



**บทวิเคราะห์คดี : ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการ
มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565)**

*
นิติกร ชัยวิเศษ

1. ข้อความเบื้องต้น

เมื่อบุคคลได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เข้ารับราชการ ผลของการบรรจุและแต่งตั้ง นอกจากจะก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติราชการขึ้นมาแล้ว ยังก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภานั้น ๆ กำหนดไว้ให้ ทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน เพื่อให้ข้าราชการได้มีขวัญกำลังใจในการปฏิบัติราชการให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

สิทธิประโยชน์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ สวัสดิการค่าเช่าบ้านสำหรับข้าราชการที่ได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างท้องที่ ซึ่งการที่ข้าราชการได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างท้องที่ ข้าราชการผู้นั้นย่อมจะต้องมีที่พักอาศัยเป็นหลักแหล่ง หากทางราชการไม่มีสวัสดิการค่าเช่าบ้านให้ ก็ย่อมทำให้ข้าราชการผู้นั้นเสียขวัญกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับทางราชการ เนื่องจากข้าราชการผู้นั้นมิได้มีความประสงค์จะไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างท้องที่เลย แต่กลับต้องจ่ายเงินค่าเช่าบ้านหรือค่าเช่าซื้อบ้านเพื่ออาศัยอยู่ในท้องที่ที่ปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

อย่างไรก็ตาม การเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้กับข้าราชการนั้น จะต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่า ข้าราชการที่ขอเบิกนั้นมีสิทธิได้รับเงินค่าเช่าบ้านตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งก็เป็นไปได้ว่า ส่วนราชการอาจตีความกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าเช่าบ้านของข้าราชการผิดพลาด หรืออนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกโดยผิดหลงจนคำสั่งที่อนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านนั้นมีความบกพร่องจนไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งเมื่อส่วนราชการตรวจสอบพบความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน ก็ย่อมนำมาซึ่งการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน และก่อให้เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างข้าราชการที่ได้รับอนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านกับส่วนราชการที่ออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ไม่ว่าจะเป็นประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน หรือประเด็นเรื่องกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 เป็นตัวอย่างคดีที่น่าสนใจเกี่ยวกับประเด็นพิพาทดังกล่าวและเป็นคำพิพากษาที่มีประเด็นน่าสนใจที่จะนำมาวิเคราะห์ต่อไป

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

2. สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดี

ข้อเท็จจริงที่รับฟังในชั้นศาลปกครองสูงสุดรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง 3 สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค 14 (สุพรรณบุรี) ตามคำสั่งสำนักงานศาลปกครอง ที่ 355/2543 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2543 ซึ่งในเวลานั้นสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรียังไม่เปิดทำการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง) จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงาน (ช่วยราชการ) ที่สำนักงานศาลปกครองสูงสุด หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 สังกัดสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี ตามคำสั่งสำนักงานศาลปกครอง ที่ 786/2544 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2544 และในวันเดียวกันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกคำสั่งย้ายให้ผู้ฟ้องคดีไปสังกัดสำนักงานศาลปกครองสูงสุด และเมื่อคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้ออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นขอเบิกเงินค่าเช่าบ้านและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครองได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2545 อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านได้ตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2545 แต่ต่อมา สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งระงับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีเมื่อปี พ.ศ. 2552 และเสนอเรื่องให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเห็นว่าการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านดังกล่าวเป็นไปโดยชอบแล้ว และมีการออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2553 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านได้ต่อไป และเมื่อปี พ.ศ. 2556 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีที่มีข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคที่ยังไม่เปิดทำการก่อนปี พ.ศ. 2545 แต่ไม่เคยเดินทางไปประจำที่สำนักงานศาลปกครองภูมิภาค และได้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และในปี พ.ศ. 2557 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้อำนวยการสำนักบริหารการเงินและต้นทุน) ซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจในการอนุมัติให้ข้าราชการเบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการ โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แจ้งให้ชะลอการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านสำหรับข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่ได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคที่ยังไม่เปิดทำการก่อนปี พ.ศ. 2545 แต่ไม่เคยเดินทางไปประจำที่สำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคและยังใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่สอบสวนข้อเท็จจริงนั้น ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน จึงเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี และเรียกเงินค่าเช่าบ้านที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไปทั้งหมดจำนวน 383,550 บาท คืน โดยคำนวณตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 - เดือนมกราคม 2557 ตามหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ สป 0022.3/ล 87 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดี

มาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจ่ายเงินค่าเช่าบ้านตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามเดิมต่อไป

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้มิอำนาจในการออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในเรื่องอนุมัติให้ข้าราชการได้รับสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ รวมทั้งลงนามในหนังสือรับรองการจ่ายเงินค่าเช่าบ้าน ข้าราชการ ซึ่งไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มอบอำนาจให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี

นอกจากนี้ สิทธิในการเบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเป็นสิทธิที่เกิดโดยผลของกฎหมาย โดยหากข้าราชการฝ่ายศาลปกครองผู้ใดมีคุณสมบัติครบถ้วนตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ก็จะมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ในการออกคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านตามสิทธิ ไม่อาจสั่งการเป็นประการอื่นได้ และยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้สิทธิการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีเกิดจากปัญหาการตีความระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 และการตีความคำว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ตามระเบียบฉบับดังกล่าว และคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองก็ได้เคยมีมติในกรณีของผู้ฟ้องคดีแล้วว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบฉบับดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงได้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านต่อไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ได้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองเพื่อวินิจฉัยเสียก่อนตามข้อ 6 ของระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่ชอบด้วยขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่ง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่อาจนำพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มาใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดีได้ โดยระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้นำพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งสำนักงานศาลปกครองได้มีทั้งคำสั่งย้ายและคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการให้ไปประจำที่สำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค แต่เมื่อศาลปกครองในภูมิภาคยังไม่ได้จัดตั้งขึ้น ก็ต้องมีคำสั่งให้ข้าราชการเหล่านั้นมาช่วยราชการที่ส่วนกลาง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้แก่ข้าราชการที่ได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคที่ยังไม่เปิดทำการที่จะถือว่าที่ใดเป็นท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นไปตามระเบียบฉบับนี้ ไม่อาจนำพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้าน

ข้าราชการ พ.ศ. 2527 มาใช้กับผู้ฟ้องคดีได้ และตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ที่ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ซึ่งมีใช้ท้องที่เดิม และไม่เข้าช้อยกเว้นที่จะไม่มีสิทธิ เบิกค่าเช่าบ้าน ย่อมมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเริ่มรับราชการครั้งแรกเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2543 สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค 14 (สุพรรณบุรี) ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกของผู้ฟ้องคดี คือ สำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค 14 (สุพรรณบุรี) และเมื่อมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปสังกัดสำนักงาน ศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่ได้รับ คำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ในต่างท้องที่ซึ่งมีใช้ท้องที่เดิม ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองข้างต้น นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีได้แจ้งความประสงค์ว่า ต้องการปฏิบัติราชการที่สำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี แต่ในเมื่อสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี ยังไม่เปิดทำการ ผู้ฟ้องคดีจึงจำต้องไปรายงานตัวเพื่อปฏิบัติราชการที่สำนักงานศาลปกครอง (ส่วนกลาง) ตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งกรณีดังกล่าวมิได้เกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดี แต่เกิดจากคำสั่ง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้าน ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ได้นิยามคำว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ว่า ท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุ เข้ารับราชการเป็นครั้งแรก ซึ่งแตกต่างจากพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 ที่กำหนดว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ต้องเป็นท้องที่ที่มีการรายงานตัวเพื่อปฏิบัติราชการด้วย และต่อมา เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการ ฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ที่ให้ความหมายของคำว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ให้มีความหมาย ในทำนองเดียวกันกับพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 แต่ก็ได้กำหนดไว้ด้วยว่า ข้าราชการ ผู้ใดมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยอาศัยบทนิยามคำว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกตามระเบียบคณะกรรมการ ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ให้ข้าราชการผู้นั้น มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยอาศัยบทนิยามนั้นต่อไปจนกว่าสิทธินั้นจะสิ้นสุดลงตามระเบียบฉบับดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงได้ให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านได้ต่อไป แต่ในภายหลังกลับมาเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ของผู้ฟ้องคดี ทั้ง ๆ ที่ปัญหาได้ยุติลงแล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังได้มีคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ที่ได้รับบรรจุและแต่งตั้งภายหลังจากที่ระเบียบฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว และมีปัญหาเรื่องท้องที่ ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ การเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเสมอภาค

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่อาจอ้างบทเฉพาะกาลตามข้อ 18 ของระเบียบคณะกรรมการ ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 มาเพิกถอนสิทธิ เบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีได้ โดยข้อ 18 กำหนดว่า ข้าราชการผู้ใดที่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 อยู่ก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ แต่ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการตามหมวด 1 และหมวด 2

ของระเบียบนี้ให้ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไปได้ และให้สิทธินั้นสิ้นสุดลงเมื่อข้าราชการผู้นั้นได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 แต่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อยู่ในบังคับของข้อ 18 ของระเบียบข้างต้นอย่างเห็นได้ชัด

เมื่อมีการระงับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือ ที่ ศป 0020.3/ว 141 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2552 และมีการนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2553 และวันที่ 18 ตุลาคม 2553 ที่ได้ข้อยุติว่า การเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบแล้ว กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทราบถึงเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านและทราบข้อเท็จจริงประกอบการใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอย่างช้าที่สุด เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2552 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนได้ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ผู้รับคำสั่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากผู้นั้นเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองก็จะได้รับความคุ้มครองประโยชน์ที่ตนได้รับไป เช่น กรณีนำเงินที่ได้รับจากคำสั่งทางปกครองไปใช้จ่ายจนหมดสิ้นแล้ว กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ หรือหากมีความจำเป็นจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังก็ต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้นำเงินที่ได้รับไปจ่ายเป็นค่าเช่าบ้านหรือค่าเช่าซื้อบ้านจนหมดสิ้นแล้ว และการเบิกจ่ายก็มีขั้นตอนการตรวจสอบหลายขั้นตอนตามลำดับชั้นจนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งอนุมัติ ผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์จากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยสุจริต มิได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือมีกรณีอื่นใดที่จะทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย และการชดเชยเงินคืนตามหลักกฎหมายควรได้นั้นจะต้องชดเชยเฉพาะเงินส่วนที่เหลืออยู่เท่านั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินค่าเช่าบ้านไปจนหมดสิ้นแล้ว จึงไม่มีกรณีที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องชำระเงินใด ๆ คืน ตามหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

คำสั่งเรียกเงินคืนเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้เบิกค่าเช่าบ้านตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน 2545 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 และเรียกเงินคืนสูงกว่าความเป็นจริงโดยมิได้แสดงหลักฐานการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีทราบ

และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่อาจเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้เสนออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีต่อประธานศาลปกครองสูงสุด แต่มีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบค่าเช่าบ้านข้าราชการ พุทธศักราช 2483 ได้วางหลักการในการเบิกค่าเช่าบ้านไว้ว่า หากข้าราชการเริ่มรับราชการครั้งแรก ท้องที่ใด จะเบิกค่าเช่าบ้านในท้องที่นั้นไม่ได้ ต่อมา เมื่อหน่วยงานมีคำสั่งให้ย้ายไปรับราชการในต่างอำเภอ ที่รับราชการครั้งแรกก็จะเกิดสิทธิในการเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการได้ ซึ่งหลักการเดียวกันได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 และที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อช่วยเหลือข้าราชการที่ได้รับความเดือดร้อนเรื่องที่อยู่อาศัยจากคำสั่งโยกย้ายให้ไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่จริง ๆ เท่านั้น และตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค 0526.5/37 ลงวันที่ 7 มกราคม 2540 กำหนดว่า ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก คือ ท้องที่ที่ข้าราชการได้ไปรายงานตัวเพื่อปฏิบัติหน้าที่จริง หากท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งกับท้องที่ที่ไปรายงานตัวเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นคนละท้องที่ ให้ยึดถือท้องที่ที่ไปรายงานตัวเพื่อปฏิบัติหน้าที่จริงเป็นท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก ซึ่งสำนักงานศาลปกครองก็ได้นำพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย

เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้จัดตั้งศาลปกครองในภูมิภาคจำนวน 16 แห่ง สำนักงานศาลปกครองจึงต้องดำเนินการสอบเพื่อบรรจุข้าราชการให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในศาลปกครองในภูมิภาคทั้ง 16 แห่ง แต่สำนักงานศาลปกครองไม่อาจเปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคได้ทั้งหมด จึงมีการออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 กำหนดให้ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก คือ ท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุเข้ารับราชการเป็นครั้งแรก โดยไม่มีข้อความว่าต้องเป็นท้องที่ที่มีการรายงานตัวเข้าปฏิบัติราชการ โดยหลักการ คือ เมื่อข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้รับคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งในท้องที่ใด ให้ถือว่าท้องที่นั้นเป็นท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าท้องที่ที่มีคำสั่งนั้นจะเปิดทำการแล้วหรือไม่ และในระหว่างที่ศาลปกครองในภูมิภาคยังไม่เปิดทำการ สำนักงานศาลปกครองก็มีคำสั่งให้ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองไปช่วยปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานศาลปกครองอื่น และให้ข้าราชการดังกล่าวมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และเมื่อสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคเปิดทำการแล้ว ข้าราชการดังกล่าวจะต้องไปปฏิบัติราชการที่ที่มีคำสั่งและไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ซึ่งต่อมาเมื่อสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาคเปิดทำการมากขึ้น จึงหมดความจำเป็นที่จะดำเนินการตามข้างต้น จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 โดยกำหนดค่านิยาม ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกใหม่ โดยให้หมายความว่า ท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุเข้ารับราชการและได้มีการรายงานตัวเพื่อปฏิบัติราชการตามระเบียบนี้เป็นครั้งแรก ซึ่งสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการจะต้องพิจารณาตามกฎหมายและระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งให้เข้ารับราชการครั้งแรก มิเช่นนั้นข้าราชการคนหนึ่งจะมีท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกหลายท้องที่ ส่วนกรณีบทเฉพาะกาลข้อ 18



ของระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 นั้น เป็นกรณีที่กำหนดไว้เพื่อคุ้มครองผู้ที่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มิให้ได้รับผลกระทบ ส่วนผู้ที่ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านก็ยังคงไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ต่อไป จนกว่าเงื่อนไขที่จะก่อให้เกิดสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้เกิดขึ้นครบถ้วนตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองดังกล่าว

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง 3 สังกัดสำนักงานศาลปกครองในภูมิภาค 14 (สุพรรณบุรี) ที่ยังไม่เปิดทำการ ตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2543 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีช่วยปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานศาลปกครองส่วนกลางและสำนักงานศาลปกครองสูงสุด โดยไม่เคยเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างท้องที่ ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกของผู้ฟ้องคดีคือ สำนักงานศาลปกครองส่วนกลาง กรุงเทพมหานคร ตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยเงินค่าตอบแทนข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 และพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 ประกอบหนังสือกรมบัญชีกลางข้างต้น และผู้ฟ้องคดีก็มีใช้ผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ก่อนที่จะอยู่ในบังคับของข้อ 18 ของระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 จึงย่อมเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ต่อไป การอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านได้ตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 - เดือนมกราคม 2557 จึงเป็นคำสั่งอนุมัติสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงได้ดำเนินการตรวจสอบและเห็นชอบให้เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีและเรียกคืนเงินที่เบิกจ่ายทั้งหมด เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2557 วันดังกล่าวจึงเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 จึงเป็นการออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกรณีของผู้ฟ้องคดีก็มีใช้กรณีที่ต้องเสนอให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองวินิจฉัย การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าการเบิกค่าเช่าบ้านเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วและไม่อาจเรียกคืนได้นั้น เป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เนื่องจากคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองมิได้วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านของข้าราชการที่มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งก่อนที่จะมีระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 แต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการชี้แจงระเบียบและข้อทักท้วงเท่านั้น การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าตนได้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองดังกล่าวนั้นเป็นการไม่สุจริต ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงงบประมาณของทางราชการอันเป็นประโยชน์สาธารณะและความไม่สุจริตในการยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้เพิกถอนสิทธิการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีย่อมได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและเรียกเงินค่าเช่าบ้านคืน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ เนื่องจากเมื่อได้พิจารณาระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการปฏิบัติราชการแทน การรักษาราชการแทน และการรักษาการในตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มอบอำนาจให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติราชการแทนเกี่ยวกับการอนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในนามของตนเองได้อย่างอิสระ และย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ด้วย ซึ่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงได้ส่งคำอุทธรณ์ไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่เป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ย่อมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3. คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาว่า คำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ผู้ที่จะมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับคำสั่งให้เดินทาง... ซึ่งจะต้องมีการเดินทางไปปฏิบัติราชการจริง การที่ผู้ฟ้องคดีไม่เคยเดินทางจากสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรีมาปฏิบัติราชการยังสำนักงานศาลปกครองกลางในท้องที่กรุงเทพมหานคร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามระเบียบดังกล่าว และเมื่อคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์เองนั้นเป็นการวินิจฉัยโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มอบอำนาจให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติราชการแทนนั้นถือเสมือนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้อำนาจสั่งการด้วยตนเอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยอุทธรณ์เองโดยไม่ส่งคำอุทธรณ์ไปให้ประธานศาลปกครองสูงสุดพิจารณา จึงทำให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านทั้งในแง่ของอำนาจและข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาเก้าสิบวันในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมถึงยืนยันว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 และเป็นผู้ที่มีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง (เนื้อหาในส่วนต่อไปจะขอล่าถึงเฉพาะคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด โดยไม่กล่าวถึงคำอุทธรณ์และคำแก้อุทธรณ์ของคู่กรณี เพื่อให้บทวิเคราะห์นี้มีความกระชับและไม่ยาวเกินความจำเป็น)

4. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาในประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญดังต่อไปนี้

4.1 อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่จะออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มอบอำนาจให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติราชการแทนตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยการปฏิบัติราชการแทน การรักษาราชการแทน และการรักษาการในตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้มีอำนาจเกี่ยวกับการอนุมัติให้ข้าราชการได้รับสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ซึ่งทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในกิจการที่ได้รับมอบมา และย่อมมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านด้วย ในกรณีนี้เห็นว่า คำสั่งที่ตนอนุมัติออกไปนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้อเท็จจริงยังปรากฏด้วยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ให้ความเห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี ย่อมยืนยันได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มอบอำนาจการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แล้ว

4.2 ระยะเวลาในการเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 30 เมษายน 2557 รายงานผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับทราบผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว จึงเห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แจ้งการเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านทั้งหมดเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2557 จึงต้องถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2557 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งภายในระยะเวลาเก้าสิบวันตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4.3 ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่

เมื่อพิจารณาระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ข้อ 7 กำหนดว่า ข้าราชการผู้ใดได้รับคำสั่งให้เดินทางไป... ประกอบข้อ 14 กำหนดให้ข้าราชการมีสิทธิได้รับเงินค่าเช่าบ้านตั้งแต่วันที่ข้าราชการผู้นั้นได้เข้าจริง แต่ไม่ก่อนวันรายงานตัวเพื่อรับหน้าที่... ถ้าผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ไปบริหารราชการในท้องที่อื่นไม่สามารถออกเดินทางไปได้... และข้อ 16 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ข้าราชการซึ่งมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามระเบียบนี้ ได้เข้าซื้อบ้านหรือผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านที่ค้างชำระอยู่ในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่ หรือท้องที่ใกล้เคียงกับท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่ตามที่เลขาธิการกำหนด เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและได้อาศัยอยู่จริงในบ้านนั้น ให้ข้าราชการผู้นั้น มีสิทธินำหลักฐานการชำระค่าเช่าซื้อหรือค่าผ่อนชำระเงินกู้ดังกล่าวมาเบิกค่าเช่าบ้านได้... ซึ่งหมายความว่า ข้าราชการผู้นั้นต้องเดินทางจริง ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยค่าเช่าบ้าน

ของข้าราชการมิไว้เพื่อช่วยเหลือและบรรเทาความเดือดร้อนของข้าราชการที่ได้รับความเดือดร้อน เรื่องที่อยู่อาศัย เนื่องจากทางราชการเป็นเหตุที่ทำให้ต้องโยกย้ายไปปฏิบัติงานที่สำนักงานแห่งใหม่ แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับบรรจุและแต่งตั้งครั้งแรกให้สังกัดสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี แต่ท้องที่ที่ผู้ฟ้องคดีเริ่มรับราชการครั้งแรกและได้ไปรายงานตัวปฏิบัติราชการจริง คือ สำนักงานศาลปกครองกลางในท้องที่ กรุงเทพมหานคร โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้เดินทางจากสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรีไปปฏิบัติงานที่สำนักงานศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 การที่ผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครอง ปฏิบัติราชการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

4.4 ผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านด้วยสุจริตหรือไม่

ผู้ฟ้องคดีเริ่มรับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง 3 สังกัดสำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี ตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2543 โดยที่สำนักงานศาลปกครองสุพรรณบุรี ยังไม่เปิดทำการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาปฏิบัติราชการที่สำนักงานศาลปกครองกลาง ซึ่งในขณะนั้น การที่สำนักงานศาลปกครองไม่อาจเปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคได้ครบถ้วน จึงได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการเบิกค่าเช่าบ้าน กรณีที่มีการบรรจุและแต่งตั้งในศาลปกครองภูมิภาค แต่ต้องปฏิบัติหน้าที่ในศาลปกครองกลาง จึงมีการออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2545 โดยข้อ 3 ของระเบียบดังกล่าวกำหนดนิยาม ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก หมายความว่า ท้องที่ที่มีคำสั่งบรรจุเข้ารับราชการเป็นครั้งแรก ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2545 และได้รับการอนุมัติตามคำขอ จึงเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยเชื่อว่าตนมีสิทธิตามระเบียบ และในเวลาต่อมาสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านในลักษณะดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งระงับการจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดี จนกระทั่งคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ได้มีมติว่า การเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านรายผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ก็ให้ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านต่อไป ข้อเท็จจริงนี้ก็ยังทำให้ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับเงินค่าเช่าบ้านตามระเบียบ ซึ่งผู้ฟ้องคดียื่นคำขอโดยมิได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้ง ช่มชู้ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องคดีมิได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติ รวมถึงได้ใช้เงินค่าเช่าบ้านไปจนหมดสิ้นแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนคำสั่งอนุมัติสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและเรียกเงินคืนทั้งหมด จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินจะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งตามมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีที่รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต จะต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านมาโดยสุจริตและได้ใช้เงินดังกล่าวไปจนหมดแล้ว จึงไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไว้เต็มจำนวนแก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่ประการใด

4.5 อำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

การออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีผลเสมือนการสั่งการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เอง ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ก็จะต้องส่งคำอุทธรณ์และความเห็นไปให้ประธานศาลปกครองสูงสุดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และข้อ 2 (14) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจในเรื่องนั้น และเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญสำหรับการวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งศาลมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ โดยไม่ต้องจำหน่ายคดีเพื่อให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ตามกฎหมายทำการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเสียก่อน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่มีผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ศาลจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพราะไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นยกฟ้อง

หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในคดีนี้ ได้เกิดปัญหาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดขัดแย้งกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกเงินคืนของสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 45/2565 วินิจฉัยให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในรายละเอียด

5. วิเคราะห์หลักกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก้คดี

ผู้เขียนมีประเด็นที่จะวิเคราะห์คำพิพากษานี้ 3 ประเด็น ได้แก่ 5.1 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง 5.2 การไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ 5.3 ความไม่สอดคล้องระหว่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ที่ อร. 33/2565 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563¹ ซึ่งทั้งสองคดีในทั้งสองศาลเป็นคดีที่มีคู่ความเดียวกัน โดยผู้ฟ้องคดีปกครองในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 นี้ เป็นจำเลยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ที่สำนักงานศาลปกครองเป็นโจทก์

5.1 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามหนังสือ ลับด่วนที่สุด ที่ ศป 0022.3/(ล) 87 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเป็นอย่างอื่น จะต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539² โดยมาตรา 49 กำหนดว่า เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ส่วนมาตรา 50 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามมาตรา 51 และมาตรา 52 ซึ่งมาตรา 51 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อันอาจแบ่งแยกได้ ส่วนมาตรา 52 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นอกเหนือจากคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51

คดีนี้เป็นการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงินที่สามารถแบ่งแยกได้เป็นรายเดือน³ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์

¹ ส่วนประเด็นปัญหาว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเป็นแนวคำพิพากษาที่แน่นอนแล้วว่า กรณีที่ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองไม่ได้เดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานแห่งใหม่จริง ย่อมไม่เป็นผู้ที่จะมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 229/2563 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 15/2564 จึงไม่น่าจะเป็นข้อถกเถียงได้อีกว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่

² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, 2540, กรุงเทพฯ : จีระชัยการพิมพ์, น. 309.

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงินผูกพันสัญญาไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมาตรา 51 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งในขั้นตอนแรกของการพิจารณาว่าจะเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านในคดีนี้หรือไม่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่ เพียงใด⁴ ซึ่งอาจแบ่งขั้นตอนการตรวจสอบออกเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้⁵

1) ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ในข้อนี้มีเงื่อนไขว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองจะต้องได้รับทราบถึงความมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองเสียก่อนจึงจะสามารถเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้

2) มีเหตุที่จะทำให้ผู้รับประโยชน์ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ ซึ่งเหตุดังกล่าวผูกพันสัญญาไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้ (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้ง ช่มชู้ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้ง ช่มชู้ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย และไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอื่นที่แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้ให้ข้อความไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ย่อมต้องถือว่าไม่มีเหตุที่จะอ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 51 วรรคสาม (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶

ส่วนปัญหาว่า ผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น ในประเด็นนี้มีปัญหาที่น่าสนใจว่า การที่ผู้ฟ้องคดีเชื่อถือการอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครอง และเชื่อถือมติของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 252.

⁵ Vgl. Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), S. 307 - 308.

⁶ โปรดดู บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 1034/2559.

ที่เห็นว่า คำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นไปโดยชอบแล้วนั้น จะถือว่าเป็นความไม่สุจริตของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ที่ผู้ฟ้องคดีไม่สำรวจตรวจสอบว่าคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷

ในเบื้องต้นจะต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า ในกระบวนการพิจารณาอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน แม้ผู้ฟ้องคดีจะเป็นข้าราชการในสังกัดสำนักงานศาลปกครอง แต่ผู้ฟ้องคดีมีบทบาทเป็นเพียงผู้ยื่นคำขอ มิได้มีบทบาทเป็นผู้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบคำขอ และในทางกลับกัน ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่พิจารณาตามกฎหมายว่าจะอนุมัติตามคำขอหรือไม่ เป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามมาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือไม่ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะผลักภาระการตรวจสอบคำขอไปให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้ยื่นคำขอเพื่ออ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้พิจารณาหลักเกณฑ์การเบิกค่าเช่าบ้านให้ละเอียดและน่าจะรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหาได้ไม่

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อพิจารณาเปรียบเทียบจากหลักกฎหมายต่างประเทศที่แม้จะไม่ตรงกับกรณีนี้โดยตรง แต่มีความเกี่ยวข้องในทางตรรกะที่อาจเป็นประโยชน์ในการพิจารณาตอบปัญหาข้างต้นได้ โดยในระบบกฎหมายเยอรมัน หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ (Amtshaftung) เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่เป็นข้อพิพาทจากการใช้และตีความกฎหมายที่ยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ชัดเจนแน่นอน การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ปรับใช้กฎหมายอย่างผิดพลาดนั้นเป็นไปโดยมีความผิด (Verschulden)⁸ หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากวิสัยของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานประจำด้วยตนเองเพียงผู้เดียว และมีได้วินิจฉัยสั่งการในรูปแบบขององค์กรกลุ่ม จึงไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่นั้นมีความรู้ทางกฎหมายเทียบเท่าองค์กรคณะของศาล (Kollegialgericht) ที่ประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายที่ได้ประมวลผลการพิจารณาคดีจากการออกนั่งพิจารณาคดีและมีการปรึกษาหารือกันอย่างละเอียดถี่ถ้วน และถ้าหากศาลที่พิจารณาคดีในชั้นใดชั้นหนึ่งเพียงชั้นเดียวเห็นว่า เจ้าหน้าที่มิได้กระทำการโดยมีความผิด ศาลชั้นสูงสุดจะวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่กระทำการโดยเจตนา

⁷ ในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีระบุว่า ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ต้องมีความรู้ทางกฎหมายปกครอง ย่อมจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามระเบียบด้วยความละเอียดรอบคอบ ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีได้พิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบแล้ว ย่อมเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีควรจะเห็นถึงข้อสงสัยเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและคำหมายได้ว่าอาจมีการเรียกเงินที่จ่ายไปแล้วคืนได้

⁸ การกระทำโดยมีความผิดของเจ้าหน้าที่ แบ่งออกเป็นการกระทำโดยมีเจตนา (Vorsatz) และการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (Fahrlässigkeit) Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Auflage, (München : C.H. Beck, 2013), S. 75.

หรือประมาทเลินเล่อหาได้ไม่⁹ ผู้เขียนขอเรียกหลักการนี้ว่า หลักหลายหัวดีกว่าหัวเดียว (ตรงกับสำนวนในภาษาเยอรมันที่มีความหมายตรงกันตามสำนวนที่ว่า Zwei Köpfe sind besser als einer)

หากพิจารณาเปรียบเทียบเหตุและผลจากหลักกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กรณีที่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายในรูปขององค์กรกลุ่มได้วินิจฉัยตีความเกี่ยวกับการใช้และตีความกฎหมายแล้ว จะคาดหวังให้เจ้าหน้าที่คนเดียวมีความรู้และความละเอียดรอบคอบเหนือไปกว่าผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายในรูปขององค์กรกลุ่มหาได้ไม่ ซึ่งคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองนั้นประกอบไปด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด อธิบดีศาลปกครองกลาง เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา และเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน¹⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองนั้นประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญทั้งด้านกฎหมายและการบริหารทรัพยากรบุคคล ประกอบกับการยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีก็ต้องผ่านการตรวจสอบจากผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครอง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก่อนแล้ว จึงจะมีคำสั่งอนุมัติได้ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีที่ดำรงตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 มีความเชื่อถือคำสั่งของผู้อำนวยการสำนักอำนวยการศาลปกครองและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และเชื่อถือในมติของคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่มีมติว่า การเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงเป็นความเชื่อโดยสุจริตและไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีความละเอียดรอบคอบมากไปกว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องในการอนุมัติให้เบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดี ในทางกลับกัน ผู้ที่มีอำนาจตรวจสอบและอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านควรจะมี ความละเอียดรอบคอบยิ่งกว่าฝ่ายผู้ฟ้องคดีเสียด้วยซ้ำ และเมื่อไม่มีข้อเท็จจริงบ่งชี้ประการอื่นที่จะแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีความไม่สุจริตในการขออนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน จึงต้องเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน

3) เมื่อสามารถยืนยันได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองแล้ว พึงพิจารณาต่อไปว่า ความเชื่อโดยสุจริตนั้นสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งมาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า ความเชื่อโดยสุจริต จะได้รับการคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองไปแล้ว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้

⁹ Ossenbühl/Comils, Staatshaftungsrecht, 6. Auflage, (München : C.H. Beck, 2013), S. 77; อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มิใช่อภัยโทษอยู่หลายประการ เช่น ศาลล่างเป็นศาลที่มีผู้พิพากษาอาชีพเพียงนายเดียว ผู้พิพากษาที่เหลือเป็นผู้พิพากษาสมทบที่มีได้เป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมาย หรือเป็นการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ส่วนกลางในขอบเขตของกฎหมายที่มีความเฉพาะในทางเทคนิคอย่างยิ่ง หรือเป็นกรณีที่ศาลล่างมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเท่านั้น มิใช่คำพิพากษา ฯลฯ รายละเอียดขอยกเว้นในเรื่องนี้ โปรดดูเอกสารอ้างอิงในเชิงอรรถนี้ในหน้าเดียวกัน

¹⁰ มาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (บทบัญญัติเป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับเดิมก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่เกิดคดีพิพาท)

ผู้นั้นเสียหายเกินควรแก่กรณี ซึ่งกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปจนหมดสิ้นแล้ว ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งอนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านหรือดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขได้ ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีจึงต้องได้รับการคุ้มครอง เพราะการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อโดยสุจริต (Vertrauensschaden) ของผู้ฟ้องคดี¹¹

4) การชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะ ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนสุดท้ายในการพิจารณาที่จะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและความเชื่อโดยสุจริตนั้นควรได้รับการคุ้มครอง การที่เจ้าหน้าที่จะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะ ตามที่มาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ ซึ่งการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าสองประการนี้จะเป็นสิ่งที่ใช้กำหนดผลของการเพิกถอนว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ประโยชน์สาธารณะที่ต้องนำมาพิจารณาชั่งน้ำหนักกับความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์อาจยกตัวอย่างได้ ดังนี้¹²

- ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นที่มีต่อผู้รับประโยชน์และผลของการไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นที่มีต่อส่วนรวม

- กระบวนการขั้นตอนที่คำสั่งทางปกครองนั้นได้ถูกทำขึ้น (รูปแบบ ขั้นตอนที่ทำให้บุคคลมีความเชื่อโดยสุจริต ยิ่งกระบวนการพิจารณาทางปกครองมีความเคร่งครัดเท่าใด ก็ยิ่งทำให้ผู้รับประโยชน์มีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมากขึ้นเท่านั้น)¹³

- ระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- ระยะเวลาที่ล่วงเลยมา

จากข้อเท็จจริงในคดีพิพาท ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 ถึงเดือนมกราคม 2557 และในระหว่างนั้นสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดี จนมีการนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ

¹¹ Vgl. Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), S. 308.

¹² Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, (Berlin : De Gruyter, 2010), S. 729.

¹³ Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), S. 308.

ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ซึ่งคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้มีมติว่า การเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงให้ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านต่อไปจนกระทั่งมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงและมีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวในภายหลัง

ในประเด็นนี้นั้นจะเห็นได้ว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านนั้นไม่อาจที่จะยืนยันได้โดยง่าย เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังต้องขอให้คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นกระบวนการขั้นตอนที่มีความละเอียดและเคร่งครัดมากกว่าการพิจารณาทางปกครองโดยทั่วไป และตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายค่าเช่าบ้านนั้นมิได้เกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดี แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของการใช้และการตีความกฎหมายของฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีเสียเอง ด้วยประการฉะนี้ ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีจึงควรจะมีน้ำหนักเหนือกว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน¹⁴

ประเด็นต่อมา คือ ระยะเวลานับจากวันที่มีการออกคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านจนถึงวันที่มีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านและเบิกค่าเช่าบ้านตั้งแต่เดือนตุลาคม 2545 ถึงเดือนมกราคม 2557 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติดังกล่าวเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 ตามหนังสือ ลับ ด่วนที่สุด ที่ สป 0022.3/(ล) 87 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557 และเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไปทั้งหมดคืน (เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง) ระยะเวลา นับจากวันที่มีการออกคำสั่งทางปกครองถึงวันที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองรวมทั้งหมดประมาณ 11 ปี 2 เดือน ซึ่งการกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งนั้นเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องชั่งน้ำหนักกระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์นั้นควรได้รับการคุ้มครองเพียงใด¹⁵ ซึ่งการวิเคราะห์การใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านจะได้กล่าวถึงรวมกับข้อวิเคราะห์ในประเด็นถัดไป

ประเด็นสุดท้าย คือ ปัญหาว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งจะส่งผลอย่างไรต่อผู้ฟ้องคดีและต่อส่วนรวม โดยผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านตั้งแต่

¹⁴ ในกรณีที่เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมากกว่าฝ่ายผู้รับประโยชน์ ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองย่อมจะมีน้ำหนักควรแก่การคุ้มครองมากกว่า แต่หากเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกิดจากการกระทำของผู้รับประโยชน์ กรณีนี้ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ย่อมมีน้ำหนักที่จะได้รับการคุ้มครองน้อยลงไปด้วย Vgl. Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 643.

¹⁵ โปรตตุ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 254 - 255.

เดือนตุลาคม 2545 ถึงเดือนมกราคม 2557 ทั้งหมดจำนวน 383,550 บาท ซึ่งในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็จะทำให้คำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นดำรงอยู่ต่อไปและผู้ฟ้องคดีก็จะใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านต่อไปได้ ซึ่งก็จะก่อให้เกิดความเสียหายต่องบประมาณแผ่นดินที่จะต้องเบิกจ่ายตามผลของคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว แต่ในอีกมุมหนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดโดยให้มีผลย้อนหลังย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีที่มีต่อความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านที่จะต้องถูกเรียกเงินที่เคยได้รับไปทั้งหมดคืน ทั้ง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินที่ได้รับไปโดยสุจริตจนหมดสิ้นแล้ว ดังนั้นการตัดสินใจที่จะไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเลยหรือการตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดโดยให้มีผลย้อนหลังจึงน่าจะยังไม่ใช่หนทางที่จะรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของบุคคลได้

สำหรับข้อวิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังอาจสรุปได้ ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและเป็นความเชื่อโดยสุจริตที่ควรได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับจากคำสั่งดังกล่าวไปจนหมดสิ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม การจะให้คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวคงอยู่ต่อไปย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่งบประมาณแผ่นดินอันเป็นประโยชน์สาธารณะที่จะต้องเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงต้องใช้ดุลพินิจตัดสินใจในขั้นต้นก่อนว่า จะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจากข้อเท็จจริงในคดีพิพาทย่อมจะเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ย่อมจะต้องรักษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเพื่อระงับมิให้มีการเบิกจ่ายเงินจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้ดุลพินิจตัดสินใจที่จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องใช้ดุลพินิจต่อไปว่าจะเพิกถอนคำสั่งนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน และจะให้คำสั่งเพิกถอนนั้นมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่ง¹⁶ ซึ่งกรณีของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งที่ไม่อาจแยกส่วนการเพิกถอนได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านมาแต่แรก ทำให้ไม่อาจแยกส่วนที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิและเพิกถอนเฉพาะส่วนที่ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิได้¹⁷ อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาในการกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวว่าจะให้มีผลในเวลาใด เนื่องจากหากเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังกลับไปทั้งหมดและถือว่าไม่เคยมีคำสั่งนั้นอยู่เลย ผู้ฟ้องคดีย่อมจะต้องคืนเงินที่ได้รับไปทั้งหมดคืน แต่หากเพิกถอนโดยให้มีผล

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 : 2564, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 167.

¹⁷ โปรตดู วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาควิชา, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 211.

ณ วันที่มีการเพิกถอน ผู้ฟ้องคดีก็จะต้องคืนเงินที่ได้รับไปแล้ว เพราะเป็นการได้รับไปโดยชอบตามผลของคำสั่งทางปกครอง¹⁸ และถ้าหากมีการเพิกถอนโดยให้มีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่ง เช่น ให้การเพิกถอนมีผลในอีก 180 วัน นับแต่วันที่มีคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีย่อมใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามคำสั่งนั้นได้อีก 180 วัน จนถึงวันที่มีการเพิกถอนคำสั่งมีผล

การจะพิจารณากำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งว่าให้มีผลเมื่อใดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งได้ยืนยันแล้วว่า ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และระยะเวลานับแต่วันที่มีการออกคำสั่งจนถึงวันที่มีการระงับการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านได้ล่วงเลยมาแล้วถึง 11 ปี 2 เดือน การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี แต่จะเกิดประโยชน์ต่อประโยชน์สาธารณะที่จะทำให้ได้เงินค่าเช่าบ้านที่เบิกจ่ายไปกลับคืน แต่ในอีกแง่หนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลนับแต่วันที่มีคำสั่งเพิกถอน ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด เพราะผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าเช่าบ้านถึงเดือนมกราคม 2557 และคำสั่งอนุมัติดังกล่าวถูกเพิกถอนเมื่อเดือนพฤษภาคม 2557 ซึ่งก็จะเกิดประโยชน์ต่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่ต้องมีการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีอีกต่อไปด้วย เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งอนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยสุจริตและได้ใช้เงินที่ได้รับมาจนหมดสิ้นแล้ว การเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังทั้งหมดย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควร และประโยชน์สาธารณะที่ได้คืนกลับมาก็เป็นเพียงประโยชน์ในแง่ตัวเงิน มิใช่ประโยชน์เกี่ยวกับการรักษาความชอบด้วยกฎหมายในสาระสำคัญหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ไม่ใช่เรื่องคอขาดบาดตายในระบบกฎหมายในกรณีเช่นนี้จึงย่อมจะต้องคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีไม่ให้เกิดความเสียหายมากกว่า ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังทั้งหมดโดยไม่พิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์สาธารณะเสียก่อน และมุ่งประสงค์ต่อประโยชน์สาธารณะแต่เพียงประการเดียว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่พิจารณาซึ่งน้ำหนักพฤติการณ์และข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเสียก่อน ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁹

จากข้อวิเคราะห์ข้างต้น ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 ที่พิพากษาว่า คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังชอบด้วยกฎหมายแล้ว อาจยังไม่ได้พิจารณาในแง่มุมของการซึ่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริต

¹⁸ แม้คำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่ถึงขั้นตกเป็นโมฆะ บุคคลย่อมอ้างสิทธิจากคำสั่งทางปกครองนั้นได้จนกว่าคำสั่งนั้นจะถูกกล่างไป โปรดดู เพ็งอ้วน, น. 217 - 218.

¹⁹ เพ็งอ้วน, น. 90; โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 : 2564, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อานกฎหมาย, น. 302 - 303.

ของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์สาธารณะในชั้นการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน นอกจากนี้ ยังมีข้อเท็จจริงอีกประการหนึ่งที่สามารถยืนยันความเห็นของผู้เขียนได้ โดยในคำพิพากษานี้ หน้า 41 - 45 ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกประเด็นปัญหาว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มาพิจารณาก่อน โดยศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาว่า คำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้วและให้เหตุผลไว้ 4 ประการ กล่าวคือ (1) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่ง (2) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนคำสั่งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (3) การเพิกถอนคำสั่งเป็นไปตามรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว และ (4) ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ซึ่งในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีไม่มีส่วนใดเลยที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะก่อนที่จะวินิจฉัยว่าคำสั่งเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางกลับกัน ศาลปกครองสูงสุดกลับกล่าวถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในหน้า 47 ของคำพิพากษาว่า “เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้เรียกคืนเงินค่าเช่าบ้านทั้งหมด อันถือว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติเบิกค่าเช่าบ้านให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงินค่าเช่าบ้านจึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับค่าเช่าบ้านมาโดยสุจริตและได้ใช้เงินดังกล่าวไปจนหมดสิ้นแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปเต็มจำนวนแก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่ประการใด” จากข้อเท็จจริงข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นว่า การชั่งน้ำหนักความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่ต้องหยิบยกมาพิจารณาก่อน ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี²⁰ แต่ศาลปกครองสูงสุดกลับเห็นว่า ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงเงื่อนไขในการเรียกเงินคืนว่าจะเรียกคืนได้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ทั้ง ๆ ที่ตามบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีเป็นเงื่อนไขที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบการออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน มิใช่เป็นเพียงเงื่อนไขในการเรียกเงินคืนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ในคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีกับประโยชน์สาธารณะในการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ย่อมเป็น

²⁰ ในประเด็นนี้ ผู้ฟ้องคดีก็ได้โต้แย้งมาแล้วในคำฟ้อง ดังปรากฏตามคำพิพากษาในหน้า 8



การใช้ดุลพินิจผิดพลาดในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน แต่ไม่นำความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง ศาลปกครองสูงสุด ควรจะต้องพิพากษาคดีนี้ว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน และกำหนดค่าบังคับ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเฉพาะส่วนที่มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต ซึ่งจะส่งผลให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว มีผลนับแต่วันที่มีการออกคำสั่ง และไม่อาจอาศัยคำสั่งนี้เป็นฐานในการเรียกคืนเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไป โดยสุจริตได้

อย่างไรก็ตาม อาจมีผู้โต้แย้งได้ว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า การเพิกถอนคำสั่ง โดยให้มีผลย้อนหลังนั้นชอบด้วยกฎหมาย เป็นการวินิจฉัยที่ถูกต้องแล้ว และมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีบทคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี อยู่แล้วที่ว่า เมื่อบุคคลได้รับทรัพย์สินเป็นลาภมิควรได้ไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน ในประเด็นนี้เห็นว่า มาตรา 51 วรรคสี่ เป็นคนละประเด็นกับมาตรา 51 วรรคหนึ่ง เนื่องจากมาตรา 51 วรรคสี่ เป็นกรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่า ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง มีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์สาธารณะและจำเป็นที่จะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง จึงจะนำมาตรา 51 วรรคสี่ มาใช้บังคับได้ ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีความผิดพลาดอย่างรุนแรงจนสมควรที่จะต้องมีการเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง²¹ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีสิทธิ แม้บุคคลนั้นจะมีความเชื่อโดยสุจริต แต่หากเจ้าหน้าที่รู้ถึงความผิดพลาดนั้นในระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีความจำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังเพื่อเรียกเงินที่ยังคงเหลืออยู่กลับคืน²² แต่ในกรณีของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ ทั้งในแง่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการใช้และตีความกฎหมายที่ผิดพลาดของฝ่ายปกครอง ระยะเวลา 11 ปี 2 เดือน นับแต่วันที่มีการออกคำสั่งทางปกครอง จนถึงวันที่มีการเพิกถอน รวมถึงความเข้มงวดของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งอนุมัติ ให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านในชั้นของฝ่ายปกครอง ไม่มีข้อเท็จจริงในแง่มุมใด ๆ เลยที่จะนำมาหักล้าง น้ำหนักของความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีจนสมควรที่จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลัง

ข้อสรุปในประเด็นแรกนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นแตกต่างจากศาลปกครองสูงสุด โดยเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในส่วนที่กำหนดให้คำสั่งเพิกถอนมีผลย้อนหลัง และศาลปกครองสูงสุด ควรจะต้องกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสีย ซึ่งจะทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดมีผลบังคับได้จริงยิ่งกว่าการพิพากษาว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่อาจเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้ไปด้วยความสุจริตจนหมดสิ้นแล้วตามบทบัญญัติ

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 254 - 255.

²² โปรตุเกส ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, 2540, กรุงเทพฯ : จีระชัยการพิมพ์, น. 310.

ลักษณะลามิควรรได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับรายละเอียดในเหตุผลของเรื่องนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวในประเด็นวิเคราะห์ประเด็นสุดท้าย

5.2 การไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างคำสั่งทางปกครอง ขึ้นต้นกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า คำสั่งทางปกครองขึ้นต้น กับคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองคนละคำสั่งกัน โดยคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่เกิดขึ้นใหม่และเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีแยกจากคำสั่งทางปกครองขึ้นต้นได้²³ ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิ เบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้อำนาจในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งเพิกถอน ดังกล่าว ซึ่งถือเสมือนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้ใช้อำนาจเอง²⁴ แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนนั้น ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กลับวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเสียเอง ซึ่งขัดกับมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และข้อ 2 (14) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ในกรณีที่ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จะต้องส่งคำอุทธรณ์ให้ผู้มีอำนาจพิจารณา คำอุทธรณ์พิจารณาต่อไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่เป็นเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นข้าราชการ ฝ่ายศาลปกครองที่ขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องส่งคำอุทธรณ์ไปให้ ประธานศาลปกครองสูงสุดในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปเพื่อพิจารณา คำอุทธรณ์ต่อไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์และวินิจฉัยยกอุทธรณ์เสียเอง ทำให้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์นี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจอันเป็นการฝ่าฝืนรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้มีความน่าสนใจที่ว่า ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายตามเหตุผลข้างต้น แต่ศาลปกครองสูงสุดไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

²³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 342/2558 (ประชุมใหญ่) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 371/2558 (ประชุมใหญ่)

²⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 32 ตอน 1, 2561, น. 36 (52 - 53).

เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งทางปกครองชั้นต้นนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว การเพิกถอนแต่เพียงคำวินิจฉัยอุทธรณ์จึงไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจและฝ่าฝืนรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งนั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งนั้นเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดไว้ว่า ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีสิทธิฟ้องคดีก็ต่อเมื่อการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องมีคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ข้างต้น และในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งมาในคำฟ้องว่า คำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้ศาลปกครองออกคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นด้วย ซึ่งจากการค้นคว้า พบว่าศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำพิพากษาในลักษณะเดียวกันเป็นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.บ. 170/2563 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 964/2565 วินิจฉัยว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองชั้นต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์จะมีใช้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ แต่ก็ไม่มีประโยชน์ที่จะเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์อีกครั้ง ทำให้มีข้อพิจารณาว่า ศาลปกครองมีดุลพินิจที่จะไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกรณีข้างต้นหรือไม่ ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่า คำสั่งทางปกครองชั้นต้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

โดยหลักการแล้ว ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการรักษาไว้ซึ่งหลักนิติรัฐ โดยหากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็มีอำนาจเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งนั้นเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดี²⁵ ซึ่งในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลัง และยังได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยืนยันคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีกทั้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีเพิ่มเติมด้วย นอกจากนี้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองได้โต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาอุทธรณ์ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ ผู้อุทธรณ์อาจร้องขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณา

²⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รวมข้อเขียนเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง, 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 102.

คำอุทธรณ์เปลี่ยนแปลงเฉพาะความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองหรือความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง ที่ศาลจะตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น²⁶

จากข้อเท็จจริงในคดีพิพาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 วินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งที่ตน มิใช่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁷ และเป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ยังคงมีดุลพินิจในการที่จะกำหนดผลของคำสั่ง เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านดังกล่าวว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตขณะใด ขณะหนึ่ง ซึ่งผลของการพิจารณาคำอุทธรณ์โดยประธานศาลปกครองสูงสุดอาจจะแตกต่างไปจากคำสั่ง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ได้ ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุด จะกำหนดค่าบังคับเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงยังเป็นกรณีที่ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี และอาจทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปได้²⁸ เพราะแม้คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง

²⁶ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 32 ตอน 1, 2561, น. 36 - 37.

²⁷ กรณีคำสั่งทางปกครองมีข้อบกพร่องในทางกระบวนการขั้นตอนที่เกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำพิพากษาว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามนัยข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1296 - 1297/2557; คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 779/2558; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 457/2558

²⁸ มีข้อสังเกตว่า หากศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้ผู้มีอำนาจ พิจารณาคำอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ใหม่ ก็อาจจะทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า การตัดสินใจเพิกถอน หรือไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองสูงสุดนั่นเองที่จะทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป หรือไม่ก็ได้ มิใช่ปัญหาความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองชั้นต้น และโดยทั่วไปแล้ว การที่ศาล จะใช้เหตุผลในการพิพากษาคิดว่า กรณีไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป จึงไม่ต้องวินิจฉัยนั้น จะเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริง ที่ศาลต้องวินิจฉัยนั้นมีใช้สาระสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอีกต่อไปแล้ว เช่น ศาลสามารถ ยืนยันข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้และข้อเท็จจริงนั้นเพียงพอสำหรับการยืนยันความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครองที่พิพาทแล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงในเรื่องอื่น ๆ อีก เพราะถึงได้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ในเรื่องอื่นนั้น ก็ไม่อาจทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปได้เลย โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 236/2550; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2551; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1346/2559; แต่ในคดีนี้ ไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใด ๆ ที่จะยืนยันได้ว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงไม่ต้องเพิกถอน เพียงแต่ศาลปกครองสูงสุดตัดสินใจที่จะไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ในประเด็นเดียวกัน หากเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศเยอรมนีแล้วจะเห็นได้ว่า แม้คำสั่งทางปกครองชั้นต้นจะชอบด้วยกฎหมาย แต่หากปรากฏความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นในคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นครั้งแรก และผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลจะเพิกถอนทั้งคำสั่งทางปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ BVerwG Urteil vom 21.10.1964 - V C 14.63, BeckRS 1964, 30422805.



ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองขั้นต้นอาจจะชอบด้วยกฎหมายในสายตาของศาลปกครองสูงสุด แต่ประธานศาลปกครองสูงสุดอาจมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์กำหนดความเหมาะสมในผลของคำสั่งนั้นเสียใหม่ โดยอาจกำหนดให้คำสั่งเพิกถอนนั้นมีผลนับแต่วันที่มีคำสั่งก็ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายน้อยลง ดังนั้น การเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงยังคงมีโอกาที่จะเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีอยู่ และผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดไม่มีดุลพินิจที่จะไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิเช่นนั้นแล้ว จะเป็นการเปิดโอกาสให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้โดยที่ไม่ได้รับผลกระทบใด ๆ จากการละเลยกระบวนการขั้นตอนของกฎหมายเลย ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง²⁹

ในคดีนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกเล็กน้อยว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ยืนยันความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านในขั้นต้นแล้ว หากมีการเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ประธานศาลปกครองสูงสุดในฐานะผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะสามารถกำหนดผลของคำสั่งเพิกถอนดังกล่าวใหม่ได้หรือไม่ ปัญหาในข้อนี้ต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า คำสั่งดังกล่าวยังอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของประธานศาลปกครองสูงสุดหรือไม่ โดยเมื่อพิจารณาตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่นิยามคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้” และวรรคสองของมาตราเดียวกันนี้ ได้ให้นิยามของคำว่า “การพิจารณาทางปกครอง” ให้หมายถึง “การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง” เมื่อพิจารณานิยามทั้งสองแล้ว จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นเป้าหมายสุดท้ายของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการพิจารณาทางปกครอง การออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบจึงมีผลเป็นการปิดการพิจารณาทางปกครอง³⁰ ซึ่งในคดีนี้เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้แจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครองย่อมสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม ถ้าหากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจนั้นถูกเพิกถอนไป ก็ต้องถือว่าไม่เคยมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ปิดการพิจารณาทางปกครองนั้นอยู่เลย กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งนั้นย่อมต้องดำเนินต่อไป ทำให้การพิจารณาทางปกครองยังไม่สิ้นสุดลง³¹ ประธานศาลปกครองสูงสุดจึงยังคงมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่

²⁹ โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 47 - 48.

³⁰ เพิ่งอ้าง, น. 123.

³¹ กรณีคล้ายคลึงกับการที่ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ที่ทำให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต้องเปิดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ใหม่และพิจารณาอุทธรณ์ต่อไป เพราะถือว่าคำสั่งไม่รับอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่เคยมีอยู่ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 240/2563; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 270/2560; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2032/2559

ส่วนปัญหาว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านแล้ว ประธานศาลปกครองสูงสุดจะสามารถทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เปลี่ยนแปลงผลของคำสั่งนั้นได้หรือไม่ ปัญหานี้เมื่อพิจารณามาตรา 49 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า “เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่” และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่กำหนดว่า “คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน...” ก็จะเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเองอาจออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้นเสียก็ได้³² แม้ว่าคำสั่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แล้วเหตุใดผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ที่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไปในทางใด ๆ ก็ได้ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่มีอำนาจเพิกถอนหรือกำหนดกฎเกณฑ์ในคำสั่งนั้นเสียใหม่ ซึ่งในคดีนี้ แม้คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แต่การยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวก็มิได้ทำให้ข้อกฎหมายในมาตรา 46 ที่ตีความประกอบมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป ประธานศาลปกครองสูงสุดในฐานะผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจเปลี่ยนแปลงความเหมาะสมของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้เสมอ และผู้ฟ้องคดีจะร้องขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นให้ใช้อำนาจตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ให้พิจารณาทบทวนการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอีกทางหนึ่งด้วยก็ได้ แต่การร้องขอในส่วนนี้มีได้เป็นกระบวนการที่เป็นทางการที่จะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ต้องพิจารณาทบทวนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งต่างจากการร้องขอให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหน้าที่ต้องพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์³³

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้หดยกความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านมาพิจารณาก่อน แล้วจึงวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบของคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประเด็นสุดท้าย ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีเดียวกันในกระบวนการพิจารณา โดยพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบของคำสั่ง

³² Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 4. Auflage, (Köln : Carl Heymanns, 1995), S. 667 - 668 ; Vgl. Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 14. Auflage, (München : C.H. Beck, 2013), § 49, Rn. 21.

³³ Ule/Laubinger, *Ibid*, S. 607.

เพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านและค่าวินิจฉัยอุทธรณ์ก่อนว่า คำสั่งทั้งสองคำสั่งนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหรือไม่ หากศาลปกครองสูงสุดตรวจสอบพบตั้งแต่แรกว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจและฝ่าฝืนรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดก็ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาของคำสั่งทั้งสองคำสั่งต่อไป และสามารถออกคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ทันที เพื่อบริการวินิจฉัยอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจแท้จริง ซึ่งผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์อาจจะยุติข้อพิพาทลงได้โดยไม่มีคดีพิพาทขึ้นมาสู่ศาลปกครองก็ได้ ซึ่งจะเป็นการประหยัดเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไปในตัวด้วย

5.3 ความไม่สอดคล้องระหว่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563

ในปี พ.ศ. 2563 ก่อนที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาในคดีนี้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ในข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินคืนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นข้อพิพาทของคู่ความและคู่กรณีเดียวกันกับคดีปกครองในบทวิเคราะห์ฉบับนี้ (ผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีแพ่งโดยมีสำนักงานศาลปกครองเป็นโจทก์) ในคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลพิพากษาว่า จำเลยไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน แต่โจทก์จ่ายเงินให้จำเลยไปโดยเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิตามระเบียบคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง พ.ศ. 2545 การได้รับเงินค่าเช่าบ้านของจำเลยจึงเป็นการไม่ชอบ และการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านระหว่างโจทก์และจำเลยมิใช่การกระทำเพื่อการชำระหนี้หรือได้มาด้วยประการอื่น โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่เป็นเรื่องที่จำเลยขอรับสวัสดิการจากหน่วยงานของรัฐและได้รับเงินค่าเช่าบ้านมาโดยไม่ชอบ กรณีจึงไม่ใช่ลามิควรได้³⁴

³⁴ การที่คำพิพากษาศาลฎีกากระบุอย่างชัดเจนว่า “กรณีจึงมิใช่ลามิควรได้” น่าจะเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของศาลฎีกาที่เข้าใจว่า การเรียกเงินคืนภายหลังการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเรื่องลามิควรได้ แต่แท้ที่จริงแล้วมาตรา 51 วรรคสี่ ดังกล่าว กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งคำว่า “โดยอนุโลม” นั้น แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นทราบดีว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ และการเรียกเงินคืนนั้นมิใช่กรณีของลามิควรได้โดยตรง แต่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหมายความว่าให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (โปรดดูความเห็นเกี่ยวกับการใช้กฎหมายโดยอนุโลม ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 413/2523) การที่คำพิพากษาศาลฎีกากล่าวซ้ำว่า “กรณีจึงมิใช่ลามิควรได้” นั้น จึงน่าจะเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของศาลฎีกาที่เข้าใจว่า กรณีของมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกรณีของลามิควรได้ จึงได้กล่าวว่า การเรียกค่าเช่าบ้านคืนในคดีพิพาทนั้นมิใช่ลามิควรได้ เพื่อปฏิเสธไม่นำมาตรา 51 วรรคสี่ ข้างต้นมาใช้บังคับกับกรณี ทั้ง ๆ ที่มาตรา 51 วรรคสี่ ดังกล่าว (มีต่อหน้าถัดไป)

โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของเงินที่ส่งมอบให้จำเลยโดยสำคัญผิดจึงมีสิทธิติดตามเอาคืนจากจำเลยผู้ไม่มีสิทธิได้รับ ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่อาจนำมาตรา 51 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เรื่องลามิควรได้มาใช้บังคับในกรณีนี้ได้ จึงพิพากษาให้จำเลย ชำระเงินที่ได้รับไปทั้งหมดคืนแก่โจทก์พร้อมด้วยดอกเบี้ย

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2565 ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาที่ อร. 33/2565 พิพากษาว่า คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ฟ้องคดีได้รับเงิน ค่าเช่าบ้านมาโดยสุจริต จึงต้องนำมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ซึ่งต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับเงินมาโดยสุจริตและได้ใช้เงินค่าเช่าบ้านไปจนหมดสิ้นแล้ว กรณี จึงไม่มีเงินเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่อาจเรียกเงินส่วนที่ผู้ฟ้องคดี ได้ใช้ไปโดยสุจริตคืนได้ตามมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากคำพิพากษาทั้งสองฉบับ จะเห็นได้ว่า ประเด็นขัดแย้งในคำพิพากษาทั้งสองฉบับ คือ สิทธิในการเรียกเงินคืนของสำนักงานศาลปกครอง โดยศาลฎีกาพิจารณาสิทธิในการเรียกเงินคืนบนฐาน ของกรรมสิทธิ์และนำมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้แก่กรณี โดยเห็นว่า กรณีพิพาทนั้นมิใช่กรณีพิพาทกันเกี่ยวกับลามิควรได้ แต่เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีหรือจำเลยขอรับสวัสดิการ จากหน่วยงานของรัฐและได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ สำนักงานศาลปกครองในฐานะผู้มีกรรมสิทธิ์ในเงินดังกล่าว ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ทั้งหมดเสมอ ส่วนศาลปกครองสูงสุดพิจารณาสิทธิในการเรียกเงินคืนบนฐาน ของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์และนำมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ และนำมาตรา 412 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ มาใช้อีกทอดหนึ่งโดยอนุโลม

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 34)

ก็แสดงให้เห็นผ่านถ้อยคำว่า โดยอนุโลม อยู่แล้วว่า เรื่องดังกล่าวมิใช่ลามิควรได้ แต่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม ดังนั้น การกล่าวว่า กรณีมิใช่ลามิควรได้ เพื่อที่จะไม่นำ มาตรา 51 วรรคสี่ มาใช้บังคับ จึงน่าจะไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย

สำหรับเทคนิคการให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ โดยอนุโลมกับการเรียกเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นกลับคืนภายหลังการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มี ผลย้อนหลังนั้น เป็นเทคนิคการอนุโลมให้นำผลทางกฎหมายมาใช้ (Rechtsfolgeverweisung) เพราะองค์ประกอบในสาเหตุ ที่จะทำให้เจ้าหน้าที่เรียกเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นคืนได้ คือ จะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มี ผลย้อนหลังเกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะนำผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกคืนตามบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้มาใช้ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเลยว่า เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปจาก คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ถูกเพิกถอนไปนั้นเป็นลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ Vgl. Muthorst, Olaf, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, (München : C.H. Beck, 2019), S. 257 - 258.

จากประเด็นขัดแย้งในคำพิพากษาทั้งสองฉบับข้างต้น คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 45/2565 ให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลฎีกา เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินค่าเช่าบ้านคิน ดังนั้น แม้ศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีหรือจำเลยมีความเชื่อโดยสุจริตและไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไว้และใช้ไปจนหมดสิ้นแล้ว ก็ไม่อาจคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีหรือจำเลยได้เลย เนื่องจากในท้ายที่สุด ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลังนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้วและยกฟ้องผู้ฟ้องคดี รวมถึงศาลฎีกาก็ได้พิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นจำเลยในคดีแพ่งชำระเงินค่าเช่าบ้านที่เคยได้รับไปทั้งหมดคืนแก่สำนักงานศาลปกครอง

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะทางในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่แบ่งแยกได้ในคดีนี้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับนำไปปรับใช้ในคดีอื่น ๆ ต่อไป ดังนี้

ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 คำสั่งที่เป็นฐานแห่งสิทธิในการเรียกเงินคืนจากผู้ฟ้องคดี คือ คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ซึ่งการกำหนดผลของการเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังกลับไปทั้งหมดย่อมจะมีผลเสมือนหนึ่งผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับการอนุมัติให้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเลยและก่อให้เกิดสิทธิแก่สำนักงานศาลปกครองเรียกเงินทั้งหมดกลับคืนโดยผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งการเรียกเงินคืนนี้เป็นการทำให้การเปลี่ยนมือในทรัพย์สินที่ปราศจากเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมายกลับคืนสู่สภาพเดิม³⁵ อย่างไรก็ตาม หากในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ศาลปกครองสูงสุดก็ควรต้องหิบบกความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีขึ้นมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในชั้นการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและในชั้นการกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งนั้นเสียแต่ต้น และใช้อำนาจตามข้อ 111 (4) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยกำหนดคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านบางส่วน โดยให้เพิกถอนเฉพาะส่วนที่มีผลย้อนหลัง เพื่อทำลายผลของคำสั่งทางปกครองที่มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีตและคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีจากคำสั่งทางปกครองที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อความไว้วางใจของผู้ฟ้องคดีที่มีต่อคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน หากมีการกำหนดคำสั่งเช่นนี้ ผลก็จะกลายเป็นว่า สำนักงานศาลปกครองไม่มีสิทธิเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้ไปโดยสุจริตจนหมดสิ้นแล้วคืนได้ เพราะฐานแห่งสิทธิที่เกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไม่มีอยู่อีกต่อไปแล้ว ซึ่งประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย

³⁵ Gurlit, in : Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, (Berlin : De Gruyter, 2010), S. 818.

ของคำสั่งทางปกครองและอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองโดยตรง ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นนี้ขัดแย้งกับคำพิพากษาของศาลอื่นย่อมจะต้องบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาท

หากศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาตามแนวทางที่ผู้เขียนตั้งข้อสังเกต ย่อมจะส่งผลที่แตกต่างไปจากการพิพากษาว่า คำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่อาจเรียกเงินคืนจากผู้ฟ้องคดีได้ เพราะผู้ฟ้องคดีได้รับเงินไว้โดยสุจริตและใช้ไปจนหมดสิ้นแล้ว เหตุที่ผลแห่งคดีจะแตกต่างออกไปก็เนื่องมาจากว่า ถ้อยคำที่ศาลปกครองสูงสุดใช้ในคำพิพากษานี้ มิใช่คำบังคับที่ศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินค่าเช่าบ้านคืน ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองมาตั้งแต่แรก แต่ในทางกลับกัน การพิพากษาว่าคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำสั่งนั้นในส่วนที่มีผลย้อนหลัง ย่อมเป็นคำบังคับที่ศาลปกครองสามารถกำหนดได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ข้างต้น ซึ่งจะส่งผลให้สิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่จะเรียกเงินค่าเช่าบ้านคืนทั้งหมดถูกจำกัดลงโดยผลของคำพิพากษา โดยไม่อาจอ้างผลการเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังเพื่อเรียกเงินค่าเช่าบ้านทั้งหมดคืนได้ เพราะคำสั่งในส่วนนั้น ถูกเพิกถอนโดยคำพิพากษาไปแล้ว และถึงแม้คำพิพากษาของศาลยุติธรรมจะพิพากษาในเรื่องเดียวกัน โดยอาศัยสิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพิพากษาให้จำเลยชำระเงินคืนแก่สำนักงานศาลปกครอง สิทธิติดตามเอาคืนดังกล่าวก็ย่อมจะถูกจำกัดลงโดยผลของคำพิพากษาศาลปกครองที่จำกัดมิให้ไปติดตามเอาคืนย้อนหลังในส่วนของคำสั่งเพิกถอนสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านที่มีผลย้อนหลังที่ถูกเพิกถอนไปแล้ว ซึ่งจะทำให้ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามที่ควรจะเป็น

6. สรุป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 นี้ เป็นตัวอย่างคำพิพากษาที่มีความน่าสนใจ เนื่องจากเป็นคำพิพากษาที่มีผลขัดแย้งกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ส่งผลให้ต้องมีการวินิจฉัยโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งผลในบั้นปลายกลับกลายเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ไร้ผลบังคับ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในชั้นของการเรียกเงินคืน มิใช่ในชั้นของการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน ซึ่งปัญหาเรื่องการเรียกเงินคืนเป็นประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

สำหรับประเด็นวิเคราะห์ที่ปรากฏในบทวิเคราะห์นี้มี 3 ประเด็น ได้แก่ 5.1 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง 5.2 การไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ 5.3 ความไม่สอดคล้องระหว่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 33/2565 กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ซึ่งในประเด็นความชอบด้วยกฎหมาย



ของคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยให้มีผลย้อนหลัง พบว่า ศาลปกครองสูงสุดมิได้นำความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีมาพิจารณาในชั้นการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน และมีได้นำมาพิจารณาในชั้นการกำหนดผลของการเพิกถอนว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือให้มีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่ง และพิพากษาว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแตกต่างไปจากบทบัญญัติมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่จะต้องพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกันตั้งแต่ในชั้นที่เจ้าหน้าที่พิจารณาว่าจะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เป็นเงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่อาจแบ่งแยกได้ แต่ศาลปกครองสูงสุดกลับพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในชั้นการเรียกเงินคืนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะเรียกคืนได้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งส่งผลให้คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2634/2563 ที่พิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองที่เป็นจำเลยในคดีแพ่งชำระเงินคืนแก่สำนักงานศาลปกครองทั้งหมด ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะทางที่ศาลปกครองสูงสุดจะคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีความเชื่อโดยสุจริต และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่อาจเรียกเงินคืนจากผู้ฟ้องคดีย้อนหลังได้ ศาลปกครองสูงสุดก็ควรที่จะพิพากษาว่า คำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน โดยให้เพิกถอนคำสั่งนั้นเฉพาะส่วนที่มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต ซึ่งจะจำกัดสิทธิผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่จะเรียกเงินคืนย้อนหลังโดยอัตโนมัติ เพราะคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านไม่อาจมีผลย้อนหลังได้อีกต่อไปแล้ว

สำหรับประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองไม่มีดุลพินิจที่จะไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ เนื่องจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจและฝ่าฝืนรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ นอกจากนี้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตัวจริง คือ ประธานศาลปกครองสูงสุดยังมีดุลพินิจที่จะกำหนดผลของการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านอยู่ว่าจะให้คำสั่งเพิกถอนนั้นมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งได้ ซึ่งอาจทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปได้ ทั้งนี้ อาศัยการตีความมาตรา 46 ประกอบมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าคำสั่งนั้นจะได้รับการยืนยันความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองมาแล้วก็ตาม การที่ศาลปกครองสูงสุดไม่เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยให้เหตุผลว่า ไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปนั้นจึงน่าจะยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอ ดังนั้น โดยหลักการแล้วศาลปกครองควรจะหยิบยกประเด็นปัญหา

เกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครองทั้งในชั้นต้นและในชั้นการวินิจฉัยอุทธรณ์ขึ้นมาพิจารณาก่อน และหากพบว่า คำสั่งทางปกครองออกมาโดยฝ่าฝืนกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก็เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเสีย โดยไม่ต้องวินิจฉัยลงไปในเรื่องหาเพื่อประหยัดเวลาในการพิจารณาคดีของศาลและเพื่อให้คำสั่งทางปกครองได้รับการวินิจฉัยให้เป็นที่สุดในฝ่ายปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจโดยถูกต้องตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน

คำสำคัญ : บทวิเคราะห์คดี, สวัสดิการและสิทธิประโยชน์, ค่าเช่าบ้าน, การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง, คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์, ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง