ก่อนจะเลื่อนเป็นผู้ช่วยศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ และสุดท้ายเลื่อนเป็นศาสตราจารย์ตามลำดับ โดยการขอตำแหน่งและการพิจารณาตำแหน่งทางวิชาการนั้น มหาวิทยาลัยของรัฐจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของประกาศ ก.พ.อ. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ และศาสตราจารย์ พ.ศ. 2563 ส่วนมหาวิทยาลัยเอกชนให้เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการการอุดมศึกษา ว่าด้วยมาตรฐานหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งคณาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนให้ดำรงตำแหน่งวิชาการ พ.ศ. 2563 ซึ่งเป็นกฎหมายควบคุมกระบวนการพิจารณาตำแหน่งทางวิชาการ ที่ทุกมหาวิทยาลัยต้องปฏิบัติให้ถูกต้อง ซึ่งผู้เสนอขอต้องมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่ง มีความรู้ ความสามารถ และมีผลงานทางวิชาการ ตรงตามเกณฑ์ที่กำหนด เพื่อเป็นการประกันคุณภาพในวงการวิชาการ นอกจากนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการไม่ว่าจะเป็นมหาวิทยาลัยของรัฐหรือมหาวิทยาลัยเอกชน ยังมีความสำคัญด้านอื่นๆ เกี่ยวกับการรับผิดชอบหลักสูตร บ.โท และ ป.เอก ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติอาจารย์ผู้รับผิดชอบหลักสูตรไว้อย่างชัดเจน และมีผลต่อการจัดลำดับของมหาวิทยาลัยภายในประเทศอีกด้วย จึงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการ (สำนักข่าวอิศรา, 2563) ที่มีการทุจริตกระบวนการพิจารณาตำแหน่งทางวิชาการซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาผลงานโดยลับ ซึ่งกระบวนการพิจารณาแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้อง มีการปลอมแปลงลายมือชื่อคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิประเมินผลงานทางวิชาการและจริยธรรม และจรรยาบรรณทางวิชาการ มีโดยนักวิชาการหลายคนถูกนำชื่อไปแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อประเมินผลงานทั้งที่ตัวเองไม่เคยทราบเรื่อง ทำให้มีการตั้งข้อสังเกตว่า นอกจากจะถูกปลอมแปลงลายมือชื่อเพื่อใช้

ในการเบิกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แล้ว ยังอาจส่งผลกระทบต่อภาระงบประมาณทางวิชาการในการพิจารณาขอเลื่อนตำแหน่งที่ทำให้การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (สำนักข่าวอิศรา, 2564)

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่มีผลต่อบุคคลเฉพาะราย ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี โดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ของข้าราชการหรือพนักงานมหาวิทยาลัยโดยตรง จึงถือว่า การแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่มีผลต่อบุคคลเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จากสภาพปัญหาทำให้การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เข้าข่ายคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ต้องศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อความคิดเกี่ยวกับความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ เยอรมนี และฝรั่งเศส รวมทั้งวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้านการศึกษาของชาติด้วย

แนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เป็นการเฉพาะตัว ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่มีองค์ประกอบ ได้แก่ 1) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ 2) เป็นการใช้อำนาจรัฐ โดยจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย 3) เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย ซึ่งต้องมุ่งประสงค์ให้กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น 4) ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี จะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่ง บุคคลใดโดยตรง แต่ในคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ และอาจเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลใดก็ได้ และ 5) คำสั่งทางปกครองมีผลภายนอกโดยตรง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2554) คำสั่งทางปกครองย่อมมีผล ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น ตามมาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป เมื่อคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นแล้วย่อมมีผลบังคับได้จนกว่าคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดลง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองสามารถทำได้โดย 2 วิธีใหญ่ คือ 1) การควบคุมก่อนการออกคำสั่งทางปกครอง ด้วยการกำหนดขั้นตอนและการขอความเห็นชอบจากหน่วยงานหรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมหรือการให้สิทธิประชาชนเข้าตรวจสอบ รับรู้ ตลอดจนการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ และ 2) การควบคุมภายหลังจากการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว เช่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการเพิกถอนโดยศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการการพิจารณาถึงเงื่อนไข ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถแบ่งการพิจารณา (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554) ได้ดังนี้

1. เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหา การพิจารณาเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหา คือการพิจารณาถึงตัวเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองว่าออกมาโดยสอดคล้องกับเงื่อนไขตามกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติไว้หรือออกมาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในบ้านเมืองหรือไม่ โดยต้องมีเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ (1) ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง (2) ความมีอำนาจของฝ่ายปกครองในการใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือดำเนินการ (3) ความสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับ (4) ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ (5) ความชัดเจนแน่นอนของเนื้อหา (6) ความสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

2. เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในทางรูปแบบ การพิจารณาเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง นอกเหนือจากการพิจารณาถึงตัวเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาไปถึงกระบวนการ และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือที่เรียกกันว่า “เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมาย” ของคำสั่งทางปกครองในทางรูปแบบด้วยว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แต่เนื่องจากหลักเกณฑ์กระบวนการ และรูปแบบในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นกำหนดขึ้นมา โดยมีจุดมุ่งหมายสองประการ คือ (1) เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และ (2) เพื่อให้ฝ่ายปกครองอยู่ในสภาพหรือฐานะที่จะพิจารณาสั่งการได้ดี

ดังนั้น เมื่อพิจารณากระบวนการพิจารณาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการของมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งโดยทุจริต เนื่องจากมีกระบวนการพิจารณาแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้อง โดยมีการปลอมแปลงลายมือชื่อคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิประเมินผลงานทางวิชาการและจริยธรรมและจรรยาบรรณทางวิชาการ มีโดยนักวิชาการหลายคนถูกนำชื่อไปแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งที่ตัวเองไม่เคยทราบเรื่อง ทำให้มีการตั้งข้อสังเกตว่านอกจากจะถูกปลอมแปลงลายมือชื่อเพื่อใช้ในการเบิกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แล้วนั้น ยังอาจส่งผลกระทบต่อการประเมินผลงานทางวิชาการในการพิจารณาขอเลื่อนตำแหน่งที่อาจไม่เคยเกิดขึ้นจริงด้วย (สำนักข่าวอิศรา, 2563 ; สำนักข่าวอิศรา, 2564) เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่มีผลต่อบุคคลเฉพาะราย ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี โดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ของข้าราชการหรือพนักงานมหาวิทยาลัยโดยตรง จึงถือว่าการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่มีผลต่อบุคคลเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่มืองค์ประกอบ ได้แก่ 1) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ 2) เป็นการใช้อำนาจรัฐ โดยจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย 3) เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย ซึ่งต้องมุ่งประสงค์ให้กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น 4) ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี จะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่ง บุคคลใดโดยตรง แต่ในคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ และอาจเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลใดก็ได้ และ 5) คำสั่งทางปกครองมีผลภายนอกโดยตรง ดังนั้นเมื่อคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นแล้วย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไปจนกว่าคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดลง คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะการทุจริตในกระบวนการพิจารณาผลงาน จึงเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่ก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามกฎหมายว่า

ด้วยการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการ โดยมีประเด็นต้องพิจารณาว่ากระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการเกิดการทุจริต จะถือว่าคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการนั้น ผิดพลาดขัดแย้งและร้ายแรงหรือไม่ อย่างไร

การเปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง

1. ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (Administrative Procedure ACT B.E. 1996) ได้กำหนดความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง (ฉันทิธี สันตะพันธ์, 2565) ไว้ดังนี้

1.1 คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมีความบกพร่องผิดพลาดอย่างขัดแย้งและร้ายแรงถึงขนาดที่เป็นโมฆะ เป็นคำสั่งทางปกครองเสียเปล่าและไม่มีผลใด ๆ มาตั้งแต่ต้น เสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ความเป็นโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแม้ไม่มีบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่ถือเป็นหลักทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองผิดพลาดอย่างขัดแย้งและร้ายแรงนั้นย่อมไม่สามารถดำเนินการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกทั้งไม่มีทางที่จะเกิดผลบังคับผูกพันขึ้นได้ และหากปรากฏว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองว่าคำสั่งทางปกครองนั้นผิดพลาดอย่างขัดแย้งและร้ายแรง แม้คู่กรณีจะไม่ได้กล่าวอ้างไว้ ศาลปกครองก็อาจยกประเด็นเกี่ยวกับความผิดพลาดอย่างขัดแย้งและร้ายแรง จนถือว่าไม่มีอยู่ขึ้นพิจารณาได้เอง ซึ่งมีการนำแนวคิดในเรื่องโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองมาใช้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.47/2546 (วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, 2562) เป็นคำพิพากษาแสดงความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ที่วินิจฉัยกรณีหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐชดใช้เงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยที่ไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินจึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างขัดแย้งและร้ายแรงในทางกฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540)

1.2 คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้มีความบกพร่องผิดพลาดอย่างขัดแย้งและร้ายแรง เป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในเนื้อหาที่ยังมีผลใช้บังคับทางกฎหมายตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นสุดลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น ตามมาตรา 42 วรรคสอง

1.3 คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมีความบกพร่องในวิธีพิจารณา เป็นการบกพร่องที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครองหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง มิใช่ความบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นจึงชอบด้วยกฎหมาย โดยถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ที่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องได้ตามมาตรา 41

1.4 คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมีความบกพร่องเล็กน้อย สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยที่ไม่กระทบเนื้อหาหรือความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองได้ โดยเจ้าหน้าที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้องได้เสมอตามมาตรา 43

2. ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมนี

ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายของเยอรมนีได้บัญญัติเกี่ยวกับความเป็นโมฆะและโมฆียะไว้อย่างชัดเจน (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2565) ในมาตรา 44 บัญญัติว่า

2.1 คำสั่งทางปกครองย่อมตกเป็นโมฆะ หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรง และความบกพร่องดังกล่าวนี้เป็นที่ประจักษ์ชัด

2.2 คำสั่งทางปกครองต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ ทั้งนี้โดยไม่ต้องนำความในวรรคหนึ่งมาพิจารณา ได้แก่ (ก) คำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องออกให้เป็นลายลักษณ์อักษร หากแต่เจ้าหน้าที่มิได้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร (ข) คำสั่งทางปกครองซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายจะต้องมีการส่งมอบคำสั่งทางปกครองนั้น แต่มิได้มีการส่งมอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (ค) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 3 วรรค 1 ข้อ 1 โดยปราศจากการมอบอำนาจใด ๆ (ง) คำสั่งทางปกครองซึ่งจากเหตุผลในทางข้อเท็จจริงแล้วไม่มีบุคคลใดสามารถกระทำให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ (จ) คำสั่งทางปกครองที่เรียกร้องให้กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายซึ่งมีโทษปรับหรือมีโทษทางอาญา (ฉ) คำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3 คำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องในกรณีต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ได้แก่ (ก) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจในทางพื้นที่ เว้นแต่เป็นกรณีตามวรรค 2 ข้อ ค (ข) บุคคลที่มีข้อจำกัดตามมาตรา 20 วรรค 1 ข้อ 2 ถึงข้อ 6 มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาด้วย (ค) กรณีที่คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่อื่น แต่มิได้กระทำตามที่กำหนดไว้

2.4 กรณีที่คำสั่งทางปกครองใดตกเป็นโมฆะเพียงบางส่วน ให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะทั้งหมด ในกรณีที่ส่วนที่ตกเป็นโมฆะนั้นเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากปราศจากส่วนดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งดังกล่าวได้

2.5 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถยับยั้งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาพิจารณาในเวลาใดก็ได้ หากผู้ยื่นคำร้องมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว”

ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ยังจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทโมฆะ และ ประเภทเพิกถอนได้ ในกรณีคำสั่งทางปกครองออกมามีข้อผิดพลาดไม่ตรงกับความต้องการแท้จริงของเจ้าหน้าที่ในรายละเอียดเล็กน้อยก็อาจแก้ไขได้โดยหากพิจารณาทั้งเรื่องแล้วมิได้มุ่งประสงค์เช่นนั้น หากกรณีดังกล่าวไม่มีลักษณะถึงระดับที่ถือเป็นการบกพร่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการออกคำสั่งอาจแก้ไขได้เสมอ แต่หากเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงระดับที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์ ก็ต้องแก้ไขโดยการเพิกถอนหรือขอให้พิจารณาใหม่หรือขอให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองแก้ไขเยียวยาให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์อาจเป็นเพราะบกพร่องในรูปแบบหรือวิธีพิจารณาหรือไม่สมบูรณ์ในเนื้อหาก็ได้ ซึ่งความบกพร่องในเรื่องที่สำคัญน้อยจะไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ กล่าวคือ มีผลตามปกติของคำสั่งทางปกครองนั้น เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในเรื่องที่สำคัญเท่านั้นที่จะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2565)

3. ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศส

ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศส (CRPA) ได้กำหนดความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง (พัชรพรรณ นุชประยูร, 2565) ไว้ดังนี้

3.1 คำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลบังคับเลย คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมีความบกพร่องผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงถึงขนาดที่เป็นโมฆะ เป็นคำสั่งทางปกครองเสียเปล่าและไม่มีผลใด ๆ มาตั้งแต่ต้น เสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง

3.2 การมีผลใช้บังคับของคำสั่งทางปกครอง มีผลบังคับใช้ทันทีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่ง ซึ่งอาจกำหนดวันที่มีผลใช้บังคับไว้ได้แต่จะต้องเป็นวันที่มีผลใช้บังคับล่วงหน้าภายหลังจากการประกาศ คำสั่งที่มีผลบังคับได้ คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวทั้งปวงมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และมีผลบังคับเป็นการเฉพาะราย คำสั่งที่มีผลบังคับได้เองทันทีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่ง มีลักษณะเช่นเดียวกับ มาตรา 42 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือเอกชนที่อาจได้รับมอบอำนาจเช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายปกครองในการออกคำสั่ง ในการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต้องฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งเหล่านั้นได้ภายหลังจากที่มีการประกาศหรือบอกกล่าวคำสั่งแล้วทั้งนี้คำสั่งทางปกครองไม่สามารถทำให้มีผลย้อนหลังได้ ยกเว้นเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้ ยกเว้นโทษทางอาญา

3.3 คำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลบังคับ เนื่องจากมาตรการของฝ่ายปกครองไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน อันประกอบด้วย (1) การกระทำที่ไม่ได้มุ่งหมายให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพทางกฎหมายอันเป็นเพียงการประกาศเจตนา เป็นเพียงขั้นตอนการออกคำสั่งและเตรียมการออกคำสั่ง เป็นการกระทำที่เป็นขั้นตอนจำเป็นต่อการออกคำสั่ง เช่น การแจ้งคำสั่ง (2) หนังสือเวียนและขอแนะนำของหน่วยงาน แต่หากเป็นหนังสือเวียนที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปทำให้เกิดการก่อตั้งสิทธิจะมีสภาพบังคับอย่างกฎ (3) หนังสือแนวทางปฏิบัติ (4) มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

4. สรุปเปรียบเทียบแนวคิดความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย

ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองมีหลักในการพิจารณา คือ นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองย่อมลบล้างได้เพื่อรักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีเหตุผลเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองจะยกขึ้นอ้างเพื่อยกเลิกนิติกรรมทางปกครองได้นั้นต้องเป็นการลบล้างต้องอาศัยเหตุอื่นจากลักษณะของคำสั่งทางปกครองในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย เยอรมนี และฝรั่งเศส จึงสามารถสรุปการพิจารณาได้ว่า ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายมีสองประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ และคำสั่งทางปกครองที่อาจเพิกถอนได้นั้น มีข้อแตกต่างในสาระสำคัญคือ 1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดผลใดในกฎหมาย ไม่สามารถบังคับใดทางกฎหมายได้ แต่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ถือว่ามิผลในกฎหมายแล้ว ส่วนจะเพิกถอนภายหลังเมื่อใดโดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังเป็นปัญหาในชั้นเพิกถอน 2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะมีผลเท่ากับไม่มีการใดเกิดขึ้น ดังนั้น จึงจะแก้ไขให้สมบูรณ์อีกไม่ได้ แต่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้นั้นยังมีผลทางกฎหมายอยู่ ต่อมาการแก้ไขส่วนบกพร่องนั้นได้ก็จะสมบูรณ์ต่อไป 3) การวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นโมฆะนั้น มีผล

ย้อนหลังไปตั้งแต่วันทำคำสั่งทางปกครองนั้นเสมอ แต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์นั้น ปกติจะไม่เพิกถอนย้อนหลังโดยเพิกถอนผลในอนาคตเป็นหลัก เว้นแต่จำเป็นต้องเพิกถอนย้อนหลังหรือ มิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามหรือประโยชน์สาธารณะ ผู้เขียนเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งให้ตำแหน่งทาง วิชาการ ที่มีกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งเกิดการทุจริต ไม่ถือว่าคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทาง วิชาการนั้นผิดพลาดขัดแย้งและร้ายแรงที่ไม่อาจแก้ไขให้สมบูรณ์ได้ แต่เป็นกรณีของคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์มี ข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการ

การแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย

1. การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายของไทย

ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ยังจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) คำสั่ง ทางปกครองที่เป็นโมฆะ 2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์หรือคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนได้ ซึ่งคำสั่ง ทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างขัดแย้งและร้ายแรง เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างขัดแย้งและร้ายแรง หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้แต่อย่างใด ตามมาตรา 41 มีเพียงบทบัญญัติที่ให้ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540)

คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์อาจเป็นเพราะบกพร่องในรูปแบบหรือวิธีพิจารณาหรือไม่ สมบูรณ์ในเนื้อหาก็ได้ ซึ่งความบกพร่องในเรื่องที่สำคัญน้อยจะไม่ถือว่าทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ ชอบด้วยกฎหมาย และถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ กล่าวคือ มีผล ตามปกติของคำสั่งทางปกครองนั้น เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในเรื่องที่สำคัญเท่านั้นที่จะถือว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองจะต้อง ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยมีวิธีพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อรักษาสิทธิของ เอกชนให้ได้รับการพิจารณาด้วยความยุติธรรม (ฉานนธิ์ สันตะพันธุ์, 2565) ข้อบกพร่องในวิธีพิจารณานี้ โดยทั่วไปอาจแก้ไขได้โดยดำเนินการใหม่ แต่หากล่วงพ้นไปจนถึงขั้นออกคำสั่งทางปกครองแล้ว และ ข้อบกพร่องนั้นมีผลกระทบถึงสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองก็อาจต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เมื่อไม่ใช่ความบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองแต่เป็นความ บกพร่องในวิธีพิจารณาเท่านั้นจึงสมควรให้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ (วิษุวัช ดันมี, 2565) ทั้งนี้ตามมาตรา 41 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ กำหนดให้มีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่า ผืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ 4 กรณี คือ

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่ จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว (มาตรา 41 (1)) เป็นกรณีที่ คำสั่งทางปกครองนั้นต้องมีผู้ยื่นคำขอมาก่อนเพราะเจ้าหน้าที่ ไม่มีอำนาจริเริ่มทำคำสั่งทางปกครองได้ เองหรือมีผู้ยื่นคำขอไม่ครบถ้วนสมบูรณ์เพราะยังไม่มีกรณียื่น ในเรื่องนั้น แต่เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทาง ปกครองไปก่อน เมื่อผู้ยื่นคำขอได้มายื่นคำขอในภายหลังให้ถูกต้องแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นจึงสมบูรณ์

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง (มาตรา 41 (2)) โดยที่การให้เหตุผลของคำสั่งทางปกครองเป็นสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพื่อให้คู่กรณีได้ทราบว่าตนเองได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ เพราะคำสั่งทางปกครองจะระบุเหตุผลที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง รวมทั้งข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

(3) การรับฟังคู่กรณีที่เป็นต้องกระทำได้นั้นการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง (มาตรา 41 (3)) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการรับฟังก่อน หากไม่มีการรับฟังเช่นนั้นย่อมเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการรับฟังในภายหลังแล้วย่อมทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ชอบด้วยกฎหมาย

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง (มาตรา 41 (4)) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า ก่อนออกคำสั่งทางปกครองจะต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถือเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการเช่นนั้นก่อน หากไม่ได้ให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อนคำสั่งทางปกครองย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่การให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบในภายหลังแล้วย่อมทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ได้โดยผลที่กฎหมายให้แก้ไขความบกพร่องกระบวนการวิธีพิจารณา จึงทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ชอบด้วยกฎหมาย

2. การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายของเยอรมนี

ในผลของความบกพร่องในทางกระบวนการและรูปแบบ รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 46 บัญญัติว่า การบอกกล่าวคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ใช่กรณีที่เกิดเป็นโมฆะตามมาตรา 44 ไม่สามารถกล่าวอ้างเฉพาะกรณีของการละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องกระบวนการ เรื่องรูปแบบหรือเรื่องอำนาจในทางพื้นที่มาเป็นเหตุในการบอกกล่าวได้ หากปราศจากคำวินิจฉัยอื่นที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และในมาตรา 45 บัญญัติแก้ไขข้อบกพร่องหรือการเยียวยาไว้ว่า (1) การละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องกระบวนการและเรื่องรูปแบบ ซึ่งไม่ใช่กรณีที่เกิดเป็นโมฆะตามมาตรา 44 ไม่นำข้อบกพร่องดังกล่าวมาพิจารณาในกรณี ดังนี้ (ง) การพิจารณาของคณะกรรมการซึ่งการมีส่วนร่วมของกรรมการเป็นกรณีที่สำคัญสำหรับการออกคำสั่งทางปกครองได้มีการกระทำในภายหลัง (จ) การมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่อื่นที่สำคัญสำหรับการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้กระทำในภายหลังทำได้อีกก่อนที่จะสิ้นสุดการพิจารณาอุทธรณ์ ในกรณีที่ไม่มีกรอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้กระทำได้อีกก่อนนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครอง (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2565)

การปรับเปลี่ยนคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่อง รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 47 บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอาจได้รับการปรับเปลี่ยนโดยคำสั่งทางปกครองอื่นได้ หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวได้ โดยเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองสามารถให้อำนาจอื่นหรือรูปแบบอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นกรณีที่เงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นถูกต้องครบถ้วน ส่วน การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การบอกกล่าวคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังไม่ถึงระดับที่เป็นโมฆะ หรืออาจเรียกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะ ซึ่งเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากไม่บอกกล่าวแล้ว

คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลบังคับกับผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น โดยรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 48 บัญญัติว่า (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2565)

(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยให้มีผลยกเลิกในอนาคตหรือย้อนหลังในอดีต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิหรือคุณประโยชน์ทางกฎหมายหรือยืนยันสิทธิหรือคุณประโยชน์ดังกล่าวจะถูกยกเลิกได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในวรรคสองและวรรคสี่

(2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งฝ่ายปกครองออกให้สิทธิได้เพียงครั้งเดียวหรือจะจ่ายเงินให้ตลอดระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับหรือมีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ ไม่อาจยกเลิกได้ ถ้าผู้รับประโยชน์มีความเชื่อถือและความไว้วางใจถึงความคงอยู่ต่อเนื่องของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อหรือความไว้วางใจดังกล่าวนี้ เมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนแล้วควรรักษาความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวไว้ โดยหลักแล้วความเชื่อถือและความไว้วางใจจะได้รับการคุ้มครองเมื่อผู้ได้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วซึ่งไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ อย่างไรก็ตามผู้รับประโยชน์ไม่อาจถือสิทธิตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ เมื่อคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการฉ้อฉล ช่มชู้หรือให้สินบน ได้ให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องไม่สมบูรณ์ หรือรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือไม่รู้ถึงความชอบด้วยกฎหมายเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าว ให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตแต่ประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้วย่อมไม่อาจเรียกคืนได้ การเรียกคืนทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าวให้นำประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่กรณีที่เข้าเงื่อนไขจะไม่นำเรื่องลาภมิควรได้มาใช้ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบข้อเท็จจริงหรือไม่ทราบข้อเท็จจริงเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และข้อเท็จจริงดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ส่วนประโยชน์ที่จะไม่ยกเลิกด้วยนั้นจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย

(3) ถ้าคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายที่ถูกยกเลิกไม่เข้ากรณีตามวรรคสอง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองผู้เสียประโยชน์หรือเสียสิทธิยื่นคำร้อง ฝ่ายปกครองจะต้องคำนวณเฉลี่ยความเสียหายเปรียบในทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อถือ ว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องตลอดไปและความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์มหาชน ในกรณีนี้ความใน ก. - ค. ของวรรคสองให้นำมาใช้บังคับด้วย ความเสียหายเปรียบในเชิงทรัพย์สินจะต้องไม่มากไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะพึงได้จากความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดจำนวนความเสียหายเปรียบในเชิงทรัพย์สินดังกล่าวว่ามีจำนวนเท่าใด สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องเรียกร้องภายใน 1 ปีนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้ทราบ

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นการบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครอง โดยรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 49 วางหลักการไว้ว่า (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2565)

(1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นภาระหรือไม่เป็นคุณประโยชน์สำหรับผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้โดยให้มีผลในอนาคต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม

(2) คำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคุณประโยชน์สำหรับผู้รับคำสั่งทางปกครอง อาจจะถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้โดยมีผลในอนาคต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม เฉพาะแต่ในกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น (ก) เมื่อกฎหมายบัญญัติชัดแจ้งให้เพิกถอนหรือมีข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนในคำสั่งทางปกครอง (ข) เมื่อคำสั่งทางปกครองมีข้อกำหนดให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดและผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้กระทำการตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครอง หรือไม่กระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ (ค) เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้เนื่องจากเกิดข้อเท็จจริงใหม่ในภายหลัง และหากไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วจะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน (ง) เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้เนื่องจากข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป トラบเท่าที่ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ที่เป็นคุณดังกล่าว และหากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วจะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน (จ) เพื่อคุ้มครองมิให้เกิดผลเสียหายแก่ความผาสุกของประชาชนหรือเพื่อจัดความเสียหายดังกล่าวให้พ้นไป

(3) คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนี้จะสิ้นสุดไปทันทีที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(4) หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจโต้แย้งคัดค้านแล้วนั้น ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 3 เป็นผู้วินิจฉัย กรณีเช่นนี้ให้ใช้กับคำสั่งทางปกครองที่จะเพิกถอนได้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย

(5) ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามวรรคสอง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ยื่นคำร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความเสียหายทางทรัพย์สินอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถูกกระทบกระเทือนสิทธิเพราะเหตุที่เขาเชื่อถือหรือไว้วางใจในความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของคำสั่งทางปกครอง

3. การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายของฝรั่งเศส

การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายของฝรั่งเศส เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ตามหลักความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่กระทำผิดรูปแบบขั้นตอน ฝ่ายปกครองมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำสั่งหรือกฎที่ตนออกได้ตลอดเวลา (พัชรพรรณ นุชประยูร, 2565)

1) คำสั่งทางปกครองที่ยกเลิกโดยฝ่ายปกครอง สิ้นผลลงนับแต่วันยกเลิก ไม่กระทบกับสิ่งที่เกิดขึ้นมาแล้วจากผลของคำสั่งนั้น เป็นการยกเลิกที่เกิดผลในอนาคต สามารถทำโดยฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่ง ตามมาตรา L 240-1 (CRPA) ที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิกที่เป็นการลบล้างโดยให้มีผลในอนาคต การยกเลิกคำสั่งหรือที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ฝ่ายปกครองมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกคำสั่งหรือกฎที่ตนออกได้ตลอดเวลา เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายห้ามเอาไว้ ทั้งนี้ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกคำสั่งหรือกฎของตนได้หากพบว่า 1) คำสั่งหรือกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เริ่มต้น 2) เนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือของข้อเท็จจริงภายหลังจากที่ออกคำสั่งหรือกฎมาแล้ว เมื่อมีผู้ร้องขอต่อฝ่ายปกครอง

2) การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นโดยกลฉ้อฉล โดยฝ่ายปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนได้ทุกเมื่อโดยไม่มีกำหนดเวลา (มาตรา L241-2)

3) การยกเลิกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ฝ่ายปกครองเพิกถอนได้ หากเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกกฎหรือคำสั่งนั้นได้ในทุกเวลาที่ตนเห็นสมควร แต่ หากเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิ ฝ่ายปกครองสามารถทำได้เฉพาะในบางกรณีและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการยกเลิกกฎหรือคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิได้ โดยคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนโดยฝ่ายปกครอง จะมีผลย้อนหลังเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีอยู่เลย ผลที่เกิดขึ้นมาตามคำสั่งดังกล่าวก็จะถูกเพิกถอนไปด้วย เป็นการเพิกถอนไปถึงอดีต สามารถทำได้โดยฝ่ายปกครอง/ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่ง การเพิกถอนนั้นเป็นการลบล้างโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต 3.1) กรณีที่กฎหรือคำสั่งที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ ฝ่ายปกครองสามารถทำได้เว้นแต่จะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของฝ่ายปกครอง ที่ไม่สามารถทำได้เนื่องจากต้องเป็นไปตามหลักว่าด้วยการไม่มีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครอง 3.2) กฎหรือคำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ การเพิกถอนมี 2 กรณี คือ (1) การเพิกถอนจะต้องทำขึ้นเพื่อความจำเป็นในการเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากกฎหรือคำสั่งนั้น (2) การเพิกถอนจะต้องทำในขณะที่ยังอยู่ในระยะเวลาที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ คือสองเดือนนับแต่วันที่มีการบอกกล่าว หรือวันที่มีการประกาศ คำสั่งหรือกฎนั้น

4. สรุปรการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองเปรียบเทียบ

ตามกฎหมายไทยคำสั่งทางปกครองที่สามารถแก้ไขเยียวยาความบกพร่องได้ต้องเป็นความบกพร่องในกระบวนการวิธีพิจารณา ไม่ใช่ความบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครองหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครองอันเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาทางปกครอง เมื่อไม่ใช่เป็นความบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่จะต้องแก้ไขโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว โดยที่เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองยังคงมีอยู่ เพียงแต่ความบกพร่องในวิธีพิจารณานั้นทำให้คำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์ โดยมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่กำหนดให้สามารถแก้ไขความบกพร่องในกระบวนการวิธีพิจารณาได้ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ เพราะหากต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพียงเพราะมีความบกพร่องในกระบวนการวิธีพิจารณาทางปกครองย่อมเป็นการสร้างภาระและไม่คุ้มค่า ส่วนในกฎหมายของฝรั่งเศส ฝ่ายปกครองมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกคำสั่งหรือกฎที่ตนออกได้ตลอดเวลา เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายห้ามเอาไว้ ทั้งนี้ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกคำสั่งหรือกฎของตนได้หากพบว่าคำสั่งหรือกฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เริ่มต้น หรือเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือของข้อเท็จจริงภายหลังจากที่ออกคำสั่งหรือกฎมาแล้วเมื่อมีผู้ร้องขอต่อฝ่ายปกครอง เป็นไปตามหลักว่าด้วยการปรับเปลี่ยนได้ของกฎ บุคคลไม่มีสิทธิในความคงอยู่ของกฎที่ใช้บังคับอยู่แต่ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกกฎที่ใช้บังคับอยู่นั้นได้ทุกเมื่อและด้วยเหตุผลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือเหตุผลในเรื่องความเหมาะสม

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์เปรียบเทียบ

1. การเพิกถอนคำสั่งที่ให้สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายไทย

เมื่อคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นแล้วย่อมมีผลบังคับได้จนกว่าคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดลง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นไม่มีผลในกฎหมาย คือ คำสั่งทางปกครองผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์โดยคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็อาจมีการเพิกถอนได้ เพียงแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำเมื่อใด ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำเมื่อใดก็ได้เมื่อกฎหมายเปิดกว้างไว้เช่นนี้ ย่อมแสดงว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำในชั้นใดก็ได้ กล่าวคือ จะกระทำเมื่อพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือพ้นกำหนดนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจัยคดีปกครองแล้วก็ได้ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2554) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้หลายลักษณะ คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่มีผลกระทบต่อผู้ใดหรือมีผลกระทบต่อบางคน แต่มีประโยชน์สาธารณะที่สำคัญมาเกี่ยวข้องอาจมีการเพิกถอนไปทั้งหมด ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองอาจไม่ขัดต่อกฎหมายเสียทั้งหมด หรืออยู่ในดุลพินิจการใช้กฎหมายว่า จะสมควรปฏิบัติเช่นใด การเพิกถอนผลของคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วน ก็อาจเกิดขึ้นได้และโดยที่คำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดให้เกิดผลในกฎหมาย ความมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองจึงมีผลต่อสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องในห้วงเวลาหนึ่ง ผลบางส่วนของคำสั่งจึงอาจแยกออกเป็น 2 กรณีคือ 1) การเพิกถอนบางส่วนในแง่สาระ ในกรณีที่เนื้อหาส่วนใดของคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้อง ก็อาจเพิกถอนเพียงเนื้อหาส่วนนั้น และ 2) การเพิกถอนบางส่วนในแง่เวลา ในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายสืบเนื่องระยะเวลาหนึ่ง การเพิกถอนบางส่วนโดยไม่ย้อนหลังไปเป็นสูลตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครองมีผลก็อาจกระทำได้ โดยขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของสภาพข้อเท็จจริง ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงของสิทธิที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง และต้องปกป้องผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ โดยพิจารณาประโยชน์ของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของบุคคลที่คำสั่งทางปกครองได้ก่อขึ้น (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2562)

1.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจจำแนกได้เป็น 3 กรณี คือ 1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง 2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง 3) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ถ้าได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นเสียหายเกินสมควร เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจจะไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นย้อนหลังไปปลงล้างคำสั่งเดิมได้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

1.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย อาจแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ

1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (มาตรา 53 วรรคสอง) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น เจ้าหน้าที่

หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือ มีผลในอนาคตได้เมื่อเกิดกรณีดังนี้ (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้ (2) คำสั่ง นั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในกำหนดเวลา (3) มีข้อเท็จจริงและ พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป (4) มีบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อ ประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน

2) คำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ตามมาตรา 53 วรรคสี่ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเพิก ถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตไปถึงในขณะใด ขณะหนึ่งก็ได้ ในกรณีนี้ (1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ คำสั่งทางปกครอง (2) ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในการดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไข ของคำสั่งทางปกครอง

1.3 การเยียวยาประโยชน์ที่เสียหายตามหลักความเชื่อโดยสุจริต

1) กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ขอด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้น่าถึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความค ณอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งในมาตรา 51 วรรคสี่ ในกรณีที่เป นการเพิกถอนให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่จะต้อง พิจารณาจากสภาพเรื่อง ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน โดย กำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับไปตามหลักสามัญควรได้ ถ้าผู้นั้นได้รู้ถึง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่ง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปด้วยความ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้นั้นก็ต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน และตามมาตรา 52 ในกรณีที่ เป็นการเพิกถอนการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้ ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนมีสิทธิได้รับค่า ทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งนั้นโดยค่าทดแทนความ เสียหายดังกล่าวจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับ (นิติพร ลิ้มแหลมทอง, 2564)

2) กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมาย ผู้เสียประโยชน์จากการ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมาย ย่อมได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งนั้นทำนองเดียวกันกับผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ขอด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้ ความเชื่อโดยสุจริตจะได้รับความ ค้ำจุนคุ้มครองเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการ เกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหาย เกินควรแก่กรณี ทั้งนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ในกรณีดังนี้ (1) ผู้นั้นได้แสดง ข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนใน สารสำคัญ (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทาง ปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผล ย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้น่าบทบัญญัติว่าด้วยสามัญ ควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมีได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป (ฐิติพร ล้มแหลมทอง, 2564)

2. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายต่างประเทศ

การเยียวยาประโยชน์ที่เสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งตามกฎหมายต่างประเทศนั้น ต้องพิจารณาว่าผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองว่าเป็นการก่อตั้งสิทธิหรือไม่ มีผลเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลเป็นการเฉพาะราย มีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวด เช่น คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางราชการ คำสั่งเลื่อน ข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น คำสั่งอนุญาต คำสั่งที่เป็นการให้เงิน เฉพาะการตั้งสิทธิขึ้นใหม่ คำสั่งที่มีเงื่อนไข เมื่อมีเงื่อนไขครบถ้วน ทั้งนี้คำสั่งที่ไม่ก่อตั้งสิทธิหรือคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายธรรมดาทั่วไปปลงล้างได้ง่ายกว่าคำสั่งก่อตั้งสิทธิ (พัชรพรรณ นุชประยูร, 2565) คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิเป็นคำสั่งที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบของผู้รับคำสั่ง

1) การยกเลิกหรือเพิกถอนโดยหน่วยงานทางปกครองริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สาม หน่วยงานทางปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ โดยเป็นผู้ริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สามได้ หากคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและการยกเลิกหรือการเพิกถอนได้กระทำภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่มีคำสั่งใช้บังคับกับกรณีก่อตั้งสิทธิทั้งหมด และกรณีที่ไม่มิผู้ยื่นคำอุทธรณ์แบบบังคับให้ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งเนื่องจากการยื่นอุทธรณ์ ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนตามหลักเกณฑ์ กรณียกเว้น 1) ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งเงื่อนไขในการคงอยู่ของคำสั่งไม่ครบถ้วนอีกต่อไป (2) เพิกถอนคำสั่งให้เงินช่วยเหลือเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการออกคำสั่ง (3) กฎหมายกำหนดระยะเวลาเพิกถอน (4) คำสั่งที่เป็นการให้เงินช่วยเหลือเพิกถอนเมื่อใดก็ได้ (5) การเพิกถอนเพราะขัดกับหลักกฎหมายยุโรปให้เพิกถอนในระยะเวลาอันควร

2) การยกเลิกหรือเพิกถอนตามคำขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง มี 2 กรณี คือ กรณีคำสั่งชอบด้วยกฎหมาย มีองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาคือ เป็นความประสงค์ของผู้ยื่นคำขอเอง ไม่มีกำหนดเวลาหากไม่มีผลกระทบต่อบุคคลที่ 3 และแทนที่ด้วยคำสั่งที่มีผลเป็นคุณยิ่งขึ้น หน่วยงานทางปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิแม้แต่คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายได้แล้วแต่กรณี ตามคำร้องขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีกำหนดเวลา หากการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งนั้นไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามและเพื่อแทนที่คำสั่งดังกล่าวด้วยคำสั่งที่เป็นคุณยิ่งขึ้นแก่ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง” และกรณีคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีองค์ประกอบคือ (1) เป็นความประสงค์ของผู้ยื่นคำขอเอง (2) คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการให้ประโยชน์ (3) แทนที่ด้วยคำสั่งที่มีผลเป็นคุณยิ่งขึ้น

3) ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยกลฉ้อฉล อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ทุกเมื่อโดยไม่มีกำหนดเวลาและไม่ต้องเยียวยาความเสียหาย ผลที่เกิดขึ้นจึงเป็นการเพิกถอนไปถึงอดีต 1) กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ การปลงล้างได้ง่ายกว่าคำสั่งก่อตั้งสิทธิ โดยฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้วันแต่จะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของฝ่ายปกครองที่ไม่สามารถทำได้เนื่องจากต้องเป็นไปตามหลักการไม่มีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครอง 2) กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิ เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลเป็นการเฉพาะรายจะมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวด การ

เพิกถอนจะต้องทำขึ้นเพื่อความจำเป็นในการเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากกฎหรือคำสั่งนั้น และการเพิกถอนจะต้องทำในขณะที่ยังอยู่ในระยะเวลาที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ คือสองเดือนนับแต่วันที่มีการบอกกล่าวหรือวันที่มีการประกาศคำสั่งหรือกฎนั้น นอกจากนี้ ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิย่อมได้รับการปกป้องตามหลักคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย การเพิกถอนอาจกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องกระทำภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนด ผู้เสียประโยชน์จากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ย่อมได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมายและความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งนั้น

3. สรุปรการเยียวยาประโยชน์ที่เสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีหลักเกณฑ์ที่ควรพิจารณา คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อสิทธิประโยชน์สามารถเพิกถอนได้ แต่คำสั่งทางปกครองที่ก่อสิทธิประโยชน์ ถ้าได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นต้องได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้เมื่อพิจารณาคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่บุคคล อันประกอบด้วย เงินประจำตำแหน่ง เงินสวัสดิการรวมทั้งสัญญาจ้างที่มีความมั่นคงมากขึ้น การเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการจะต้องทำขึ้นเพื่อความจำเป็นในการเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้เสียประโยชน์จากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามหลักความเชื่อโดยสุจริต ที่คุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ ทั้งนี้ตัวผู้ขอตำแหน่งทางวิชาการไม่เคยทราบรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการเนื่องจากกระบวนการพิจารณาผู้สมควรดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นกระบวนการลับไม่เปิดเผยรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่ประเมินผลงาน ผู้ได้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองจึงควรได้รับการคุ้มครองตามหลักความเชื่อโดยสุจริตและหลักความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย

สรุปและข้อเสนอแนะ

กระบวนการพิจารณาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการของมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งโดยทุจริต เนื่องจากมีกระบวนการพิจารณาแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่เกี่ยวข้อง โดยมีการปลอมแปลงลายมือชื่อคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิประเมินผลงานทางวิชาการและจริยธรรมและจรรยาบรรณทางวิชาการ มีโดยนักวิชาการหลายคนถูกนำชื่อไปแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งที่ตัวเองไม่เคยทราบเรื่อง ทำให้มีการตั้งข้อสังเกตว่านอกจากจะถูกปลอมแปลงลายมือชื่อเพื่อใช้ในการเบิกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แล้วยังอาจส่งผลกระทบต่อประเมินผลงานทางวิชาการในการพิจารณาขอเลื่อนตำแหน่งที่อาจไม่เคยเกิดขึ้นจริงด้วย เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่มีผลต่อบุคคลเฉพาะราย ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี โดยมีกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ของข้าราชการหรือพนักงานมหาวิทยาลัยโดยตรง จึงถือว่าการแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการที่มีผลต่อบุคคลเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่ต้องมีองค์ประกอบสาระสำคัญ ได้แก่ 1) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ 2) เป็นการใช้อำนาจอรัฐ โดยจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย 3) เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย ซึ่งต้องมุ่งประสงค์ให้กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่าง

บุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น 4) ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี จะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่ง บุคคลใดโดยตรง แต่ในคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ และอาจเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลใดก็ได้ และ 5) คำสั่งทางปกครองมีผลภายนอกโดยตรง ดังนั้นเมื่อคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นแล้วย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไปจนกว่าคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดลง คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะการทุจริตในกระบวนการพิจารณาผลงาน แต่คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่บุคคลจึงไม่ควรถูกเพิกถอนจนกว่าจะมีการดำเนินการกระบวนการพิจารณาประเมินผลงานทางวิชาการใหม่เพื่อยืนยันผลการประเมินผลงานไปทางใดทางหนึ่ง เนื่องจากการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อประเมินผลงานทางวิชาการนั้น ตัวผู้ขอตำแหน่งทางวิชาการไม่เคยทราบรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการเนื่องจากกระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการลับ จึงต้องพิจารณาว่า ผู้ที่ผ่านการประเมินตำแหน่งวิชาการเหล่านั้นไม่มีส่วนร่วมในการทุจริตร่วมกับเจ้าหน้าที่ จึงได้รับการคุ้มครองตามหลักความเชื่อโดยสุจริตที่คุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ เมื่อผู้ขอตำแหน่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องจึงย่อมตกอยู่ในฐานะผู้เสียหาย

เมื่อพิจารณาการเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายปกครองของเยอรมนี และฝรั่งเศส กรณีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อประเมินผลงานทางวิชาการเป็น กระบวนการลับ ผู้ที่ผ่านการประเมินตำแหน่งวิชาการเหล่านั้น ได้รับคำสั่งทางปกครองมาโดยไม่ได้ทุจริต หรือ กลฉ้อฉล จึงได้รับการคุ้มครองตามหลักความเชื่อโดยสุจริตและหลักความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย การเพิกถอนอาจกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องกระทำภายในกรอบระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น จะกระทำเลยจากระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดมิได้ และหากมีการเพิกถอนคำสั่งภายในระยะเวลาผู้รับคำสั่งอาจได้เสียประโยชน์จากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ย่อมได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมายและความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งนั้น

ทั้งนี้ แม้ว่ากฎหมายไทยไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยากรณีการปลอมแปลงเอกสารการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และปลอมแปลงลายเซ็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อประเมินผลงานทางวิชาการ ถ้าผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์มีความเชื่อถือและความไว้วางใจถึงความคงอยู่ต่อเนื่องของคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งไม่มีลักษณะถึงระดับคำสั่งทางปกครองนั้นผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการออกคำสั่งอาจแก้ไขได้เสมอเพียงแต่ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยไม่ได้ปฏิบัติไว้ชัดเจน ผู้ที่ผ่านการประเมินตำแหน่งวิชาการย่อมตกอยู่ในฐานะผู้เสียหายที่ต้องได้รับการเยียวยาประโยชน์ที่เสียหายตามหลักความเชื่อโดยสุจริต และหลักความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย กรณีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อประเมินผลงานทางวิชาการทั้งที่ตัวผู้ขอตำแหน่งทางวิชาการไม่เคยทราบรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการนั้น ผู้ขอตำแหน่งจึงไม่เกี่ยวข้องและย่อมตกอยู่ในฐานะผู้สุจริตที่ได้รับการคุ้มครอง เมื่อซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนแล้วควรรักษาความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวไว้ จึงควรนำหลักกฎหมายของเยอรมนีมาปรับใช้เพื่อป้องกันผลประโยชน์มหาชน และหลักความเชื่อโดยสุจริตในการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินผลงานทางวิชาการซึ่งเป็นส่วนสำคัญจำเป็นสำหรับการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยถูกปลอมแปลงประเมินผลงานจนนำไปสู่การออกคำสั่งแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการ

ประกอบกับผู้รับตำแหน่งทางวิชาการได้เชื่อถือโดยสุจริตในการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง จึงควรแก้ไขโดยการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาผลงานทางวิชาการใหม่เพื่อให้คำสั่งทางปกครองแต่งตั้งตำแหน่งทางวิชาการนั้นชอบด้วยกฎหมาย

เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : จีระชัยการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ฉานทิพย์ สันตะพันธ์. (2565). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ฐิติพร ลิ้มแหลมทอง. (2564). การเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับอำนาจกระทำการโดยการให้สัตยาบัน. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 10(1). 309-342.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2565). *คำสั่งทางปกครองและสัญญาทางปกครองของเยอรมัน*. คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (14 พฤศจิกายน 2539). *ราชกิจจานุเบกษา*. 113 (60 ก), 1-21.
- พัชรวรรณ นุชประยูร. (2565). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศส*. คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- วิษุวัช ต้นมี. (2565). *การแก้ไขเยียวยาความบกพร่องของคำสั่งทางปกครอง*. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=13767>
- สำนักข่าวอิศรา. (2563). พบขบวนการปลอมลายเซ็นตั้งกก.ประเมินงานวิชาการ ม.ดังอีสานผู้บริหารรับมือทุจริตสั่งสอบแล้ว. สืบค้นจาก https://isranews.org/article/isranews-news/9214-isranews-uni.html?fbclid=IwAR1JLqr5_sR5YPsvqNxz3F-2e2vpGqjLSRYqTYB7tnFfV3EzElvF7-kZrVc
- สำนักข่าวอิศรา. (2564). แกะปมตั้ง 'ผศ.-รศ.' สำคัญอย่างไรในแวดวงมหาวิทยาลัย. สืบค้นจาก <https://isranews.org/article/isranews-scoop/103081-isranews-newss.html>.

Translated Thai References

- Administrative Procedure ACT (B.E. 2539). (November 14, BE. 2539). *Gazette*, 113(60), 1 – 21. (In Thai)
- Isara News Agency. (2020). *Found the Signature Forging Party for the Academic Committee Team Appointment in a Renowned Eastern University: The Administrative Board Accept the Truth and Assigned the Investigation*. Retrieved from <https://isranews.org/article/isranews-news/92143-isranews-uni.html>? (In Thai)

- Isara News Agency. (2021). *Un-tied the Case of “Assist. – Assoc. Prof.” Appointment: How It is Important for Higher Education System*. Retrieved from <https://isranews.org/article/isranews-scoop/103081-isranews-newss.html>. (In Thai)
- Limlaemthong, T. (2021). Remedy of Defectiveness of Administrative Order Regarding the Authorization by Ratification. *Ramkhamhaeng Law Journal*, 10(1). 309-342. (In Thai)
- Nuchprayool, B. (2022). *Administrative Procedure Law of France*. School of Law. National Institute of Development Administration. (In Thai)
- Phakheerat, W. (2003). *Introduction to Law: Basic Principles of Administrative Law and Administrative action*. Bangkok: Winyuchon Ltd. (In Thai)
- Phakheerat, W. (2011). *General Administrative Law*. Bangkok: Nitirad Ltd. (In Thai)
- Santapan, Y. (2022). *Administrative Procedure Law*. School of Law, National Institute of Development Administration. (In Thai)
- Sawaengsak, C. (2011). *The Explanations of Law: Administrative Procedure Law*. Bangkok: Winyuchon Ltd. (In Thai)
- Singhakaneti, B. (2022). *Administrative Order and Administrative Contract in Germany*. School of Law. National Institute of Development Administration. (In Thai)
- Tanmee, W. (2022). Remedy of the Defectiveness of Administrative Order. Retrieved from <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=13767>. (In Thai)
- Wisarutpitch, W. (2019). *Concepts and Basic Principles of Administrative Law*. Bangkok: Winyuchon Ltd. (In Thai)
- Wongwatthanasard, C. (1997). *Administrative Procedure Law*. Bangkok: Chirarat Printing Ltd. (In Thai)