

การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลัง
ของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย
The Mitigation of the Retrospective Effects of Judgements Revoking
Administrative Acts in Thailand

อานันท์ กระบวนศรี*

รับบทความเมื่อ 5 ธันวาคม 2566

แก้ไขบทความเมื่อ 15 กรกฎาคม 2567

ตอบรับบทความเมื่อ 22 สิงหาคม 2567

บทคัดย่อ

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครอง โดยหลักแล้ว หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิติกรรมที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครอง ย่อมมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าว ผลของการเพิกถอนนี้ส่งผลย้อนหลัง (*effet rétroactif*) กลับไปตั้งแต่วันที่ฝ่ายปกครองมีนิติกรรมทางปกครอง ทำให้นิติกรรมดังกล่าวเสมือนหนึ่งว่าไม่เคย ปรากฏอยู่เลยตั้งแต่แรก (*l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé*) เพื่อลบล้างความเสียหาย ที่เกิดจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดขึ้นให้หมดสิ้นไปจากระบบกฎหมายอย่างสิ้นเชิง อย่างไรก็ดีตาม ความเคร่งครัดจากหลักการดังกล่าวมาจนเกินไปก็ย่อมทำให้เกิดปัญหาอื่นตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาความขัดแย้งระหว่างหลักการทางกฎหมายอื่น เช่น หลักความมั่นคงแน่นอน แห่งนิติฐานะ หรือผลร้ายที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกที่ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมดังกล่าวโดยสุจริต กฎหมายไทยได้แก้ไขปัญหานี้ด้วยการเปิดช่องให้ศาลสามารถผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลัง ของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเปิดช่องให้ศาลปกครองสามารถกำหนดค่าบังคับว่า จะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มี เงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี บทความนี้จะศึกษาที่มาของบทบัญญัติดังกล่าว หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดไปจนถึงแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวของศาลปกครองไทย เพื่อทำความเข้าใจว่าศาลไทยมีอำนาจในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษา

* นิติศาสตรมหาบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน สาขากฎหมายมหาชนภาคธุรกิจ มหาวิทยาลัย Paris - Saclay (เกียรตินิยม) ประเทศฝรั่งเศส, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ และมีโดยอาศัยเหตุผลหรือหลักกฎหมายใดมาสนับสนุนการใช้อำนาจดังกล่าว

คำสำคัญ : บทความวิชาการ, กฎหมายมหาชน, กฎหมายปกครอง, ศาลปกครอง, สภาแห่งรัฐ, ฝรั่งเศส, นิติกรรมทางปกครอง, การฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย, ผลย้อนหลังของการสิ้นสุดนิติกรรมทางปกครอง, วิธีพิจารณาคดีปกครอง, หลักนิติรัฐ, ความเป็นธรรมแห่งกรณี, หลักความชอบด้วยกฎหมาย, หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ, หลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจ, แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ, หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี, หลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี, เลอง ดูกิต์, โครงการ แอชตัน โอโศก

Abstract

In the context of the judicial oversight of administrative acts, if upon thorough examination, the Administrative Court determines that an administrative act is unlawful, it has the authority to revoke the act. The revocation may have a retrospective effect that extends back to the date when the administrative act was executed, treating it as though it had never existed. This measure aims to mitigate any harm resulting from the illegality of the administrative act, effectively expunging it entirely from the legal system. Excessive adherence to this principle, however, may give rise to complications, particularly conflicts with other legal principles, such as the principle of legal certainty. This conflict becomes notably evident in the adverse consequences faced by third parties who have legitimately gained benefits from the revoked administrative act. To effectively address this issue, Thai law empowers the Administrative Court, granting it the authority to mitigate the retroactive impact of the revocation judgment, as outlined in Section 72, Paragraph Two of the Administrative Court Establishment and Procedure Act B.E. 2542 (1999). This provision specifies that the Administrative Court may exercise discretion in rendering the revocation judgment either with retrospective or non-retrospective, or prospective effect, up to a designated point in time. Furthermore, the court may prescribe any relevant conditions deemed necessary for justice in a particular case. This article explores the origins of this provision, relevant legal principles, and the Thai Administrative Court's approach in exercising the power to mitigate the retroactive effects of judgments revoking administrative acts. The objective is to understand whether Thai courts have exercised the power to mitigate retroactivity and the reasons or legal principles they rely on in making such determinations.

Keywords : Academic articles, Public law, Administrative law, Administrative Courts, Conseil d'Etat, France, Acte administratif, Recours pour excès de pouvoir, Disparition rétroactive de l'acte, Administrative court procedure, État de droit, Principle of equity, Principles of Legality, Principle of Legal certainty, The principle of the protection of legitimate expectation, The concept of the public interest, Principle of Good Governance, Principles of Good Administration, Léon Duguit, Ashton Asoke Project



บทนำ

เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2566 ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในคดีฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโครงการ แอชตัน อโศก ตามที่สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน โดยนายศรีสุวรรณ จรรยา กับพวกรวม 16 คน (ผู้ฟ้องคดี) ได้ยื่นฟ้องผู้อำนวยการเขตวัฒนา กับพวกรวม 5 คน (ผู้ถูกฟ้องคดี) กรณีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยร่วมกันออกคำสั่งอนุมัติหรืออนุญาตให้ผู้ประกอบการเอกชนก่อสร้างอาคารชุดพักอาศัยขนาดใหญ่พิเศษชื่อโครงการ แอชตัน อโศก ในซอยสุขุมวิท 21 แขวงคลองเตยเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ประกอบมาตรา 39 ทรี ที่ออกให้แก่บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด หรือบริษัท อนันดา ดีเวลลอปเม้นท์ ทู จำกัด (ผู้ร้องสอด) โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือฉบับดังกล่าว ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย พิพากษายืน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) ที่ อส. 188/2566)

อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยไม่เห็นพ้องด้วยกับมติของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างมาก จึงมีความเห็นแย้งโดยเห็นสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นเพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ประกอบมาตรา 39 ทรี ที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 270 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (ผู้ว่าการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย) เสนอเรื่องการขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน ตามคำขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2557 ของผู้ร้องสอด ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบภายในกำหนด 270 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ไม่ดำเนินการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือดำเนินการแล้วแต่คณะรัฐมนตรีไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว หรือคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วแต่ไม่ให้ความเห็นชอบ แล้วแต่กรณี ให้การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการสำนักการโยธา) ทั้งสิ้น มีผลตามคำพิพากษา หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ดำเนินการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบให้การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยดำเนินกิจการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้การเพิกถอนตามคำพิพากษานี้เป็นอันสิ้นผลไป ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

จะเห็นได้ว่าความเห็นของตุลาการศาลปกครองเสียงข้างน้อย ได้นำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมาใช้ในการพิจารณาคดี โดยอาศัยอำนาจ

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ที่บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” และมาตรา 72 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในการมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” การใช้เทคนิคดังกล่าวในทางทฤษฎีเรียกว่า “การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (l’atténuation de l’effet rétroactif de l’annulation des actes administratifs)” โดยปรากฏตัวอย่างที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้เครื่องมือทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกันในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Titran ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001

อย่างไรก็ตาม ความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) ที่ อส. 188/2566 ไม่ใช่ความเห็นทางกฎหมายที่เสนอให้มีการใช้มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นครั้งแรก แต่เคยปรากฏมาแล้วหลายคดี เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 148/2549 ที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ศาลจะมีคำพิพากษาเพิกถอนประกาศดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ออกประกาศนั้นย่อมทำให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างที่ได้รับประโยชน์ตามประกาศดังกล่าว จึงสมควรให้การเพิกถอนประกาศนั้นมีผลตั้งแต่วันที่ มีคำพิพากษา หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 343/2557 ที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เพื่อไม่ให้เกิดการเดินรถโดยสารประจำทางในเส้นทางดังกล่าวอันเป็นบริการสาธารณะต้องหยุดชะงัก และไม่ทำให้ประชาชนต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการมีคำพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางดังกล่าว กรณีจึงสมควรมีคำพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยให้การเพิกถอนมีผลเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันที่ มีคำพิพากษา หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 141 - 142/2556 ที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หากจะให้ค่าบังคับมีผลกระทบถึงกิจการหรือโครงการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว เช่น การซ่อมแซมถนน การขุดลำห้วย หรืออุปกรณ์การเรียนการสอนที่ได้จัดซื้อให้โรงเรียนหรือสถานศึกษาให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ย่อมจะมีผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้ดำเนินการไปแล้วเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณโดยใช่เหตุ แต่ถ้าศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดเงื่อนไขว่า แต่ทั้งนี้ ค่าบังคับของศาลไม่กระทบถึงกิจการหรือโครงการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วย่อมเกิดความเป็นธรรมต่อสังคมและเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่า

จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นเครื่องมือในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ยังคงเป็นเรื่องที่ยังไม่มีข้อยุติในระบบกฎหมายไทย นักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นพ้องด้วยกับการใช้เครื่องมือดังกล่าว ในขณะที่นักกฎหมายอีกส่วนหนึ่งไม่สนับสนุนการใช้และการตีความกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเท่าใดนัก



ส่วนหนึ่งเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่ศาลปกครองอย่างกว้าง ๆ โดยมีเพียงถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ที่เป็นเหตุผลสนับสนุนการใช้อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง¹ จะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใด ดังนั้น จึงต้องทำการศึกษาค้นคว้าหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สำคัญที่ฝ่ายปกครองและศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงในการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองและการปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ตามลำดับ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนมากขึ้นว่า ศาลปกครองจะต้องพิจารณาคุณค่าใดบ้างในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อให้เกิด “ความเป็นธรรมแห่งกรณี”

¹ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะเข้าสู่เนื้อหาหลักของบทความนี้ พึงอธิบายขอบเขตแห่งการศึกษาให้ชัดเจนเสียก่อน เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ต้องตรงกัน ผู้เขียนจำเป็นต้องอธิบายในเบื้องต้นเสียก่อนว่า วัตถุประสงค์ของการศึกษาของบทความฉบับนี้ได้แก่ “นิติกรรมทางปกครอง” (l'acte administratif) อันเป็นข้อความคิดที่มีที่มาจากระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเมื่อมีการกล่าวถึงคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ายังมีความไม่แน่นอนชัดเจนในทางทฤษฎี กล่าวคือ ในระบบกฎหมายไทยคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในงานเขียนทางวิชาการ เช่น หนังสือ ตำรา งานวิจัย และบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเป็นหลัก แต่ไม่ใช่ถ้อยคำทางกฎหมายที่ได้รับการบัญญัตินิยามหรือคำจำกัดความไว้ในกฎหมายไทย แตกต่างจากคำว่า “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ที่ปรากฏนิยามที่ชัดเจนในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ ในประเทศไทยพบว่ามีการใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” อย่างน้อย 3 ความหมาย แตกต่างกันไป ได้แก่ (1) หมายความว่านิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่ กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง (2) หมายความว่านิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง ได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครอง และ (3) หมายความว่านิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ (เฉพาะคำสั่งทางปกครอง)

เพื่อทำความเข้าใจเนื้อหาในบทความนี้ จึงต้องอธิบายให้ชัดเจนก่อนว่าคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในฐานะที่เป็นศัพท์เทคนิคของการศึกษานี้ โดยมีความหมายอย่างกลาง ได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เนื่องจากเป็นการศึกษาเฉพาะการใช้เทคนิคทางกฎหมายของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่ในทางทฤษฎีเรียกว่า “คดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (le recours pour excès de pouvoir) เท่านั้น ไม่รวมถึงคดีฟ้องโต้แย้งเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองหรือสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) (4) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งเป็นคดีปกครองแยกออกมาต่างหากอีกประเภทหนึ่งที่ในทางทฤษฎีเรียกว่า “คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม” (le recours de plein contentieux, โปรดดู Serge Daël, Contentieux administratif, 3^e éd., (Paris : PUF, 2010), pp. 64-65., Alix Perrin, Contentieux administratif, 2^e éd., (Paris : Dalloz, 2021), pp. 118-119, 128-130., Mattias Guyomar et al., Contentieux administratif, 6^e éd., (Paris : Dalloz, 2021), pp. 122-123, 132-133., Gustave Peiser, Contentieux administratif, 16^e éd., (Paris : Dalloz, 2014), p. 272., et Jacques Viguié, Le Contentieux administratif, 1^{ère} éd., (Paris : Dalloz, 1998), pp. 106-107.

อนึ่ง การแบ่งประเภทคดีดังกล่าวจะได้ทำการอธิบายในสาระสำคัญต่อไปใน *ส่วนที่ 1.3* ลักษณะของการใช้อำนาจของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง

การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีข้อดีที่ทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองมีความยืดหยุ่นและสามารถแก้ไขปัญหาความชอบด้วยกฎหมายไปพร้อมกับการคำนึงถึงคุณค่าอื่น เช่น ประโยชน์สาธารณะ ความสุจริตของบุคคลภายนอก หรือประสิทธิภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองไปพร้อมกัน แต่ก็มีข้อเสียที่อาจถูกมองได้ว่าเป็นการใช้อำนาจของศาลปกครองก้าวล่วงเข้าไปในแดนของฝ่ายปกครองโดยที่ศาลควรจำกัดบทบาทของตนเฉพาะการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถึงแม้ว่าในภายหลังจากที่ได้มีคำพิพากษาออกมาแล้ว เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาล เช่น การเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกที่สุจริต ก็ไม่ใช่เรื่องที่ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาแต่อย่างใด มิฉะนั้นแล้ว ก็ย่อมเท่ากับศาลวางบทบาทของตนเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองเสียเอง อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ

บทความนี้แบ่งการศึกษาออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 ผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ส่วนที่ 2 การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ส่วนที่ 3 การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในศาลปกครองไทย และส่วนที่ 4 บทวิเคราะห์

ส่วนที่ 1 ผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยหลักแล้ว ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนให้นิติกรรมทางปกครองนั้นสิ้นผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันแรกที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น เพื่อให้ในทางกฎหมายถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยมีผลใช้บังคับมาเลยตั้งแต่แรก เป็นการลบล้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดสิ้นไปจากระบบกฎหมายและเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

เพื่อทำความเข้าใจบทบาทของศาลปกครองในการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ในส่วนที่ 1 ของบทความนี้จะทำการศึกษา 4 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1.1 ความทั่วไปของหลักความชอบด้วยกฎหมายและองค์ประกอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนที่ 1.2 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองและโดยศาลปกครอง ส่วนที่ 1.3 ลักษณะของการใช้อำนาจของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง และส่วนที่ 1.4 อำนาจของศาลปกครองไทยในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1.1 ความทั่วไปของหลักความชอบด้วยกฎหมายและองค์ประกอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

ส่วนที่ 1.1 ของบทความนี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1.1.1 ความทั่วไปของหลักความชอบด้วยกฎหมาย และส่วนที่ 1.1.2 องค์ประกอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

1.1.1 ความทั่วไปของหลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักนิติรัฐ (l'État de droit) เป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชนที่มีความสำคัญ หลักนิติรัฐมีฐานที่มาจากการปฏิเสธอำนาจสูงสุดเด็ดขาดของผู้ปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ผู้ปกครองสามารถใช้อำนาจได้อย่างไร้ขีดจำกัดและมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจเพื่อเอื้อประโยชน์ส่วนตน หลักการดังกล่าวเรียกร้องให้การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย (ที่ผ่านความยินยอมของประชาชนผู้ทรงอำนาจอธิปไตย) ภายใต้แนวคิดเรื่องนิติรัฐ รัฐได้ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย รัฐไม่ได้เป็นหน่วยที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดเหมือนอย่างในระบอบเก่า รัฐและองค์การของรัฐมีสถานะเป็นเพียงผู้แทนของประชาชนที่ได้รับมอบอำนาจและความชอบธรรมในการตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งได้แก่การดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและการจัดทำบริการสาธารณะ และเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะใช้อำนาจที่ได้รับมาไปในทางที่ชอบเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวม หากประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด การใช้อำนาจรัฐจะต้องตกอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายซึ่งผ่านความยินยอมของผู้แทนประชาชนกำหนด หลักการดังกล่าวเรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité)”

ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจในเชิงรุก (active) โดยหลักแล้วย่อมสามารถเริ่มใช้อำนาจได้เอง โดยที่ไม่ต้องมีคำร้องขอจากประชาชน² และเมื่อในการตัดสินใจต่าง ๆ อาจจะกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนและจะต้องเป็นการใช้อำนาจที่มีข้อจำกัด ข้อจำกัดที่ว่านี้ คือ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายเป็นฐานที่มาในการใช้อำนาจและการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายได้ให้อำนาจเอาไว้อย่างเคร่งครัด หลักการดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” หรือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” หลักการดังกล่าวเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองยอมตนตกอยู่ใต้กฎหมาย (la soumission de l'Administration à la loi) ไม่ต่างจากการที่รัฐยอมตนตกอยู่ใต้กฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักการ

² ต่างจากการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่โดยหลักแล้วจะจำกัดอำนาจของตนในเชิงรับ (passive) เท่านั้น โปรดดู ส่วนที่ 1.2 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองและโดยศาลปกครอง

ที่สืบสาวมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นผลผลิตมาจากการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรทางการเมืองที่มีอำนาจสูงสุด³

เมื่อฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม และเพื่อให้การดังกล่าวบรรลุผล บางครั้งอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครองซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจเหนือในลักษณะดังกล่าวมีความชอบธรรมการใด ๆ ที่ฝ่ายปกครองจะกระทำจึงต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งมาจากความยินยอมของผู้แทนประชาชนในระบอบเสรีประชาธิปไตย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ของฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนตราขึ้น หลักการดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และหลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” หรืออาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเป็นทั้งบ่อเกิดและข้อจำกัดของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียง “การบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมาย” เท่านั้น⁴ ซึ่งผลผลิตจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่สำคัญของฝ่ายปกครอง ได้แก่ “นิติกรรมทางปกครอง” แต่ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองอาจดำเนินกิจกรรมหรือกระทำการบางอย่างที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ดี และในบางกรณีการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อนักกฎหมายหรือสังคม เพราะฉะนั้น เพื่อให้หลักความชอบด้วยกฎหมายมีผลใช้บังคับได้อย่างแท้จริง นักกฎหมายจึงได้สร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาควบคุมตรวจสอบการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย มาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายและในอีกทางหนึ่งก็เพื่อที่จะ *เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการของฝ่ายปกครอง*

1.1.2 องค์ประกอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

ในทางทฤษฎี ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองแบ่งองค์ประกอบสำคัญได้เป็น 2 องค์ประกอบ ในกรณีที่มีความบกพร่องในองค์ประกอบใดหรืออาจเกิดความบกพร่องทั้งสององค์ประกอบ ผู้ฟ้องคดีสามารถนำมาใช้ฟ้องโต้แย้งขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ (cas d'ouverture/causes juridiques) ได้แก่ (1) ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอก (la légalité externe) และ (2) ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (la légalité interne)⁵ โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

³ Jean - Claude Ricci, *Droit Administratif Général*, 5^e éd., (Paris : Hachette Supérieur, 2013), p. 16.

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน : รวบรวมความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540), น. 56.

⁵ Gilles Lebreton, *Droit administratif*, 11^e éd., (Paris : Dalloz, 2021), pp. 525-526., Martine Lombard et al, *op. cit.*, p. 477., Patrice Chrétien et al, *Droit administratif*, 27^e éd., (Paris : Sirey, 2020), p. 841., et Pascale Gonod, *Droit administratif général*, 2^e éd., (Paris : Dalloz, 2020), p. 175.



1.1.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอก (la légalité externe)

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก คือ ข้อเท็จจริงที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ใช่ข้อบกพร่องที่เป็น “เนื้อหา” แห่งคดี (le fond) แต่เป็นเรื่องของ “รูปแบบ” (la façon) การตัดสินใจในการทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ทั้งนี้ อาจจำแนกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (le moyen) ได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) อำนาจของฝ่ายปกครอง (la compétence) ในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ (2) รูปแบบและขั้นตอน (les formes et formalités) ในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁶

1.1.2.2 ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (la légalité interne)

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน คือ ข้อเท็จจริงที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็น “เนื้อหา” แห่งคดี (l'illégalité du contenu) เป็นข้อเท็จจริง (les faits) หรือมูลเหตุจูงใจ (les motifs) ที่ฝ่ายปกครองใช้ในการตัดสินใจทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ทั้งนี้ อาจจำแนกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (le moyen) ได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) มูลเหตุจูงใจของฝ่ายปกครอง (les motifs) ในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ (2) วัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง (le but) ในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁷

(1) มูลเหตุจูงใจของฝ่ายปกครอง (les motifs)

ความบกพร่องอันเนื่องมาจากมูลเหตุจูงใจของฝ่ายปกครองที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจจำแนกออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ (1.1) ความบกพร่องอันเนื่องมาจากความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อเท็จจริง (1.2) ความบกพร่องอันเนื่องมาจากความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อกฎหมาย และ (1.3) ความบกพร่องอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง⁸

(2) วัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง (le but)

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดและจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม (l'intérêt général) เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อการจัดการบริการสาธารณะ หรือเป็นไปเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น การใช้อำนาจโดยมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นที่แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายย่อมเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ (le détournement de pouvoir)⁹

⁶ Bertrand Seiller, *Droit administratif : 2. L'action administrative*, 7^e éd., (Paris : Champs université, 2014), pp. 254-257., Martine Lombard et al., *Droit administratif*, 14^e éd., (Paris : Dalloz, 2021), pp. 522-524., Gilles Lebreton, *op. cit.*, pp. 250-265, Patrice Chrétien et al, *op. cit.*, pp. 843-846., Pascale Gonod, *op. cit.* p. 175.

⁷ Bertrand Seiller, *op. cit.*, pp. 258-262.

⁸ *Ibid*, pp. 260-262., Gilles Lebreton, *op. cit.*, p. 532-534., et Martine Lombard et al., *op. cit.*, pp. 524-526., Patrice Chrétien et al, *op. cit.*, pp. 846-848., et Pascale Gonod, *op. cit.* pp. 176-177.

⁹ Bertrand Seiller, *op. cit.*, p. 263., Gilles Lebreton, *op. cit.*, pp. 527-528., Martine Lombard et al., *op. cit.*, pp. 526-527., Patrice Chrétien et al, *op. cit.*, pp. 849-850., et Pascale Gonod, *op. cit.* p. 177.

1.2 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองและโดยศาลปกครอง

การประกาศตนว่ารัฐและหน่วยงานเจ้าหน้าที่ของรัฐยินยอมตกอยู่ภายใต้กฎหมายย่อมไม่มีประโยชน์อันใดเลยหากปราศจากการควบคุมตรวจสอบว่าคำมั่นดังกล่าวจะได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม การใช้อำนาจรัฐจึงต้องถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองที่มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ บทบาทขององค์กรตุลาการจึงเป็นหลักประกันสำคัญว่าฝ่ายปกครองจะเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อให้แน่ใจว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจที่ได้รับมานั้นเป็นไปโดยเคารพต่อหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนโดยส่วนรวม การอันใดที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนการดังกล่าวให้สิ้นผลไปจากระบบกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ไม่ได้มีเพียงการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเท่านั้น แต่รวมไปถึงการควบคุมโดยฝ่ายปกครองอีกด้วย ดังนั้น ประเภทของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le contrôle de la légalité) จึงอาจจำแนกได้เป็น 2 กรณี¹⁰ ได้แก่

1.2.1 การควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง (les recours administratifs)

การควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ 1) การควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเอง (le recours gracieux) และ 2) การควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองผู้ออกกฎหรือคำสั่ง (le recours hiérarchique) หลักการสำคัญของการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง คือ ฝ่ายปกครองด้วยกันเองสามารถควบคุมตรวจสอบได้อย่างกว้างขวางตามหลักอำนาจบังคับบัญชา (pouvoir hiérarchique) ดังนั้น การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง จึงสามารถควบคุมตรวจสอบได้ทั้งประเด็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย (la légalité) และประเด็นปัญหาความเหมาะสม (l'opportunité) (และหรือรวมถึงความเหมาะสมโดยแท้ (la pure opportunité))¹¹

¹⁰ Pascale Gonod, *op. cit.* p. 161., Michel Rousset et al., *Droit administratif*, Tome I, L'action administrative, 2^e éd., (Paris : PUG, 2004), p. 81., Georges Dupuis et al., *Droit administratif*, 10^e éd., (Paris : Sirey, 2007), pp. 50-51.

¹¹ หลักการดังกล่าวปรากฏอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายไทย ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 46 ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างขอบเขตการควบคุมโดยกระบวนการภายในฝ่ายปกครองกับขอบเขตการควบคุมโดยองค์กรศาลซึ่งจะควบคุมได้เฉพาะในด้านความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โปรดดู บุญนันท วรรณพาณิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2545), น. 37-38.



1.2.2 การควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ (les recours juridictionnels)¹²

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองเป็นองค์กรสำคัญที่เข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองที่ไม่เคารพต่อหลักการดังกล่าว ย่อมอาจถูกศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการจะมีลักษณะที่แตกต่างกับการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง ศาลมีอำนาจแค่เพียงควบคุมตรวจสอบในประเด็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถควบคุมตรวจสอบในประเด็นปัญหาเรื่องความเหมาะสมได้แต่อย่างใด¹³ มิฉะนั้นแล้ว ย่อมถือว่าศาลเข้าไปแทรกแซงสมทบบทบาทเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองเสียเอง อันจะนำมาซึ่งปัญหาในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจและนำไปสู่ปัญหาเรื่องการปกครองโดยศาล (gouvernement des juges) ที่ต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ¹⁴ นอกจากนี้ การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่โดยหลักแล้วจะจำกัดอำนาจของตนในเชิงรับ (passive) หมายถึง หากไม่มีการฟ้องหรือการฟ้องไม่ครอบคลุมไปถึงประเด็นปัญหาหนึ่ง ศาลย่อมไม่สามารถพิจารณาพิพากษาประเด็นปัญหานั้นได้แต่อย่างใด ภายใต้หลักที่ว่าศาลไม่มีอำนาจพิพากษาเกินคำขอ (le principe de prohibition de l'ultra petita) มิฉะนั้นแล้ว ย่อมถือเสมือนหนึ่งว่าศาลปกครองเข้าไปทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองเสียเองซึ่งจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เว้นเสียแต่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (moyens d'ordre public) และเป็นอำนาจในการควบคุมตรวจสอบ “ภายหลัง” (a posteriori) จากที่ได้มีการกระทำทางปกครองแล้วเท่านั้น มิฉะนั้นแล้ว ย่อมเท่ากับเป็นการใช้อำนาจในเชิงรุกเสมือนหนึ่งว่าเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง¹⁵

¹² การควบคุมตรวจสอบภายนอกฝ่ายปกครองในความหมายอย่างกว้างจะมืองค์กรอื่น ๆ นอกเหนือไปจากศาล เช่น รัฐสภาหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะการควบคุมตรวจสอบภายนอกโดยองค์กรตุลาการเท่านั้น

¹³ Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, p. 126.

¹⁴ André Legrand et al., *Droit public : Droit constitutionnel et administratif, Finances publiques, Institutions européennes*, (Paris : Documentation française, 2017), p. 21., et Georges Dupuis et al., *op. cit.*, pp. 138-139.

¹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 11-12, 74 และ 85 และ Michel Rousset et al., *Droit administratif, Tome II, Le contentieux administratif*, 2^e éd., (Paris : PUG, 2004), p. 25., Jean Waline, *Droit administratif*, 26^e éd., (Paris : Dalloz, 2016), p. 837., Alix Perrin, *op. cit.*, p. 223., Gustave Peiser, *op. cit.*, p. 160., et Prosper Weil et al., *Droit administratif*, 25^e éd., (Paris : PUF Humensis, 2017), pp. 90-92.

1.3 ลักษณะของการใช้อำนาจของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง

เลอง ดูกีต์ (Léon Duguit) อติตอจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบอร์กโดซ์ (Université de Bordeaux) นักกฎหมายมหาชนที่มีชื่อเสียง ได้อธิบายว่า การแบ่งประเภทคดีพิพาทในคดีปกครองเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากการฟ้องคดีในแต่ละประเภทมีลักษณะที่ต่างกัน ผู้ฟ้องคดีมีสถานะในทางกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีที่ต่างกัน รวมไปถึงวัตถุประสงค์ที่พิพาทที่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ความแตกต่างดังกล่าวจะส่งผลโดยตรงต่ออำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของการกำหนดคำบังคับของศาล และผลบังคับผูกพันของคำพิพากษา และได้เสนอให้มีการแบ่งแยกประเภทคดีปกครองออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) การดำเนินคดีปกครองแบบภาวะวิสัย และ (2) การดำเนินคดีปกครองแบบอัตวิสัย¹⁶ การแบ่งประเภทคดีดังกล่าวเป็นการจำแนกโดยอาศัยกฎเกณฑ์ในทางรูปแบบ (la classification matérielle) ซึ่งมีฐานที่มาจากจากการพิจารณาลักษณะคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง การฟ้องคดีดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีแบบภาวะวิสัย แต่หากผู้ฟ้องคดีต้องการฟ้องโต้แย้งสิทธิหน้าที่ของตน กรณีย่อมถือว่าการฟ้องคดีแบบอัตวิสัย¹⁷ ดังนั้น ในส่วนที่ 1.3 ของบทความนี้จึงแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1.3.1 การฟ้องคดีปกครองแบบภาวะวิสัย และส่วนที่ 1.3.2 การฟ้องคดีปกครองแบบอัตวิสัย

1.3.1 การฟ้องคดีปกครองแบบภาวะวิสัย (contentieux objectif)

ในการฟ้องคดีแบบภาวะวิสัยนั้น ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบว่า กฎหมายถูกละเมิดโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองหรือไม่ กล่าวคือ เป็นกรณีปัญหาทางกฎหมายที่ว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนั้นเคารพต่อกฎหมายที่เป็นทั้งบ่อเกิดและข้อจำกัดในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือไม่ ดังนั้น การฟ้องคดีแบบภาวะวิสัยจึงเป็นคดีที่ถือว่าผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์ที่จะขอให้ศาลปกครองพิจารณาประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ¹⁸ แม้ว่าในความเป็นจริงแล้ว ผู้ฟ้องคดีอาจจะต้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาไปในทางที่คุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ที่ตนพึงจะได้รับก็ตาม ตัวอย่างของการฟ้องคดีแบบภาวะวิสัย ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir) หรือคดีที่ศาลยุติธรรมร้องขอให้ศาลปกครองตีความความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่คู่กรณีกล่าวอ้าง (le contentieux de l'appréciation

¹⁶ Olivier Gohin, *Contentieux administratif*, 4^e éd., (Paris : LexisNexis Litec, 2005), p. 176., et Pierre Delvolvé, *Le droit administratif*, 7^e éd., (Paris : Dalloz, 2018), pp. 114-115., et Pascale Gonod, *op. cit.*, p. 162.

¹⁷ Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, pp. 123-124., et Gustave Peiser, *op. cit.*, p. 210., et Pierre - Laurent Frier et al., *Droit administratif*, 12^e éd., (Paris : LGDJ, 2018), p. 634.

¹⁸ Alix Perrin, *op. cit.*, pp. 118-119.



de légalité)¹⁹ อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้จะศึกษาเฉพาะคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

คดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Recours pour excès de pouvoir)²⁰ หรืออาจเรียกว่าคดีที่ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอน (le contentieux d'annulation) คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคดีที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะนอกจากจะเป็นเครื่องมือสำคัญที่ศาลปกครองใช้ในการปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีแล้ว ยังเป็นหลักประกันสำคัญที่ทำให้การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายตามหลักนิติรัฐ²¹ ดังนั้น ผลบังคับของคำพิพากษาในคดีประเภทนี้ยังมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes)²² ไม่ได้ผูกพันเฉพาะคู่กรณีเหมือนการฟ้องคดีแบบอรรถวิสัย และมีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต ตั้งแต่วันที่ที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง (effet rétroactif)²³ ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925²⁴ ทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ศาลพิพากษาเพิกถอนถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏมาก่อน (l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé) เพื่อจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดไปและเพื่อเยียวยาผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁵ ตลอดรวมไปถึงมาตรการต่าง ๆ ที่นิติกรรมนั้นก่อตั้งขึ้น (les actes subséquents)²⁶ ในช่วงเวลาที่นิติกรรมนั้นมีผลบังคับใช้ก็ย่อมถูกเพิกถอนไปด้วย²⁷ การใช้เครื่องมือสำคัญดังกล่าวของศาลปกครองจึงสามารถยืนยันได้กับบุคคลเป็นการทั่วไป (une autorité absolue de chose jugée)²⁸ บุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้ามา

¹⁹ Gustave Peiser, *op. cit.*, p. 211.

²⁰ อำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสในคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ปรากฏในตัวกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศฝรั่งเศส (ต่างกับประเทศไทยที่บัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)) แต่เป็นอำนาจทั่วไปที่มีสถานะในทางกฎหมายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ผ่านการรับรองโดยศาลปกครองสูงสุดในคดี Dame Lamotte ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1950 และเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการปฏิบัติตามหลักนิติรัฐมาอย่างยาวนาน, โปรดดู Michel Rousset et al., *Droit administratif*, Tome II, Le contentieux administratif, *op. cit.*, p. 109.

²¹ Prosper Weil et al., *op. cit.*, pp. 103-104.

²² Serge Daël, *op. cit.*, p. 64., et Gilles Lebreton, *op. cit.*, pp. 502-503., Patrice Chrétien et al., *op. cit.*, pp. 859-860., et Jean - Claude Ricci, *op. cit.*, pp. 294-295.

²³ Pierre Delvolvé, *op. cit.*, p. 123., Pascale Gonod, *op. cit.*, p. 178.

²⁴ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925

²⁵ Gustave Peiser, *op. cit.*, p. 285. Olivier Gohin, *op. cit.*, p. 183.

²⁶ André Maurin, *Droit administratif*, 11^e éd., (Paris : Sirey, 2018), p. 221.

²⁷ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Société Gepro ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1986

²⁸ Michel Rousset et al., *Droit administratif*, Tome II, Le contentieux administratif, *op. cit.*, p. 136.

เป็นกรณีในศาลปกครองก็อาจจะได้รับประโยชน์ไปโดยปริยายจากการที่ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่นิติกรรมที่พิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองจะต้องพิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวมีความบกพร่องในทางกฎหมายหรือไม่ และความบกพร่องดังกล่าวมีผลร้ายแรงที่ถึงขนาดทำให้คำสั่งนั้นจะต้องถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองหรือไม่ เมื่อสาระสำคัญของคดีประเภทนี้ คือ การปกป้องคุ้มครองให้ระบบกฎหมายปกครองมีความถูกต้องสมบูรณ์ปราศจากนิติกรรมทางปกครองที่ละเมิดต่อกฎหมาย คำฟ้องของคดีประเภทนี้จึงเป็นประเภทคดีที่มีขอบเขตกว้างขวางและครอบคลุม ส่งผลต่อการพิจารณาประเด็นเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่ทำให้ศาลพิจารณาในขอบเขตที่กว้างขวางเช่นเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงว่าฝ่ายปกครองกระทำการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือประโยชน์ของตน จึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (*intérêt à agir*) โดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดพิสูจน์ว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิโดยชอบธรรมตามกฎหมายที่พิพาทแต่อย่างใด โดยศาลอาจพิจารณาเพียงความเกี่ยวข้องกับนิติกรรมที่พิพาทในระดับหนึ่งก็เพียงพอให้ศาลสามารถรับคดีไว้พิจารณาได้ แต่ผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ว่าตนมีส่วนได้เสียที่มีลักษณะเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง (*direct*) และได้รับผลกระทบอย่างแน่นอน (*certain*)²⁹ เพราะเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การปกป้องคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายในระบบกฎหมายปกครอง การจำกัดเงื่อนไขการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวก็เป็นไปเพียงเพื่อการขัดขวางไม่ให้มีปริมาณคดีพิพาทเข้าสู่ศาลมากเกินไปถึงขนาดว่าบุคคลใดก็สามารถมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ (*l'action populaire*)³⁰

แม้ว่าจะเปิดโอกาสให้มีการฟ้องคดีอย่างกว้างขวาง แต่ศาลปกครองก็มีอำนาจเพียงพิจารณาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายหรือสั่งให้คู่กรณีต้องรับผิดชอบใด ๆ อันเป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ทั้งศาลปกครองไม่สามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือดเนินกระทำการได้ ศาลปกครองเพียงพิจารณาในประเด็นปัญหากฎหมายและพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวสูญสิ้นไปจากระบบกฎหมายปกครอง ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือเข้าไป “แทนที่” (*substituer*) การตัดสินใจของฝ่ายปกครองได้แต่อย่างใด³¹ เพราะฉะนั้น ในกรณีฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองที่ให้ประโยชน์ (เช่น การฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร)

²⁹ Gustave Peiser, *op. cit.*, pp. 99-101.

³⁰ Alix Perrin, *op. cit.*, p. 102., Pascale Gonod, *op. cit.*, p. 174., et Patrice Chrétien et al, *op. cit.*, pp. 821-822.

³¹ Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, p. 130.



คดีประเภทนี้ไม่ได้เยียวยาความเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากศาลไม่สามารถออกนิตินิกรรมทางปกครองหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองออกนิตินิกรรมทางปกครองได้ (ศาลทำได้แค่เพียงพิพากษาว่าคำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลไม่สามารถออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและไม่สามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้) ศาลปกครองมีอำนาจแค่เพียง (1) พิพากษาเพิกถอนนิตินิกรรมทางปกครองที่พิพาท (*les décisions d'annulation*) (ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนของนิตินิกรรมทางปกครองที่พิพาท) และ (2) พิพากษายกฟ้อง (*Les décisions de rejet*)³² แตกต่างจากคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มซึ่งผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งเรื่องการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองจึงมีอำนาจที่จะพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้³³

ตรงกันข้ามกับการฟ้องโต้แย้งนิตินิกรรมทางปกครองที่ให้โทษ ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิตินิกรรมที่พิพาทเป็นนิตินิกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายสูญสลายหายไปอย่างสิ้นเชิงและเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับผลร้ายจากนิตินิกรรมดังกล่าวไม่ให้มีความเสียหายและไม่ให้มีผลทึบหมองอีกต่อไป ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่าคำพิพากษาของศาลปกครองจะมีผลทำให้นิตินิกรรมทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิ้นผลย้อนหลัง (*la disparition retroactive de l'acte*)³⁴ ทำให้นิตินิกรรมทางปกครองที่ถูกศาลพิพากษาเพิกถอนถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏมาก่อน (*l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé*)³⁵ ตลอดจนไปถึงมาตรการต่าง ๆ ที่นิตินิกรรมนั้นก่อตั้งขึ้น (*les actes subséquents*)³⁶ ในช่วงเวลาที่นิตินิกรรมนั้นมีผลบังคับใช้ก็ย่อมถูกเพิกถอนไปด้วย³⁷ ดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925³⁸

³² Pascale Gonod, *op. cit.*, p. 178., Michel Rousset et al., *Droit administratif*, Tome II, *Le contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 135-136., Jean - Claude Ricci, *op. cit.*, 293., et Georges Dupuis et al., *op. cit.*, p. 641.

³³ Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, p. 124 et pp. 133-136., Martine Lombard et al., *op. cit.*, p. 541., et André Maurin, *op. cit.*, pp. 249-250.

³⁴ Michel Rousset et al., *Droit administratif*, Tome II, *Le contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 136.

³⁵ Pierre Delvolvé, *op. cit.*, p. 123., et Prosper Weil et al., *op. cit.*, pp. 108-109.

³⁶ André Maurin, *op. cit.*, p. 221.

³⁷ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Société Gepro ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1986

³⁸ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925

คำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี Rodière เป็นคำพิพากษาที่ได้รับการยึดถือเป็นหลักว่า เมื่อศาลพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลตั้งแต่วันที่นิติกรรมทางปกครองนั้นเกิดขึ้น การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะต้องเพิกถอนย้อนหลังไปถึงจุดกำเนิดของนิติกรรมทางปกครอง การประกาศว่านิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไม่เคยมีอยู่เลยมาตั้งแต่แรก (*jamaïs existé dans le passé*) เป็นการส่งเสริมให้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะนอกจากจะเป็นไปเพื่อการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังเป็นการปกป้องคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายให้กับประชาชนผู้ได้รับผลร้ายจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่เคารพต่อกฎหมายได้อย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม ผลของคำพิพากษาในลักษณะดังที่กล่าวมานี้อาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อนิติฐานะของบุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองฉบับที่พิพาทนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม และอาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง ประเทศฝรั่งเศสจึงเริ่มผ่อนคลายความเข้มงวดของหลักการดังกล่าว โดยพิจารณาถึงคุณค่าทางกฎหมายอื่น ๆ ที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองผ่านการตีความกฎหมายของศาลปกครองสูงสุด หลักการพื้นฐานที่สำคัญ ได้แก่ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (*le principe de sécurité juridique*) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (*le principe de confiance légitime*) กับทั้งแนวคิดด้วยประโยชน์สาธารณะ (*la notion d'intérêt général*)³⁹ พัฒนาการของแนวคำพิพากษาของศาลที่ผ่อนคลายการยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างเข้มงวดดังกล่าวปรากฏผ่านการกำหนดผลแห่งคำพิพากษาที่แตกต่างออกไปจากหลักการเดิมที่เคยนับถือปฏิบัติในอดีต⁴⁰ เช่น การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในวันที่มีคำพิพากษาหรือมีผลไปในอนาคตในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Association AC ! ค.ศ. 2004⁴¹ (*technique de l'« annulation aux effets limités à l'avenir »*)⁴²

³⁹ รวมถึงหลักการอื่น เช่น หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งการใช้อำนาจ (คำสั่ง) ทางกฎหมาย (*la stabilité de l'ordre juridique*) หรือหลักการบริหารบ้านเมือง/การปกครองที่ดี (*une bonne administration*), โปรดดู Michel Rousset et al., *Droit administratif*, Tome II, *Le contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 112.

⁴⁰ อานันท์ กระบวนศรี, “ทวิลักษณ์ในความสัมพันธ์ของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (*le principe de légalité*) และหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (*le principe de sécurité juridique*) ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 2, 2565, น. 154-169.

⁴¹ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี Association AC ! ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004

⁴² Martine Lombard et al., *op. cit.*, pp. 529-530., Jean - Claude Ricci, *op. cit.*, p. 294., Jean Waline, *op. cit.*, pp. 840-841., Gustave Peiser, *Droit administratif general*, *op. cit.*, pp. 314-315., et Georges Dupuis et al., *op. cit.*, p. 644.



1.3.2 การฟ้องคดีปกครองแบบอัตวิสัย (contentieux subjectif)

การฟ้องคดีประเภทนี้ มุ่งเน้นการดำเนินการอื่นที่ไม่ใช่การเพิกถอนการกระทำทางปกครอง เช่น การเยียวยาความเสียหายหรือการแก้ไขสัญญา⁴³ ศาลปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาสถานะของบุคคล (la situation juridique d'un individu) และสามารถพิพากษาบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ามีการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี การฟ้องคดีแบบอัตวิสัย ได้แก่ การฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (le recours de plein contentieux) หรือที่อาจเรียกในอีกชื่อหนึ่งได้เช่นกันว่า le contentieux de plein jurisdiction การฟ้องคดีประเภทนี้มีชื่อเรียกว่า คดีที่ศาลมีอำนาจเต็มเนื่องจากเป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ ต่างกับคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองมีอำนาจแต่เพียงพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ตัวอย่างของคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม ได้แก่ การดำเนินคดีเกี่ยวกับสัญญา (le contentieux des contrats) การดำเนินคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง (le contentieux de la réparation) การดำเนินคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (le contentieux électoral) หรือการดำเนินคดีเกี่ยวกับภาษี (le contentieux fiscal)⁴⁴ เป็นต้น

ในการพิจารณาว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากคำขอท้ายฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทหรือไม่ หรือมุ่งขอให้ศาลพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นหลัก ดังนั้น กรณีที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มได้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่ามีการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น⁴⁵ เช่น ขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้คู่สัญญาชำระหนี้ ค่าปรับ และค่าเสียหายจากการผิดสัญญา หรือเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำ⁴⁶ จะเห็นได้ว่าศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวาง และสามารถกำหนดค่าบังคับได้แทบจะทุกรูปแบบ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะเป็นคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจเต็มก็ตาม แต่โดยหลักแล้ว ศาลปกครองไม่มีอำนาจถึงขนาดที่จะตัดสินใจเข้าทำการแทนฝ่ายปกครอง⁴⁷ และคำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันเฉพาะแต่คู่กรณี (une autorité relative de la chose jugée) ไม่มีผลผูกพันออกไปยังบุคคลภายนอกเหมือนการฟ้องคดีแบบภาววิสัย⁴⁸ เว้นแต่ในบางกรณีที่มิใช่เป็นการทั่วไป ซึ่งต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้น เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง⁴⁹ เป็นต้น

⁴³ Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, pp. 122-123., et Jacques Viguiet, *op. cit.*, pp. 106-107.

⁴⁴ Alix Perrin, *op. cit.*, pp. 118-119.

⁴⁵ Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, pp. 132-135.

⁴⁶ Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 272.

⁴⁷ *Ibid*

⁴⁸ Olivier Gohin, *op. cit.*, p. 184.

⁴⁹ Serge Daël, *op. cit.*, p. 64.

1.4 อำนาจของศาลปกครองไทยในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในคดีที่ฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสยึดถือหลักการมีผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลปกครองตามคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดคดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925 ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เหมือนในระบบกฎหมายไทยที่มีบทบัญญัติมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าโดยหลักแล้วศาลปกครองจะต้องกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น มาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดบังคับให้ศาลปกครองจะต้องระบุระยะเวลาที่ชัดเจนแน่นอนเอาไว้ในคำพิพากษา โดยบทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา 72 ได้ใช้ถ้อยคำว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ซึ่งทำให้เกิดการตั้งคำถามว่า แท้จริงแล้ว การกำหนดระยะเวลาที่คำพิพากษามีผลบังคับให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นหน้าที่ที่ศาลจะต้องระบุเอาไว้อย่างชัดเจนในทุกกรณี หรือเป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งที่ศาลปกครองมีดุลพินิจเลือกได้ว่าจะใช้หรือไม่ใช้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ปัญหาดังกล่าวได้เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 523/2556 คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 183/2553 ว่า “ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 609/2547 ลงวันที่ 17 กันยายน 2547 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก” จะเห็นได้ว่าในชั้นการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นศาลไม่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าจะให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ได้นำมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำพิพากษาดังกล่าวไม่ครบถ้วนสมบูรณ์เนื่องจากไม่ได้กำหนดคำบังคับให้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลตั้งแต่วันที่ ศาลปกครองสูงสุดจึงกำหนดคำบังคับว่า “ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ให้ผู้ฟ้องคดี

ออกจากราชการ คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมิได้กำหนดค่าบังคับให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวมีผลตั้งแต่วันที่ใด กรณีจึงยังไม่ต้องด้วยมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาแก่ให้ถูกต้องได้ตามนัยข้อ 111 (4)⁵⁰ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543”

นอกจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 523/2556 แล้ว ยังมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีอื่นที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหามาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในทำนองเดียวกัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 225/2559 และ อ. 226/2559 เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 227/2559 อ. 228/2559 อ. 1156/2559 อ. 513/2560 อ. 630/2560 อ. 1178/2560 อ. 1211/2560 อ. 246/2562 และ อ. 102-103/2563

จะเห็นได้ว่า แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทยในปัจจุบันได้ตีความบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ศาลปกครองจะต้องกำหนดผลของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเอาไว้อย่างชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดความสงสัย อันอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาในการปฏิบัติตามคำสั่งศาลปกครองโดยฝ่ายปกครองผู้ถูกฟ้องคดี เช่น จะต้องดำเนินการคืนสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไร เพราะหากผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจทราบได้ว่าคำสั่งของตนมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่วันที่ใด ก็ย่อมไม่สามารถที่จะคำนวณประโยชน์หรือค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีพึงจะได้รับจากการชนะคดีในศาลปกครอง ทำให้ต้องสูญเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการมีหนังสือขอหรือกับสำนักงานศาลปกครองหรือร้องขอให้ศาลปกครองตีความคำพิพากษาให้ชัดเจนแน่นอนในภายหลังแทนที่จะกำหนดให้ชัดเจนเอาไว้ในคำพิพากษาของศาลปกครองตั้งแต่ต้น

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาที่ได้ยกมาเป็นตัวอย่างนี้ เป็นเพียงคำพิพากษาส่วนหนึ่งที่วินิจฉัยว่าศาลปกครองจะต้องกำหนดค่าบังคับกำหนดผลของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเอาไว้อย่างแน่นอนชัดเจน และเป็นแนวคำพิพากษาที่ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่

⁵⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 111 “ในการพิจารณาคดีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(4) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นถูกบางส่วนและผิดบางส่วน ให้พิพากษาหรือมีคำสั่งแก้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นโดยพิพากษาหรือมีคำสั่งยืนบางส่วน กลับบางส่วน และพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ในส่วนที่กลับนั้น”

มีการออกนิตินิรนามทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาของศาลปกครองจึงมีผลทำให้นิตินิรนามทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิ้นผลย้อนหลังเสมือนหนึ่งว่าไม่มีนิตินิรนามดังกล่าวปรากฏมาก่อน เช่นเดียวกับคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส คดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิตินิรนามทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีความบกพร่องอย่างร้ายแรง ดังตัวอย่างในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 526/2554 ที่ศาลได้วินิจฉัยว่า “การออกประกาศพิพาทโดยเทศบาลเมือง พ. เป็นการกระทำที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ เป็นการกระทำที่ก้าวล่วงเข้าไปในอำนาจของสภาเทศบาลและผู้ว่าราชการจังหวัด และเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีสภาพความร้ายแรงถึงระดับที่ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคยมีอยู่เลย... ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นสมควรกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนประกาศพิพาท โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ...”

อย่างไรก็ดี ศาลปกครองไทยได้ศึกษาและพัฒนาแนวทางการใช้กฎหมาย และได้มีการนำบทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาใช้เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังดังกล่าวมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิตินิรนามทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ถึงขนาดมีความบกพร่องอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการอำนวยความสะดวกแก่กรณี ซึ่งจะได้นำโดยละเอียดในส่วนที่ 2 ของบทความนี้

ส่วนที่ 2 การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิตินิรนามทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

ในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง โดยหลักแล้วหากมีการฟ้องคดีเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมไม่มีทางเลือกอื่นในการกำหนดค่าบังคับนอกเหนือจาก 1) การมีคำพิพากษานิตินิรนามทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งนำไปสู่การเพิกถอนนิตินิรนามทางปกครอง หรือ 2) การมีคำพิพากษานิตินิรนามทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้ ซึ่งหากการพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นไปตามข้อ 1) แล้ว การเพิกถอนนิตินิรนามทางปกครองนั้นย่อมมีผลโดยทันทีและถือเสมือนว่านิตินิรนามทางปกครองนั้นไม่เคยปรากฏอยู่เลย พัฒนาการการใช้และการตีความกฎหมายของตุลาการศาลปกครองที่ได้มีการยึดถือหลักนิติรัฐเป็นสำคัญสะท้อนให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของนิติวิธีที่ศาลนำมาปรับใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในทางปกครองให้เด่นชัดยิ่งขึ้นจากการศึกษาพบว่า ถึงแม้ว่าการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิตินิรนามทางปกครองโดยศาลปกครองจะเป็นหัวใจสำคัญในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม นักวิชาการกฎหมายปกครองได้มีข้อเรียกร้องในเวลาต่อมาว่า ศาลปกครองไม่อาจยึดถือแต่เพียงหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นเพียงสรณะหนึ่งเดียวในการอำนวยความสะดวกการยุติธรรม

ในทางปกครอง หากแต่ศาลจะต้องพิจารณาถึงคุณค่าต่าง ๆ ที่กฎหมายรับรองและแสวงหาความสมดุลระหว่างประโยชน์ต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในระบบกฎหมายมหาชน ทั้งในทางที่เป็นปฏิฐานและในทางที่เป็นปฎิเสธต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) ที่ปรากฏตัวขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 และมีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องและท้าทายการดำรงอยู่ของหลักความชอบด้วยกฎหมาย⁵¹

ในส่วนที่ 2 ของบทความนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 2.1 ที่มาการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายไทย และส่วนที่ 2.2 หลักการสำคัญในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

2.1 ที่มาการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทย กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้อำนาจในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ตามลำดับ โดยในวรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)” และมาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้เปิดช่องให้ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับของคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคตหรือกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการเพิกถอนโดยมีผลย้อนหลังจะก่อให้เกิดผลกระทบมากเกินไป ศาลอาจพิจารณายกเว้นหลักการเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังได้⁵² อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องมือของศาลปกครองตามวรรคสองยังคงเป็นเรื่องใหม่และยังมีข้อถกเถียงในหมู่นักกฎหมายไทย สาเหตุที่สำคัญ คือ บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่ศาลปกครองอย่างกว้าง ๆ และใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะ

⁵¹ อานันท์ กระบวนศรี, “การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (l'atténuation l'effet rétroactif de l'annulation) ในประเทศฝรั่งเศส,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, 2566, น. 7.

⁵² ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), น. 318.

เป็น “นามธรรม” สูง กล่าวคือ คำว่า “ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ที่เป็นเหตุผลสนับสนุนการใช้อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด

เมื่อศึกษาที่มาของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง พบว่า ในชั้นร่างกฎหมายไม่ปรากฏเหตุผลในการร่างกฎหมายตามความในวรรคดังกล่าวแต่อย่างใด⁵³ มีเพียงเหตุผลในการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเท่านั้น ดังปรากฏในรายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ในชั้นวุฒิสภา ครั้งที่ 5/2542 เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2542 ได้มีการถกแถลงตอนหนึ่งโดยท่านวิชัย โสสุวรรณจินดา ว่า “เรียนถามท่านชัยวัฒน์นิติณัฏฐ์ที่วรรค 2 เขียนบอกว่า การออกคำบังคับมีผลย้อนหลังก็ได้จะมีผลกระทบต่อการปฏิบัติที่ได้ดำเนินการมาแล้ว รวมทั้งคำสั่งซึ่งอาจจะไปเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นไปด้วยหรือไม่” ในประเด็นนี้ เลขานุการ (ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์) ได้กล่าวว่า “อันนี้จำเป็นต้องทำ คือ บางกรณีถ้าไม่ย้อนหลังไม่เกิดความเป็นธรรมกับเขาเลย ผมคงต้องย้อนหลังให้เขา แต่ถ้าย้อนหลังไปกระทบถึงใครคนใดได้รับความเสียหายเขาก็มีสิทธิได้รับการเยียวยา ในจุดนั้นคงต้องว่าเป็นเรื่องอันนี้ต้องทำตัวอย่างให้ชัดครับ” ข้อความที่ปรากฏในรายงานการประชุมดังกล่าวเห็นได้ว่า ในชั้นร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีที่ได้รับความเสียหายจากนิติกรรมทางปกครองที่ให้โทษ ในทางตรงกันข้ามไม่ได้มีการกล่าวถึงการผ่อนคลายความเคร่งครัดดังกล่าวในกรณีที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ให้ประโยชน์ที่จะต้องพิจารณาถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม จากที่ได้อธิบายมาแล้วในส่วนที่ 1.2 จะเห็นได้ว่าการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอาจทำได้ทั้งโดยศาลปกครองและโดยฝ่ายปกครองเอง หรือที่เรียกว่าการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง ในระบบกฎหมายไทย การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองภายในของฝ่ายปกครองปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เป็นเพียงการควบคุมตรวจสอบเฉพาะคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่รวมไปถึงการควบคุมตรวจสอบกฎแต่อย่างใด ซึ่งการทบทวนคำสั่งทางปกครองในกฎหมายนี้ปรากฏใน 3 รูปแบบสำคัญ ได้แก่ 1) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง (มาตรา 44 ถึงมาตรา 48) 2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 49 ถึงมาตรา 53) และ 3) การขอให้พิจารณาใหม่ (มาตรา 54) ดังนั้นเพื่อทำความเข้าใจพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72

⁵³ โปรดดู สำนักงานศาลปกครอง, รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. เล่ม 4, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2548), น. 421-422.



วรรคสอง มากยิ่งขึ้น อาจต้องศึกษาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกัน อย่างไรก็ตาม ในบทความนี้จะศึกษาเฉพาะในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เนื่องจากมีลักษณะใกล้เคียงกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครอง เพราะเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่การควบคุมตรวจสอบความเหมาะสม แต่ก็จะยังคงมีความแตกต่างกันในเรื่องที่ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจที่ฝ่ายปกครองสามารถเริ่มได้เอง ต่างจากศาลปกครองที่จะต้องรอให้มีการฟ้องเป็นคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล โดยศาลไม่สามารถที่จะพิพากษาเกินไปจากคำขอได้

จากการศึกษาที่มาของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ในชั้นร่างกฎหมายไม่ปรากฏคำอธิบายที่ชัดเจนว่าเป็นการร่างกฎหมายโดยอาศัยแนวทางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างไรก็ตาม และจากการสืบค้นเอกสารรายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญในการพิจารณาร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ไม่ปรากฏว่ามีกรอกริบายในประเด็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลไปในอดีตหรือในอนาคตหรือกำหนดเงื่อนไขอย่างอื่นเช่นเดียวกัน จึงไม่อาจสรุปได้ว่าศาลปกครองจะต้องนำหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้เป็นฐานในการตีความค้นหาความหมายของคำว่า “ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” แต่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 50 ถึงมาตรา 52 แล้ว จะเห็นได้ว่ามีเนื้อหาที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง จึงอาจสรุปได้ว่า การร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากบทบัญญัติมาตรา 50 ถึงมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น ศาลปกครองจึงสามารถนำหลักการที่ปรากฏในบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้พิจารณาประกอบกับการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ได้

นอกจากนี้ หลักการที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในแง่นี้ศาลปกครองในฐานะองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงต้องนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ

ในการค้นหาหลักการสำคัญที่ปรากฏในพระราชบัญญัติดังกล่าว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย โดยศาลปกครอง ปรากฏในส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เฉพาะในมาตรา 50 ถึงมาตรา 52 เนื่องจากการเป็นเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนมาตรา 53 เป็นเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่สามารถนำมาใช้ในการศึกษาได้แต่อย่างใด

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52”

มาตรา 51 บัญญัติว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้าง**ความเชื่อโดยสุจริต**ไม่ได้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

มาตรา 52 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจาก**ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง**ได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น...”

บทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติมาตรา 51 ได้สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการรับรองหลักการพื้นฐานที่สำคัญเพื่อสนับสนุนหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะเสมอ ในการใช้อำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะอาศัยแต่เพียงหลักความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ได้



ตัวอย่าง การใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏในบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ 506/2560 กรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้เจ้าหน้าที่เข้ารับการอบรมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นหลักสูตรที่ไม่เข้ากรณีที่ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม การจัดงาน และการประชุมระหว่างประเทศ พ.ศ. 2549 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2550 คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เจ้าหน้าที่เข้ารับการอบรม และเรียกคืนประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปโดยไม่ชอบด้วยนั้น จะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ที่มีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งดังกล่าวและเชื่อว่ามีสิทธิเบิกค่าใช้จ่ายในการเข้ารับการอบรมจากทางราชการหรือไม่ หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือได้ให้ข้อความที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญเพื่อให้ได้รับคำสั่งอนุมัติให้เข้ารับการอบรมและเบิกค่าใช้จ่ายจากทางราชการ หรือได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งในขณะที่ได้รับคำสั่ง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามที่กำหนดในมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เจ้าหน้าที่ย่อมอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุมัติให้เข้ารับการอบรมและให้เบิกค่าใช้จ่ายจากทางราชการได้ หน่วยงานย่อมไม่อาจเรียกให้เจ้าหน้าที่คืนเงินค่าใช้จ่ายได้ แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่มีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่สุจริตตามบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม เจ้าหน้าที่ย่อมไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้ และหน่วยงานอาจเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เข้ารับการอบรมและเบิกค่าใช้จ่ายโดยให้มีผลย้อนหลังได้ ซึ่งการคืนเงินค่าใช้จ่ายจะเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้รับรองหลักการสำคัญที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาไปพร้อมกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจสรุปได้เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ 3 หลักการ ได้แก่ 1) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ 2) แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ และ 3) หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจการทางปกครองที่ดี⁵⁴ ดังนั้น ศาลปกครองจึงสามารถนำหลักการสำคัญเหล่านี้มาใช้เป็นฐานสนับสนุนการใช้การตีความพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง เพื่อให้เกิด “ความเป็นธรรมแห่งกรณี”

⁵⁴ โปรตตุ บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 11*, น. 37-49., และโปรตตุ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2554), น. 73-84.

2.2 หลักการสำคัญในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

การยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายและกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย้อนหลังอย่างเคร่งครัดในบางกรณีอาจนำมาซึ่งความเสียหายอย่างร้ายแรงเกินสมควรต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเชื่อถือในความถูกต้องกับทั้งได้รับประโยชน์จากการดำรงอยู่ของนิติกรรมที่พิพาทและไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดได้ยอมรับอย่างเป็นทางการว่าการยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการนำมาซึ่งความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองและอาจนำมาซึ่งความเสียหายในการปฏิบัติราชการและความเสียหายต่อประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงได้นำหลักการพื้นฐานอื่นที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็นหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ ข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี และหลักการพื้นฐานอื่น มาใช้พิจารณาประกอบกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีและเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม⁵⁵ เช่นเดียวกับในประเทศไทยที่แม้จะไม่ได้มีการวางหลักพื้นฐานที่ศาลปกครองนำมาใช้เคียงคู่กับหลักความชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง แต่อาจสืบสาวได้จากกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 ถึงมาตรา 52

ในส่วนที่ 2.2 จะแบ่งการศึกษาหลักการหรือข้อความคิดสำคัญที่ศาลปกครองไทยสามารถหยิบยกมาใช้ประกอบกับหลักความชอบด้วยกฎหมายออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 2.2.1 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ ส่วนที่ 2.2.2 แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ และส่วนที่ 2.2.3 หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี

2.2.1 หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime)

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองซึ่งเป็นหนึ่งในหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ (l'État de droit) เป็นสองหลักการที่มีจะถูกกล่าวอย่างรวม ๆ ในเวลาเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวมีความเหมือนและความแตกต่างกัน และมีความสัมพันธ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในปัญหาดังกล่าวจะแบ่งการนำเสนอประเด็นทางกฎหมาย 2 ประเด็น ได้แก่ 1) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

⁵⁵ อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 40*, น. 148.



(le principe de sécurité juridique) และ 2) ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ⁵⁶

1) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique)

หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดใน 2 ลักษณะ ได้แก่

(ก) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการจำกัดผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ (la decision créatrice de droit)⁵⁷

ในกรณีที่มีการฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้งสิทธิ แม้ว่านิติกรรมที่พิพาทจะมีความบกพร่องในทางกฎหมายก็ตาม แต่หากศาลปกครองพิพากษาเพิกถอน อาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้กระทำการโดยสุจริต ศาลปกครองจึงนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะมาใช้ในการจำกัดผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ตัวอย่างของการนำหลักการนี้มาใช้ในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี Association AC ! ในประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 2004⁵⁸ ที่เป็นคนตีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งบรรจุแต่งตั้งข้าราชการ⁵⁹ หรือตัวอย่างของการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในคดี Association AC ! ในปี ค.ศ. 2004⁶⁰ ที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าการพิพากษาเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี แต่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (*Erga omnes*) จึงต้องพิจารณาว่าผลจากการเพิกถอนกฎในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง จะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คู่กรณีหรือไม่⁶¹ และเมื่อศาลได้ชี้แจงน้ำหนักแล้วเห็นว่าการกำหนดค่าบังคับให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทสิ้นผลย้อนหลังย่อมส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงเกินสมควร

⁵⁶ อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 51*, น. 11-16.

⁵⁷ Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, p. 537.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) คดี Association AC ! ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004

⁵⁹ Conseil d'État, "Conseil d'État, 26 octobre 2001 - M. Ternon, Délai de retrait par l'administration d'un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité" 26 Octobre 2018, [Online], retrieved from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-26-octobre-2001-m-ternon> เมื่อ 20 กรกฎาคม 2566.

⁶⁰ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) คดี Association AC ! ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004

⁶¹ Conseil d'État, "Conseil d'État, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, Pouvoir reconnu au juge de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse" 12 mai 2017, [Online], retrieved from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-et-autres> เมื่อ 20 กรกฎาคม 2566.

ต่อความมั่นคงแน่นอนของบรรดาสิทธิต่าง ๆ ของผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือและผู้จ่ายเงินสมทบ จึงมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎกระทรวงฉบับนี้โดยกำหนดให้มีผลนับแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 (คำนวณเป็นเวลา 51 วันนับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาในวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004) อันเป็นการกำหนดผลของคำพิพากษาว่าจะให้มีผลไปในอนาคต

(ข) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม

ปัจจุบัน ศาลปกครองสูงสุดได้รับรองหลักการดังกล่าวว่ามีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (le principe général du droit) ในคดี Société KPMG et autres (หรือที่เรียกโดยย่อว่า คดี KPMG) ในปี ค.ศ. 2006⁶² ศาลได้หยิบยกหลักการดังกล่าวมาใช้เพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยที่ไม่ได้กำหนดบทเฉพาะกาลเอาไว้ในช่วงเปลี่ยนผ่าน เพื่อเตรียมความพร้อมให้กับประชาชนในการปรับตัวเข้ากับสภากาชาดในระบอบกฎหมายใหม่⁶³ กฎที่พิพาทจึงทำให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการสูญเสียความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

2) ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ (le principe de confiance légitime) เป็นหลักประกันว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องมีความแน่นอนและคาดหมายได้ เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจในฝ่ายปกครอง ตลอดจนสามารถคาดหมายถึงผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครอง กับทั้งเตรียมความพร้อมในการรับมือกับความเปลี่ยนแปลงแห่งนิติฐานะในอนาคตที่จะเกิดขึ้นได้ หลักการดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับประชาคมยุโรป (les principes généraux du droit communautaire)

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมีลักษณะร่วมกัน คือ เป็นการเรียกร้ององค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนให้หลักประกันแก่ปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจในสองประการ *ประการแรก* องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนต้องประกันเสถียรภาพของสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนออกมาใช้บังคับจะต้องมีสถานะที่มั่นคงพอสมควร ไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกบ่อยครั้งหรือง่ายเกินไป

⁶² คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) คดี Société KPMG ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2006

⁶³ Mattias Guyomar et al., *op. cit.*, p. 537., Andre Maurin, *op. cit.*, p. 46., Jean Waline, *op. cit.*, p. 392., et Conseil d'État, "Conseil d'État, Assemblée, 24 mars 2006, Société KPMG et autres, Reconnaissance en droit interne d'un principe de sécurité juridique" 24 mars 2006, [Online], retrieved from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-24-mars-2006-societe-kpmg-et-autres> เมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2566.



ประการที่สอง องค์การผู้ใช้อำนาจมหาชนจะต้องประกันความแน่นอนและชัดเจนของกฎเกณฑ์และสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ กฎเกณฑ์และคำสั่งทั้งหลายต้องมีความชัดเจน เข้าใจได้ง่าย และเข้าถึงได้ง่าย

ส่วนความแตกต่างระหว่างสองหลักการข้างต้น คือ หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นหลักการที่มีลักษณะทั่วไป (général) และเป็นนามธรรม (abstrait) ในขณะที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจเป็นหลักการที่มีลักษณะเฉพาะ (spécifique) และเป็นรูปธรรม (concret) มากกว่า ตลอดจนมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล (le droit subjectif) และมุ่งคุ้มครองในแง่อัตวิสัย (subjectif) รวมถึงพิจารณาถึงความสุจริต (bonne foi) โดยดูจากพฤติการณ์ของผู้อยู่ภายใต้นิติกรรมทางปกครอง⁶⁴

2.2.2 แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ (la notion d'intérêt général)

นอกเหนือไปจากหลักการพื้นฐานทั้งสองประการที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ข้อความคิดพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นหัวใจในทางกฎหมายและในทางการเมืองของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นเวลากว่าสองร้อยปีในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์สูงสุดของการกระทำทางมหาชน (la fin ultime de l'action publique) กับทั้งยังเป็นแนวคิดที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาใช้เป็นสารัตถะในการพัฒนากฎหมายมหาชน⁶⁵ ในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ศาลจะต้องแสวงหาความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ต่อส่วนตัวของปัจเจกบุคคล โดยให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะมากกว่า แต่ต้องไม่กระทบต่อประโยชน์ต่อส่วนตัวมากเกินไป ในกรณีที่เอกชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินสมควร รัฐต้องเยียวยาความเสียหายดังกล่าวเพื่อความเป็นธรรม⁶⁶

ตัวอย่างของการนำแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะมาปรับใช้ปรากฏในคดี Association AC ! ค.ศ. 2004 ที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าการพิพากษาเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี แต่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงต้องพิจารณาว่าการเพิกถอนกฎจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ในกรณีนี้ ได้แก่ ความเสี่ยงจากความระส่ำระสายของระบบประกันการว่างงาน เนื่องจากจะเกิดสภาวะสุญญากาศทางกฎหมายอย่างร้ายแรง (un vide juridique qui serait grave) หากศาลพิพากษาเพิกถอนย้อนหลัง⁶⁷ ศาลจึงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะประกอบกันในการพิจารณาพิพากษาคดีและการกำหนดค่าบังคับ

⁶⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 65-67., และปิยนุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 91-94.

⁶⁵ อานันท์ กระบวนศรี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 16.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง, น. 17.

⁶⁷ Jean Waline, *op. cit.*, p. 841., et Conseil d'État, "Conseil d'État, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, Pouvoir reconnu au juge de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse" 12 mai 2017, [Online], retrieved from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-et-autres> เมื่อ 20 กรกฎาคม 2566.

ของคำพิพากษาเพื่อความยุติธรรม เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการกำหนดค่าบังคับให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทสิ้นผลย้อนหลังย่อมส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงเกินสมควรต่อประโยชน์สาธารณะ จึงมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎกระทรวงฉบับนี้ โดยกำหนดให้มีผลนับแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 (คำนวณเป็นเวลา 51 วัน นับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาในวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004) อันเป็นการกำหนดผลของคำพิพากษาว่าจะให้มีผลไปในอนาคต

2.2.3 หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (les principes de bonne gouvernance) และหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี (les principes de bonne administration)

การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองมีความเป็นพลวัต รวดเร็ว และสม่ำเสมอ ส่งผลให้ระบบกฎหมายปกครองมีการปรับตัวและเปลี่ยนแปลงไปตามยุคตามสมัย ปัจจุบัน นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังต้องเคารพต่อหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดีอีกด้วย เพื่อให้งานทางปกครองมีประสิทธิภาพสูงสุด⁶⁸ หลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดีมักจะถูกนำมาใช้พร้อมกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี แต่แท้จริงแล้วมีลักษณะที่แตกต่างกัน ในขณะที่หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีมีฐานะเป็น “แนวคิดพื้นฐานสำหรับการดำเนินการกิจทางปกครอง” ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็น “เป้าประสงค์สูงสุด” ของรัฐของฝ่ายปกครองสมัยใหม่ หลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดีก็ได้ถูกก่อร่างสร้างขึ้นในฐานะ “วิธีการ” ต่าง ๆ ที่จะนำไปสู่จุดมุ่งหมายนั้นคือ การสถาปนาแนวคิดแรกให้เกิดขึ้นได้จริงอย่างเป็นรูปธรรม ด้วยเหตุผลเช่นนี้เองจึงมีนักวิชาการทางด้านกฎหมายปกครองจำนวนมากกล่าวว่า ข้อความคิดว่าด้วยการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดีนี้มีลักษณะเป็นข้อความคิดทางกฎหมายในเชิงปฏิบัติการที่มุ่งเน้นให้ฝ่ายปกครองนำไปปฏิบัติบังคับใช้⁶⁹ ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองอย่างเหมาะสม (Proper) โปร่งใส (Transparent) เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม (Participation) ตรวจสอบได้ (Accountable) มีประสิทธิภาพ (Effective) และคุ้มครองสิทธิของประชาชน (Rights)⁷⁰

ตัวอย่างของการนำหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดีมาใช้ในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดคดี Titran ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 ในประเทศฝรั่งเศส⁷¹ ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎที่ฝ่ายปกครองออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อบกพร่องในเรื่องของขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเสรีภาพแห่งชาติกำหนดตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎ หากศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎดังกล่าว

⁶⁸ บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 47.

⁶⁹ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2565), น. 152.

⁷⁰ เฟื่องอ้าง, น. 149-150.

⁷¹ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) คดี Titran ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001



ย่อมทำให้กฎหมายที่พิพาทไม่มีผลใช้บังคับเลยมาตั้งแต่แรก ผลย้อนหลังของคำพิพากษาย่อมสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น การสูญเสียข้อมูลที่ได้จัดเก็บไปทั้งหมดโดยที่ไม่สามารถกู้คืนข้อมูลกลับมาได้โดยง่าย ทั้งที่ปัญหาดังกล่าวเป็นเพียงความบกพร่องที่สามารถแก้ไขให้ชอบด้วยกฎหมายได้ กล่าวคือให้ฝ่ายปกครองแก้ไขกฎให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ฯ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎที่พิพาทในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขดังกล่าวภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา เป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองแก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ส่วนที่ 3 แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย

ปัจจุบัน ศาลปกครองไทยได้นำบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาใช้เพื่อให้เกิด “ความเป็นธรรมแห่งกรณี”⁷² มากขึ้น จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดทำให้สามารถจำแนกเครื่องมือที่ศาลปกครองไทยนำมาใช้ได้ 2 รูปแบบ ได้แก่ 1) การพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดไม่ให้มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันแรกที่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง และ 2) การพิพากษากำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเพื่อดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁷³

⁷² อย่างไรก็ตาม บรรดาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่นำมาใช้ศึกษาและอ้างอิงในบทความนี้ในบางคดีไม่ได้มีการอ้างมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เอาไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด แต่จากการศึกษาเนื้อหาสาระสำคัญของคำพิพากษาเหล่านี้แล้วก็จะเห็นได้ว่าศาลปกครองได้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้เป็นเครื่องมือในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลและโดยการใช้เครื่องมือทางกฎหมายที่แตกต่างกันไป

⁷³ มีข้อสังเกตว่า ในหลายคดีศาลปกครองสูงสุดได้ใช้บทบัญญัติมาตรา 69 (8) กำหนดข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา แต่ข้อสังเกตดังกล่าวไม่ได้มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใด จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นเครื่องมือสำคัญที่ศาลปกครองไทยนำมาใช้ในการคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการศึกษาของบทความนี้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 69 “คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

ฯลฯ

ฯลฯ

(8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี

ฯลฯ

ฯลฯ”

3.1 การพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดไม่ให้มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันแรกที่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง

การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทยโดยศาลปกครองไทยผ่านการกำหนดผลของระยะเวลาที่แตกต่างกันไป อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ 1) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในวันที่มีคำพิพากษา และ 2) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในอนาคตหลังจากวันที่มีคำพิพากษา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในวันที่มีคำพิพากษา⁷⁴

ในบางกรณีที่การกำหนดให้คำพิพากษามีผลย้อนหลังไปในอดีตอาจทำให้เกิดความเสียหายและความไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรง ศาลปกครองสูงสุดจึงได้กำหนดคำบังคับยกเว้นผลย้อนหลังของคำพิพากษาโดยกำหนดให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ไม่ใช่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท ตัวอย่างคำพิพากษาที่น่าสนใจ ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 148/2549 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 61/2558 ซึ่งจะได้ศึกษาและวิเคราะห์ตามลำดับ ดังนี้

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 148/2549

(ก) ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนเป็นพนักงานของการไฟฟ้านครหลวง ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ และปฏิบัติหน้าที่มานาน้อยกว่าห้าปี ต่อมา รัฐบาลได้มีนโยบายส่งเสริมการระดมเงินออมในประเทศ โดยให้มีการจัดตั้งกองทุนบำนาญและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และสมาชิกที่ได้รับเงินจากกองทุน จะได้รับการยกเว้นภาษีที่ได้จากเงินได้ดังกล่าว จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมสรรพากร) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมสรรพากร) ได้ออกประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 80) ข้อ (ข) กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่จะได้รับยกเว้นภาษีใหม่ ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนไม่ได้รับยกเว้นภาษี ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากประกาศดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลเพิกถอนประกาศดังกล่าว

(ข) การพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 80) ข้อ (ข) ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการพิจารณาแก้ไขให้ครอบคลุมผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนได้หรือไม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากระทรวงการคลังเห็นว่าเพื่อส่งเสริมให้มีการออมเพิ่มขึ้น และเพื่อเป็นการจูงใจให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นระยะเวลานาน ซึ่งจะทำให้ลูกจ้างและครอบครัวมีเงินไว้ใช้จ่าย

⁷⁴ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Ministre de Aménagement du territoire c/Société Schweppes ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2002 ใน อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 51*, น. 25-26.



เมื่อลูกจ้างออกจากงานเพราะเกษียณอายุ ทุพพลภาพ หรือตาย จึงได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 195 (พ.ศ. 2538) ยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้แก่ลูกจ้างสำหรับเงินได้ที่ลูกจ้างจ่ายเป็นเงินสะสมเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่อธิบดีกรมสรรพากร กำหนด ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 80) ข้อ (ข) กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ซึ่งมีการจำแนกสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพออกเป็น 3 กลุ่ม ซึ่งศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าในกลุ่มของผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนไม่ได้รับประโยชน์จากการยกเว้นภาษี ทั้งที่ลูกจ้างทั้งสามกลุ่ม สมควรเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่มีอายุไม่ต่ำกว่าห้าสิบห้าปีบริบูรณ์ โดยได้ทำงานกับนายจ้างมาแล้ว ไม่น้อยกว่าห้าปี และได้ออกจากงานเพราะเกษียณอายุก่อนการเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพครบห้าปี เหมือนกัน ประกาศอธิบดีกรมสรรพากรที่พิพาทจึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปี พ.ศ. 2540) ประกอบกับมาตรา 9 วรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าขณะนี้ลูกจ้างตามข้อ (ข) ของประกาศดังกล่าวได้เกษียณอายุ และได้รับประโยชน์จากการได้รับยกเว้นภาษีตามประกาศดังกล่าวไปแล้ว การที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ออกประกาศนั้น ย่อมทำให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างที่ได้รับประโยชน์ตามประกาศดังกล่าว จึงสมควรให้การเพิกถอนประกาศนั้นมีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษา และเมื่อได้มีการเพิกถอนประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 80) แล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะแก้ไขประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เกี่ยวกับภาษีเงินได้ให้ครอบคลุมผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยเฉพาะ ศาลไม่อาจจะใช้ดุลพินิจแทนได้

พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอน ประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 80) ข้อ (ข) โดยให้มีผลเป็นการเพิกถอนตั้งแต่วันที่ คำพิพากษาลงถึงที่สุด

(ค) ข้อพิจารณา

คดีนี้เป็นคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมายจริง เนื่องจาก มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม แต่ด้วยลักษณะของกฎที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่มีผลใช้บังคับเฉพาะแก่กับผู้ฟ้องคดี หากศาลพิพากษาเพิกถอนกฎดังกล่าวโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลัง กลับไปตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการออกกฎก็จะทำให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างอื่น ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับประโยชน์ตามประกาศดังกล่าว กรณีจึงเป็นการนำหลักความมั่นคงแน่นอน แห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมาใช้เป็นฐานในการผ่อนคลายนความเคร่งครัด ของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท โดยกำหนดให้มีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษา

เป็นการยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวโดยที่ไม่กระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและความเชื่อถือโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองของบุคคลภายนอก

นอกจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 148/2549 ที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีอื่นที่ศาลปกครองได้ใช้เครื่องมือเดียวกันนี้ในการพิจารณาพิพากษา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่กรณี เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 158/2550 ซึ่งศาลได้นำหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดีมาประกอบในการพิจารณาคดี โดยศาลวินิจฉัยว่า แม้ว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน) จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังก็จะกระทบต่อบุคคลผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเข้ารับราชการตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีตลอดจนกระทบต่อการบริหารงานบุคคลของภาคราชการ ศาลปกครองสูงสุดควรที่จะเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดเป็นต้นไป หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 89/2549 อ. 407/2555 อบ. 148/2565 และ อบ. 85/2565 ที่ศาลเห็นว่าการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังย่อมส่งผลกระทบและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อข้าราชการรายอื่นที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมติที่พิพากษาผู้ซึ่งไม่ได้มีส่วนได้เสียในคดีและไม่ได้เข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีนี้ รวมทั้งอาจมีผลกระทบต่อการบริหารราชการโดยรวม

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังนำเครื่องมือดังกล่าวมาใช้ในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 957-958/2558 ที่วินิจฉัยว่าการเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ม.) โดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับ นั้น มิได้มีผลเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีและผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับผลกระทบจากคำสั่งที่พิพากษาดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากภายหลังจากให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแล้ว กรณีก็อาจมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียน ค. โดยให้มีผลในทางพฤตินัยย้อนหลังกลับไปได้ อีกทั้งการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น ยังอาจก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารราชการทั้งในด้านประสิทธิภาพและความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสถานศึกษาที่เกี่ยวข้อง อันอาจมีผลกระทบต่อระบบบริหารงานบุคคลของเขตพื้นที่การศึกษาโดยรวม ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลนับตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 61/2558

(ก) ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ขณะรับราชการตำแหน่งผู้บังคับหมู่ งานป้องกันปราบปราม สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมือง พ. (ปัจจุบัน คือ สถานีตำรวจภูธรเมือง พ.) จังหวัด พ. มีกรณีถูกกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีกับพวกร่วมกันพยายามฆ่าผู้อื่น และกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค) เห็นว่าพยานหลักฐานมีเพียงพอรับฟังได้ว่า พฤติการณ์และการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง



ตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงได้มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการถูกต้องและเหมาะสมแล้ว จึงมีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการตำรวจตามเดิม

(ข) การพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงโดยร่วมกันพยายามฆ่านาย ป. ความผิดของผู้ฟ้องคดีจึงมีโทษถึงขนาดปลดออกหรือไล่ออก ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องดำเนินการทางวินัยกับผู้ฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนกำหนด ซึ่งนำมาใช้โดยอนุโลมตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 102 วรรคสาม บัญญัติให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุข้าราชการเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง แต่เมื่อผู้กำกับการหัวหน้าสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมือง พ. มีใช้ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในการดำเนินการทางวินัยตามคำสั่งดังกล่าวการที่ผู้กำกับการหัวหน้าสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมือง พ. ซึ่งเป็นเพียงผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีออกคำสั่งสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมือง พ. แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดีย่อมเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ คำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ถ้าปรากฏว่าข้าราชการดังกล่าวกระทำความผิดวินัยจริงแล้วเพียงแต่มีความบกพร่องเฉพาะในส่วนของขั้นตอนและวิธีการดำเนินการทางวินัยเนื่องจากไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และเมื่อมีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวแล้ว ก็ไม่อาจทำให้ผลการดำเนินการทางวินัยเปลี่ยนแปลงจากเดิม ด้วยเหตุผลดังกล่าว การพิพากษาคดีของศาลโดยการกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามกรณีดังกล่าวมานั้น จึงต้องใช้ความระมัดระวังมิให้มีผลในทางตรงกันข้าม โดยการทำให้ข้าราชการที่ได้กระทำความผิดวินัยกลายเป็นผู้ที่พ้นจากความผิดเพราะความบกพร่องในส่วนของขั้นตอนและวิธีการดำเนินการทางวินัย มิฉะนั้น จะเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่ทางราชการเพิ่มขึ้นอีก ดังนั้นเมื่อพิจารณาระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า คดีนี้ศาลควรพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยให้การเพิกถอนมีผลนับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา และมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจดำเนินการทางวินัยผู้ฟ้องคดีใหม่ให้ถูกต้อง

(ค) ข้อพิจารณา

ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 61/2558 ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้นำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต แต่เป็นกรณีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ในคดีนี้ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งที่พิพาทมีความบกพร่องในทางกฎหมายด้วยเหตุจากภายนอก กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจและเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และเป็นขั้นตอนสำคัญถึงขนาดที่ทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลปกครองพิจารณาต่อไปว่า ความบกพร่องดังกล่าวไม่ได้ร้ายแรงถึงขนาดที่ศาลปกครองจะต้องพิพากษาเพิกถอนย้อนหลังกลับไปตั้งแต่ต้น เนื่องจากยังคงเป็นเรื่องของรูปแบบหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า หากฝ่ายปกครองได้ดำเนินการใหม่ให้ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ฝ่ายปกครองจะพิจารณาและวินิจฉัยเป็นอย่างเดิม เนื่องจากศาลพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเข้าลักษณะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจริง ดังนั้น เมื่อศาลปกครองชี้แจงให้หน่วยงานหลักความชอบด้วยกฎหมาย แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดีแล้ว (ศาลใช้คำว่า “เมื่อพิจารณาระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีกับผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดิน”) ศาลย่อมไม่สมควรที่จะใช้อำนาจอันจะทำให้มีผลเสมือนว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำความผิดวินัย กรณีจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองได้พิจารณาลงลึกเข้าไปถึงปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุจากภายในหรือ “เนื้อหา” ของคำสั่งทางปกครอง เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และศาลเห็นว่าข้อบกพร่องด้วยเหตุจากภายนอกหรือ “รูปแบบ” ของคำสั่งทางปกครองเป็นความบกพร่องที่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ แทนที่ศาลจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งไล่ออกของผู้ถูกฟ้องคดี โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่ที่มีการออกคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยกำหนดให้มีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา และให้ข้อสังเกตเป็นคำแนะนำแก่ฝ่ายปกครองว่า ให้ฝ่ายปกครองกลับไปดำเนินการสอบสวนและลงโทษทางวินัยให้ถูกต้องตามรูปแบบและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติต่อไป

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของคำพิพากษาดังนี้แล้วจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองให้ความสำคัญกับเรื่องในทางเนื้อหามากกว่ารูปแบบของนิติกรรมทางปกครอง และเห็นว่าวินัยข้าราชการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและศาลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบโดยคำนึงถึงประโยชน์ต่อส่วนรวมและประโยชน์ต่อระบบราชการโดยรวมเป็นสำคัญ ภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 61/2558 ศาลปกครองได้ใช้เครื่องมือและเหตุผลเดียวกันนี้ในคำพิพากษาอื่นหลายคดี เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 63/2558 อ. 194/2558 อ. 1147/2558 อ. 1435/2558 อ. 39/2559 อ. 116/2559 อบ. 229/2563 และ พบ. 11/2563

อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 61/2558 ศาลปกครองยังไม่ได้อธิบายในรายละเอียดว่าการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งโดยกำหนดให้มีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาได้ช่วยป้องกันไม่ให้ “มีผลในทางตรงกันข้ามโดยการทำให้ข้าราชการที่ได้กระทำผิดวินัยกลายเป็นผู้ที่พ้นจากความผิดเพราะความบกพร่องในส่วนของขั้นตอนและวิธีการดำเนินการทางวินัย” แต่จะเห็นได้ชัดเจนในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 ที่อธิบายเอาไว้อย่างชัดเจนว่า หากศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งย่อมมีผลให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้ารับราชการ และมีสิทธิได้รับเงินเดือนและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดจากทางราชการย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งโดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้ปฏิบัติราชการในระหว่างนั้นย่อมไม่เป็นธรรมแก่ทางราชการ เป็นการนำหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการทางปกครองที่ดีมาใช้ในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังในการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

แนวคำพิพากษาที่ได้กล่าวมานี้สะท้อนให้เห็นว่า ศาลปกครองยังเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและยืนยันว่ากฎหมายที่กำหนดรูปแบบและขั้นตอนในการพิจารณาและจัดทำคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ถึงแม้คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจะเป็นเพียงการพิจารณาทางปกครองซึ่งยังไม่อาจถือได้ว่ามีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์แก่คู่กรณี แต่เมื่อคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญเพื่อจัดให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัย เมื่อกระบวนการในการออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียแล้ว ผลผลิตของกระบวนการนั้น กล่าวคือ คำสั่งลงโทษทางวินัยย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะความบกพร่องในกระบวนการเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย⁷⁵ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุจากภายในของนิติกรรมทางปกครองมากยิ่งขึ้นไปกว่าเหตุจากภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกระบวนการลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ การจัดทำคำพิพากษาจึงต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ เมื่อศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง และเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลเห็นเป็นประจักษ์ชัดว่า แม้ต่อมาหน่วยงานทางปกครองจะไปแก้ไขขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยที่ผิดพลาดไปแล้ว ผลการพิจารณา ก็ยังคงมีคำสั่งไล่ออกจากราชการเช่นเดิม ศาลปกครองสูงสุดก็ไม่ต้องการที่จะกำหนดค่าบังคับและมีผลทำให้ข้าราชการที่กระทำผิดวินัยกลายเป็นผู้ที่พ้นจากความผิดเพียงเพราะความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาของหน่วยงานทางปกครอง ทั้งยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ฝ่ายปกครองโดยไม่จำเป็น เพราะหากศาลปกครองกำหนดให้เพิกถอนย้อนหลังเสียแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องไปดำเนินการคืนสิทธิแก่ผู้ฟ้องคดี จากนั้นก็ต้องดำเนินการทางวินัยใหม่และออกคำสั่งลงโทษทางวินัยเหมือนเดิม สิทธิที่คืนแก่ผู้ฟ้องคดีก่อนหน้านี้ก็ต้องเรียกคืนกลับมาเป็นของราชการอยู่ดี อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองยังคงจำกัดบทบาทของตน

⁷⁵ นิติกร ชัยวิเศษ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวินัยข้าราชการ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564), น. 80.

ในฐานะองค์กรตุลาการที่ไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยแทนที่ฝ่ายปกครอง โดยการเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถกลับไปดำเนินการแก้ไขกระบวนการทางปกครองที่บกพร่องให้ถูกต้องตามกฎหมาย

3.1.2 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลในอนาคตหลังจากวันที่มีคำพิพากษา⁷⁶

ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังกลับไปในอดีตหรือให้มีผลเพิกถอนในวันที่ศาลมีคำพิพากษาไม่ได้ก่อให้เกิด “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” แล้ว ย่อมสามารถกำหนดให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายหลังจากวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา เพื่อให้คำพิพากษามีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ในกรณีนี้ โดยหลักแล้วศาลจะกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนไว้เพื่อให้ผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทได้มีเวลาพอสมควรในการเตรียมความพร้อมสำหรับการเปลี่ยนแปลงในนิติฐานะจากผลของคำพิพากษา หรือเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขข้อบกพร่องให้นิติกรรมทางปกครองของตนกลับมาชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีมีระยะเวลาพอสมควรในการเจรจาหาทางออกร่วมกันภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ดังปรากฏตัวอย่างในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่สำคัญ 2 คดี ได้แก่ 1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 252/2556 และ 2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 343/2557

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 252/2556

(ก) ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 โรงพยาบาล น. ได้รับสมัครคัดเลือกข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 7 โดยในการรับสมัครคัดเลือกมีผู้ฟ้องคดีและผู้สนใจสมัครเข้าคัดเลือกรวม 5 ราย ผู้ฟ้องคดีได้เข้าสอบสัมภาษณ์ แต่ไม่ได้รับการพิจารณาคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 7 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งเลื่อนและแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 7 ของผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าราชการจังหวัด ป.) เป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

(ข) การพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้ว่าคำสั่งเลื่อนและแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 7 จะลงนามโดยผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งถือว่าเป็นการออกคำสั่งโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยชอบแล้วก็ตาม แต่การดำเนินการพิจารณาความเหมาะสมและการคัดเลือก

⁷⁶ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) คดี Association AC ! ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 ใน อานันท์ กระบวนศรี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 26-29.



ข้าราชการยังมีได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่ ก.พ. กำหนด คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ออกโดยผู้ที่ไม่ใช้อำนาจ

อย่างไรก็ดี หากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งพิพาทย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งตามคำสั่งดังกล่าว จำนวน 3 ราย ซึ่งเป็นผู้มีคุณสมบัติและได้ผ่านกระบวนการพิจารณาคัดเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้วโดยสุจริต และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการพิจารณาคัดเลือกข้าราชการเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งและออกคำสั่งใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ. กำหนด ภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งพิพาทแล้วนั้น โดยสภาพย่อมอาจเกิดปัญหาความเป็นธรรมในการพิจารณาความเหมาะสมของข้าราชการจำนวน 5 ราย ที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคัดเลือก เนื่องจากการพิจารณาประเมินความเหมาะสมของบุคคลย้อนหลังไปในขณะที่มีการพิจารณาคัดเลือกข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเมื่อปี พ.ศ. 2549 เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิโดยสุจริตให้แก่ข้าราชการทั้งสามรายที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 7 ตามคำสั่งพิพาท ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นสมควรกำหนดให้เพิกถอนคำสั่งพิพาทโดยให้มีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 72 เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเลื่อนและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 7 ใหม่ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ. กำหนด และออกคำสั่งที่ถูกต้องต่อไป ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งพิพาท ทั้งนี้ ให้การเพิกถอนคำสั่งพิพาทมีผลเมื่อครบ 180 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการพิจารณาคัดเลือกข้าราชการจากผู้สมัครเดิมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดโดยเคร่งครัด

(ค) ข้อพิจารณา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 252/2556 เป็นคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ กรณีนี้เป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งเลื่อนและแต่งตั้งข้าราชการซึ่งโดยธรรมชาติของเรื่องจะมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกที่เข้าสอบแข่งขัน และเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานภาครัฐที่ต้องมีความต่อเนื่อง การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองจึงไม่สามารถพิจารณาเพียงหลักความชอบด้วยกฎหมายได้แต่อย่างใด แต่จะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สำคัญอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดีประกอบกัน เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 957-958/2558 ที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น อย่างไรก็ดี ในคดีนี้ศาลปกครองได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง กำหนดคำบังคับให้เพิกถอนไปในอนาคต กล่าวคือ ทั้งนี้ ให้การเพิกถอนคำสั่งพิพาทมีผลเมื่อครบกำหนด 180 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา เพื่อรักษาสถานะของความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทเอาไว้ชั่วคราวเป็นเวลาหนึ่ง ป้องกันไม่ให้เกิดสูญญากาศทางกฎหมาย และเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องทางกฎหมาย

ให้ครบถ้วนสมบูรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าว ทั้งนี้ เมื่อศาลปกครองไม่มีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการในคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แม้ศาลจะมีความเห็นว่าฝ่ายปกครองควรดำเนินการใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ศาลทำได้เพียงการให้ข้อสังเกตโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) ซึ่งแม้ไม่ได้มีสภาพบังคับผูกพันทางกฎหมายให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม แต่ในทางปฏิบัติย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าหากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อสังเกตนี้ นิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองที่ออกมาภายหลังอาจจะถูกโต้แย้งฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนได้

นอกจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีนี้แล้ว ศาลปกครองสูงสุดยังได้นำเครื่องมือเดียวกันนี้มาใช้ในอีกหลายคดี เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 235/2558 ที่ศาลเห็นควรกำหนดค่าบังคับให้การเพิกถอนคำสั่งพิพาทมีผลบังคับเมื่อพ้นกำหนดเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาการย้ายผู้ฟ้องคดีเสียใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) กำหนดไว้สำหรับการย้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาคือ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาการย้ายผู้ฟ้องคดีใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ค.ศ. กำหนดไว้สำหรับการย้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการไปแล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา⁷⁷ หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 764/2558 ที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยมีจำนวนคณะกรรมการไม่ครบตามองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยอาศัยสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่การมีค่าบังคับดังกล่าวจะให้ผลตั้งแต่เมื่อใดหรือจะให้มีเงื่อนไขอย่างใดนั้น ศาลปกครองจะต้องพิจารณาตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีในอันที่จะได้รับการสอบสวนทางวินัยโดยคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยที่มีองค์ประกอบที่ถูกต้องตามกฎหมาย และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการด้านการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะดำเนินการทางวินัยแก่บุคลากรที่ถูกร้องเรียนกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดวินัย เพื่อให้ได้ข้อยุติว่าบุคลากรที่ถูกร้องเรียนได้กระทำความผิดวินัยตามที่ถูกร้องเรียนกล่าวหาจริงหรือไม่ จึงเห็นควรกำหนดให้การเพิกถอน

⁷⁷ ประเด็นเรื่องการกำหนดค่าบังคับตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง เคยเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่มีข้อสงสัยในคดี อ. 33/2557 แต่เป็นความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อยที่เห็นควรกำหนดให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการพลเรือนฯ ไปในอนาคต กล่าวคือ มีผลเมื่อครบกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในทางบริหารเทียบเท่ากับตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา



คำสั่งพิพากษาให้มีผลไปในอนาคตเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเสียใหม่ ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีใหม่ให้เป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง และออกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ถูกต้อง จึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ทั้งนี้ ให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวมีผลตามคำพิพากษาเมื่อครบกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยผู้ถูกฟ้องคดีสามารถออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเสียใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมายและออกคำสั่งทางวินัยที่ถูกต้อง

ศาลปกครองสูงสุดได้นำเครื่องมือดังกล่าวมาใช้ในคดีฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎด้วยเช่นกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1167-1172/2558 ที่วินิจฉัยทำนองเดียวกันว่า การพิพากษาเพิกถอนกฎที่พิพากษา มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่กฎนั้นมีผลใช้บังคับ จะมีผลกระทบต่อการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจในตำแหน่งผู้บัญชาการที่ผ่านมา และการปฏิบัติการกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งถือว่าเป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เกิดผลเสียหายมากกว่าผลดี ดังนั้น เพื่อให้การเพิกถอนกฎดังกล่าวเกิดความเป็นธรรมแห่งกรณี และเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของทางราชการกับประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี จึงสมควรเพิกถอนกฎดังกล่าวโดยให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 17/2551 ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนข้อ 1 (1) ของกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการได้มาของอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและอนุกรรมการผู้แทนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา พ.ศ. 2548 ทั้งนี้ โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษานี้ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดตำแหน่งผู้บริหารหน่วยงานการศึกษาที่เรียกชื่ออย่างอื่น ในเขตพื้นที่การศึกษาไว้ในกฎ ก.ค.ศ. ดังกล่าว โดยคำนึงถึงหลักความเสมอภาค

จากตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลปกครองข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในกรณีของการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคลากรภาครัฐที่บกพร่องในกระบวนการพิจารณาออกคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือโดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองสูงสุดอาจเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวโดยนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และหลักการดำเนินการกิจการทางปกครองที่ดีมาใช้ประกอบหลักความชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดคำสั่งบังคับให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคตเพื่อให้เวลาแก่ฝ่ายปกครองกลับไปดำเนินการพิจารณาออกคำสั่งให้ถูกต้องตามข้อสังเกตของศาลปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดในคำพิพากษา

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 343/2557

(ก) ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 35 เป็นผู้ประกอบการขนส่งคนโดยสารในเส้นทางเดินรถสายยาว กรุงเทพมหานคร - นครราชสีมา ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 36 เป็นผู้ประกอบการขนส่งคนโดยสารในเส้นทางเดินรถสายสั้น นครราชสีมา - ปากช่อง ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมการขนส่งทางบก) ได้ออกประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง ให้ผู้ประสงค์จะขออนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางด้วยรถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารยื่นคำขออนุญาตประกอบการขนส่ง ลงวันที่ 27 กันยายน 2545 ภายหลังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง) พิจารณาแล้วมีมติอนุมัติให้ออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางด้วยรถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารในเส้นทางพระนครศรีอยุธยา - นครราชสีมาให้แก่ผู้ร้องสอด (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ใจเพชรขนส่ง) จากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุมัติให้ดำเนินการจดทะเบียนบรรจรถโดยสารประจำทางให้แก่ผู้ร้องสอด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ร้องสอดเดินรถทับเส้นทางเดินรถโดยสารของตนจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่อนุมัติให้ออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางให้แก่ผู้ร้องสอด และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่อนุมัติให้ดำเนินการจดทะเบียนบรรจรถโดยสารประจำทางให้แก่ผู้ร้องสอด

(ข) การพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง ให้ผู้ประสงค์จะขออนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางด้วยรถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารยื่นคำขออนุญาตประกอบการขนส่ง ลงวันที่ 27 กันยายน 2545 ซึ่งตามกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการประกาศรับคำขออนุญาตประกอบการขนส่งเป็นการทั่วไปเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน ซึ่งเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎกระทรวงกำหนดไว้สำหรับการออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่สามารถแสดงได้ว่าได้ปิดประกาศดังกล่าวเมื่อใด เชื่อได้ว่าได้ประกาศรับคำขอเป็นเวลาไม่ถึง 30 วัน จึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางด้วยรถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสาร ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติอนุมัติให้ออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางให้แก่ผู้ร้องสอด จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุมัติให้ดำเนินการจดทะเบียนบรรจรถโดยสารประจำทางให้แก่ผู้ร้องสอด ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่ให้การเดินรถโดยสารประจำทางในเส้นทางดังกล่าวอันเป็นบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลง และไม่ทำให้ประชาชนต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการมีคำพิพากษาเพิกถอนการออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางดังกล่าว กรณีจึงสมควรมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยให้การเพิกถอนมีผลเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา



(ค) ข้อพิจารณา

คำพิพากษาคดีนี้มีลักษณะที่แตกต่างจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 252/2556 ที่เป็นคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ เนื่องจากคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้นำแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะมาใช้เป็นหลักในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยศาลเห็นว่านิติกรรมทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีมีความบกพร่องด้วยเหตุจากภายนอก กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ไม่ปฏิบัติตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ศาลจึงเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าว แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าหากศาลกำหนดคำสั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทย้อนหลังไปในอดีตหรือแม้กระทั่งกำหนดให้มีผลในวันที่ศาลมีคำพิพากษา ประโยชน์ที่จะได้รับการคล้อยความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดสิ้นไปจากระบบกฎหมายอย่างสิ้นเชิงไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนผู้ใช้บริการขนส่งสาธารณะ นอกจากนี้ ศาลยังได้นำหลักกฎหมายมหาชนเรื่องบริการสาธารณะที่จะต้องมีความต่อเนื่อง (le principe de continuité des services publics) มาใช้ประกอบในการพิจารณาคดี ดังปรากฏจากเนื้อความที่ศาลเห็นว่าคำพิพากษาของศาลปกครองไม่ควรทำให้ “บริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลง” ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดจึงเลือกกำหนดคำสั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไปในอนาคต กล่าวคือ ให้การเพิกถอนมีผลเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษา เพื่อให้ช่วงเวลาดังกล่าวการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ร้องสอดยังคงชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนสามารถใช้บริการสาธารณะดังกล่าวได้อย่างไม่หยุดชะงัก และฝ่ายปกครองได้มีเวลาพอสมควรในการแก้ไขความบกพร่องในการพิจารณาและออกคำสั่งให้ใบอนุญาตฉบับใหม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนด

หลังจากมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 343/2557 แล้ว ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีอื่นที่คล้ายคลึงกันซึ่งศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 34/2550 ที่ศาลพิพากษาเพิกถอนมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมสวิตซ์ไฟฟ้าต้องเป็นไปตามมาตรฐาน พ.ศ. 2547 โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษานี้ในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะที่ศาลปกครองให้ความสำคัญแล้วยังปรากฏคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้นำหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมาใช้ในการพิจารณาคดี ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 991/2563 ที่ศาลเห็นว่าการผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าได้ทุกวันทั้งในเวลากลางวันและกลางคืนของผู้ถูกฟ้องคดี จะทำให้มีการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบดบังหน้าร้านของผู้ฟ้องคดีที่ประกอบการค้าขายเสื้อผ้า ตลอดจนอาคารพาณิชย์ที่ประกอบการค้าขายตลอดแนวถนน จ. ทั้งวัน โดยสิ้นเชิง ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนประกาศดังกล่าวจะทำให้ผู้ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในบริเวณจุดผ่อนผันได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพและบริเวณที่ทำกิน ดังนั้น เพื่อให้ผู้จำหน่ายสินค้ามีเวลาปรับตัว และหรือผู้ถูกฟ้องคดีจะได้ออกประกาศกำหนดระยะเวลาในการผ่อนผันใหม่ให้เหมาะสม ตลอดจนไม่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ประกอบการค้าขายในอาคารพาณิชย์ตลอดแนวนน จ. เกินสมควร จึงสมควรมีคำพิพากษาให้การเพิกถอนประกาศดังกล่าวมีผลเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1337/2559 ที่ศาลพิพากษาเพิกถอนประกาศกำหนดพื้นที่ผ่อนผันฯ โดยกำหนดให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในพื้นที่ผ่อนผันได้มีเวลาปรับตัวพอสมควรเช่นเดียวกัน

3.2 การพิพากษากำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ เพื่อดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด⁷⁸

ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ความบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองเป็นความบกพร่องอันเนื่องมาจากเหตุภายนอกของนิติกรรมทางปกครอง เช่น เป็นการออกคำสั่งโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบหรือวิธีการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และเห็นว่าเป็นความบกพร่องที่ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลปกครองอาจจะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ โดยการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง กำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ศาลกำหนด หากฝ่ายปกครองดำเนินการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ศาลก็จะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาท แต่หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติตามแต่พ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดในคำพิพากษาก็ให้ถือว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทถูกเพิกถอนเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว การใช้เครื่องมือดังกล่าวปรากฏตัวอย่างในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจ 2 คดี ได้แก่ 1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 188/2566 (ความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อย) และ 2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 141-142/2556

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 188/2566 (ความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อย)

(ก) ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 (สมาคม ต.) เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการจัดการด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้ใช้ประโยชน์ได้อย่างสมดุล ยั่งยืน และเกิดความมั่นคงทางนิเวศ ได้ดำเนินการ

⁷⁸ โปรดดู คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดี Titran ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 ใน อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 51*, น. 29-34.



ช่วยเหลือผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 16 กรณีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้า (ผู้อำนวยการเขตวัฒนา ที่ 1 ผู้อำนวยการสำนักงานโยธา ที่ 2 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ 3 ผู้ว่าการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ 4 และคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้านอาคาร การจัดสรรที่ดิน และบริการชุมชน ที่ 5 ตามลำดับ) เนื่องจากเป็นผู้อยู่อาศัยในชุมชนบริเวณข้างเคียงโครงการ อ. ของผู้ร้องสอด (บริษัท อ.) ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกเห็นว่าที่ดินบริเวณดังกล่าวไม่สามารถใช้ทำการก่อสร้างอาคารสูงเกิน 23 เมตร หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษได้ เนื่องจากซอย ส. ซึ่งเป็นทางเข้าออกโครงการมีความกว้างเพียง 3 เมตรเศษ ต้องห้ามทำการก่อสร้างอาคารสูงเกิน 23 เมตร หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) และกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ประกอบกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ส่วนที่ดินขนาดกว้าง 13 เมตร ที่ใช้เป็นทางเข้าออกของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการ อ. มิได้เป็นที่ดินของผู้ร้องสอด แต่เป็นที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) ที่ได้มาจากการเวนคืนตามพระราชบัญญัติกำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ซึ่งจะต้องนำที่ดินไปใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโครงการ อ. ของผู้ร้องสอด

(ข) การพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุดและความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อย

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ที่ดินของผู้ร้องสอดซึ่งผู้ร้องสอดประสงค์ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการ อ. ไม่มีเขตที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคารด้านหนึ่งด้านใดกว้างไม่น้อยกว่า 12 เมตร ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร และยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนถึงบริเวณที่ตั้งของอาคาร เพื่อสามารถใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้ โดยสะดวกตามข้อ 2 วรรคสอง และวรรคสาม ของกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แต่เมื่อผู้ร้องสอดได้รับใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านขนาดกว้าง 13 เมตร ของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) เป็นทางเข้าออกสู่ถนน ส. หรือถนน อ. อันเป็นทางสาธารณะ ผู้ร้องสอดจึงได้นำที่ดินดังกล่าวไปใช้ในการยื่นแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการ อ. ของผู้ร้องสอดต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าที่ดินขนาดกว้าง 13 เมตร ที่ใช้เป็นทางเข้าออกของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการ อ. มิได้เป็นที่ดินของผู้ร้องสอด แต่เป็นที่ดินของ รฟม. ที่ได้มาจากการเวนคืนตามพระราชบัญญัติกำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนฯ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนเพื่อสร้างทางพิเศษตามโครงการ

รถไฟฟ้ามหานครฯ รฟม. ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องนำที่ดินไปใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว การที่ รฟม. นำที่ดินที่ได้มาจากการเวนคืนไปอนุญาตให้ผู้ร้องสอดใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนน ส. โดยมีวัตถุประสงค์ในการใช้ที่ดินเพื่อดำเนินการก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการ อ. ของผู้ร้องสอด อันเป็นประโยชน์แก่กิจการของผู้ร้องสอดเท่านั้น มิใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของ รฟม. และวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน การอนุญาตของ รฟม. เช่นว่านี้ จึงมีอาจกระทำได้นั้น ที่ดินบริเวณของผู้ร้องสอดจึงไม่สามารถใช้ทำการก่อสร้างอาคารสูงเกิน 23 เมตร หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษได้ เนื่องจากซอย ส. ซึ่งเป็นทางเข้าออกโครงการมีความกว้างเพียง 3 เมตรเศษ ต้องห้ามทำการก่อสร้างอาคารสูงเกิน 23 เมตร หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) และกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ประกอบกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยมีความเห็นแย้งว่า ถึงแม้ว่าการอนุญาตให้ก่อสร้างโครงการ อ. จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากโครงการ อ. ไม่มีเขตที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคารด้านหนึ่งด้านใดกว้างไม่น้อยกว่า 12 เมตร ติดถนนสาธารณะที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร และยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดจนถึงบริเวณที่ตั้งของอาคาร เพื่อสามารถใช้เป็นทางเข้าออกของรถดับเพลิงได้ โดยสะดวกตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม โครงการ อ. ของผู้ร้องสอด เป็นโครงการอาคารชุดอยู่อาศัย โดยมีห้องชุดจำนวน 783 ห้อง ซึ่งผู้ร้องสอดได้ขายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วประมาณ 666 ห้อง การเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอดโดยไม่เปิดโอกาสให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขความบกพร่องทั้งที่อยู่ในวิสัยที่อาจจะกระทำได้ ย่อมมีแต่จะก่อความเสียหายให้แก่เจ้าของห้องชุดซึ่งเป็นผู้ซื้อห้องชุดมาโดยสุจริต และยังเป็นการตัดอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ในการมีหนังสือแจ้งข้อบกพร่องให้ผู้ร้องสอดดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้องตามกฎหมาย ในการพิพากษาคดี จึงสมควรกำหนดเงื่อนไขในการพิพากษาให้การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) ดำเนินการนำเรื่องการขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม. เป็นทางผ่านตามคำขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านของผู้ร้องสอดเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม เพื่อเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีพิจารณาตามมาตรา 74 และมาตรา 75 (6) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 ภายใน 270 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา หาก รฟม. ไม่ดำเนินการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีภายในระยะเวลาดังกล่าว หรือดำเนินการแล้วแต่คณะรัฐมนตรีไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว หรือคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วแต่ไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอดโดยกำหนดให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 270 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา หาก รฟม. ดำเนินการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ



ให้ รฟม. ดำเนินกิจการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด้มีผลต่อไป
ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อย
จึงมีความเห็นว่า สมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น
เป็นเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด้โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 270 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุด
มีคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เสนอเรื่องการขออนุญาตใช้ประโยชน์ที่ดินของการรถไฟฯขนส่งมวลชน
แห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านตามคำขออนุญาตใช้ประโยชน์ที่ดินของการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย
เป็นทางผ่านของผู้ร้องสอด้ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบภายในกำหนด 270 วัน นับแต่วันที่
ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ไม่ดำเนินการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีภายในระยะเวลา
ที่กำหนด หรือดำเนินการแล้วแต่คณะรัฐมนตรีไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว หรือคณะรัฐมนตรี
พิจารณาแล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วแต่ไม่ให้ความเห็นชอบ แล้วแต่กรณี ให้การเพิกถอนคำสั่ง
ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้งสิ้น มีผลตามคำพิพากษา หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ดำเนินการ
เสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบให้การรถไฟฯขนส่งมวลชน
แห่งประเทศไทยดำเนินการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้การเพิกถอนตามคำพิพากษานี้
เป็นอันสิ้นผลไป

(ค) ข้อพิจารณา

ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยได้ใช้เทคนิคทางกฎหมายที่น่าสนใจ
คือ การกำหนดเงื่อนไขในการพิพากษาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง
แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เปิดช่องให้ศาลปกครอง
สามารถ “กำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ซึ่งเป็นการให้อำนาจ
แก่ศาลปกครองค่อนข้างมาก เพื่อให้ศาลปกครองมีความยืดหยุ่นในการกำหนดคำบังคับเพื่อให้เกิด
ความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ในกรณีนี้ ศาลปกครองได้ยกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ
และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมาใช้ในการพิจารณาคดีดังปรากฏถ้อยคำที่ว่า “ผู้ร้องสอด้
ได้ขายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้วประมาณ 666 ห้อง” และถ้อยคำที่ว่า “ก่อความเสียหายให้แก่เจ้าของห้องชุด
ซึ่งเป็นผู้ซื้อห้องชุดมาโดยสุจริต” ศาลปกครองจึงใช้อำนาจตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ
ดังกล่าว ผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบ
ด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด้
โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนด 270 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา แต่ได้กำหนดเงื่อนไข
ให้ฝ่ายปกครองไปปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด คือ 270 วัน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวมีสภาพบังคับ
ทางกฎหมาย แตกต่างไปจากการกำหนดข้อสังเกตตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน
ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามซึ่งไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น

(1) ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เสนอเรื่องการขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน ตามคำขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่านของผู้ร้องสอดต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบภายในกำหนด 270 วัน นับแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา และคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบให้การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยดำเนินกิจการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้การเพิกถอนตามคำพิพากษานี้เป็นอันสิ้นผลไป

(2) ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ไม่ดำเนินการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือดำเนินการแล้วแต่คณะรัฐมนตรีไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว หรือคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วแต่ไม่ให้ความเห็นชอบ แล้วแต่กรณี ให้เพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด

จะเห็นว่า การใช้เทคนิคดังกล่าวของศาลปกครองสูงสุดมีความคล้ายคลึงกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี *Titran* ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในคดีดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจการปกครองที่ดีมาพิจารณาประกอบด้วย สะท้อนให้เห็นว่าแนวคิดในการผ่อนคลายนัยความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่พัฒนาขึ้นมาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้ส่งอิทธิพลทางความคิดเข้ามาในระบบกฎหมายไทยที่ละน้อย นอกจากความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยในคดีดังกล่าวแล้ว ยังปรากฏคดีปกครองอื่นที่น่าสนใจแต่ยังคงเป็นเพียงคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (คดียังไม่ถึงที่สุด) เนื่องจากศาลได้กำหนดเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เอาไว้ในคำบังคับอย่างชัดเจน ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองอุดรธานีที่ ส. 2/2560 (คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของแผนกคดีสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อส. 40/2560) ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า เมื่อได้พิจารณาข้อพิพาทอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองประกอบกับส่วนได้เสียระหว่างรัฐกับเอกชนแล้ว สมควรให้คำพิพากษามีผลในอนาคตเมื่อผู้ร้องสอดไม่สามารถแก้ไขเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ถูกต้องสมบูรณ์ภายในกำหนดหนึ่งปี ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้การเพิกถอนมีผลในวันที่ครบกำหนดหนึ่งปี ดังนี้ (1) เมื่อผู้ร้องสอดไม่จัดทำระบบป้องกันน้ำเสียในคลองส่งน้ำด้วยพลังงานไฟฟ้าโดยมีการกำจัดน้ำเสียแล้วปล่อยลงสู่ท่อระบายน้ำของทางราชการตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดให้สถานีน้ำมันเชื้อเพลิงเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยน้ำเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะหรือออกสู่สิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2549 ให้ถูกต้องสมบูรณ์ (2) เมื่อผู้ร้องสอดไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด ห. ให้ใช้คลองส่งน้ำด้วยพลังงานไฟฟ้ากับถนนสองฝั่งคลองส่งน้ำด้วยพลังงานไฟฟ้าเฉพาะส่วนที่ใช้ประโยชน์ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และ (3) ถนนบนคลองส่งน้ำด้วยพลังงานไฟฟ้าเฉพาะส่วน

ที่ผู้ร้องสอใช้ประโยชน์ไม่ได้รับอนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยให้เปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จากการใช้เพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งเป็นอีกอย่างหนึ่งตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จากการใช้เพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งเป็นอีกอย่างหนึ่ง พ.ศ. 2543

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ตัวอย่างคำพิพากษาที่ยกมานี้ล้วนเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทั้งสองคดี สะท้อนให้เห็นว่าคดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ศาลปกครองจึงต้องใช้ความระมัดระวังในการชี้แจงน้ำหนักผลดีและผลเสียที่ได้จากการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การใช้เครื่องมือในการกำหนดเงื่อนไขในคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขความบกพร่องให้เป็นไปตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดนั้น มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการใช้เครื่องมือกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปในอนาคต (และส่วนมากศาลจะกำหนดข้อสังเกตเพิ่มเติมเป็นแนวทางให้ฝ่ายปกครองไปปฏิบัติ) เพราะทั้งสองกรณีล้วนเป็นเรื่องที่ศาลปกครองเห็นว่าความบกพร่องที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขให้กลับมาถูกต้องสมบูรณ์ได้ ในทางพฤตินัยผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นคือฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายตามที่ศาลปกครองเห็น แต่ในทางนิตินัย การพิพากษาเพิกถอนไปในอนาคตมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนั้นถูกเพิกถอนเสมอ ไม่ว่าจะเป็นเพราะ (1) พ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทย่อมสิ้นผลลงโดยผลของคำพิพากษา หรือ (2) เป็นกรณีที่ก่อนจะถึงเวลานั้นฝ่ายปกครองมีโอกาที่จะพิจารณาและออกกฎหรือคำสั่งใหม่ กล่าวคือ ถึงแม้ว่าในช่วงเวลาดังกล่าวกฎหรือคำสั่งเดิมจะยังไม่สิ้นผล (ทำให้นิติฐานะของคู่กรณีและการบริหารราชการแผ่นดินมีความต่อเนื่อง) แต่เมื่อมีการออกกฎหรือคำสั่งใหม่มาแทนที่กฎหรือคำสั่งเดิม นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทย่อมสิ้นผลลงโดยปริยายโดยฝ่ายปกครองเอง ตรงกันข้ามกับการพิพากษาเพิกถอนโดยกำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ซึ่งเป็นกรณีที่หากฝ่ายปกครองปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้วโดยผลของคำพิพากษาจะถือว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทนั้นไม่ถูกพิพากษาเพิกถอนแต่อย่างใด

ปัญหาบางประการที่นึกต่อไป คือ หากครบกำหนดระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนดแล้ว แต่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว อันส่งผลให้นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทถูกเพิกถอนลงโดยผลของคำพิพากษาแล้ว ผลเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวจะมีผลในเวลาใดระหว่าง (1) ถูกเพิกถอนตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง (2) ถูกเพิกถอนตั้งแต่วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา หรือ (3) ถูกเพิกถอนตั้งแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาตามเงื่อนไขในคำบังคับของศาลปกครอง เนื่องจากการกำหนดระยะเวลาในคำบังคับของศาลเป็นเพียงการเปิดช่องให้ระยะเวลาแก่ฝ่ายปกครองเป็นเวลาหนึ่ง เพื่อกลับไปทบทวนแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นตามแนวทางที่ศาลกำหนดเอาไว้เท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าหากต่อมาฝ่ายปกครองละเลยไม่ปฏิบัติตาม จนเป็นเหตุให้นิติกรรมที่พิพาทถูกศาลปกครองเพิกถอนแล้วนั้น นิติกรรมที่ถูกเพิกถอนจะถูกเพิกถอนย้อนหลังไปในอดีต หรือมีผล

นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา หรือมีผลไปในอนาคตภายหลังจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาเป็นระยะเวลาใด ระยะเวลาหนึ่ง

ผู้เขียนเห็นว่า จะต้องพิจารณาเนื้อหาของเรื่องเป็นกรณีไป กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการฟ้องเพิกถอนกฎ สมควรให้มีผลนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาตามเงื่อนไขในคำบังคับ ของศาล เพื่อป้องกันผลร้ายแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต แต่ถ้าเป็นการเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครอง ควรจะเพิกถอนย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ แก่ผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีหลังอาจจะเกิดคำถามตามมาว่าถ้าคำสั่งเดียวกันนั้นเป็นคุณ กับบุคคลภายนอก ศาลปกครองจะดำเนินการอย่างไร ซึ่งวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวสามารถทำได้โดยอาศัย บทบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนด “เงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” โดยอาจกำหนดเป็นเงื่อนไขว่า “ทั้งนี้ คำบังคับ ของศาลไม่กระทบถึงบุคคลภายนอก กิจการหรือโครงการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว” ซึ่งจะได้กล่าว โดยรายละเอียดผ่านการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 141-142/2556 ต่อไป

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 141-142/2556

(ก) ข้อเท็จจริงแห่งคดี

ผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ห. ฟ้องขอให้ศาลปกครอง พิพากษาเพิกถอนข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 ข้อบัญญัติงบประมาณ รายจ่ายเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 6 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 และข้อบัญญัติงบประมาณ รายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ห. และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ห.) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ห.) ซึ่งปฏิบัติงานไม่ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบ หากมีการจัดซื้อจัดจ้างและเบิกเงินไปแล้วต้องส่งเงินคืน ให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด ห.

(ข) การพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้ว่าข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย เพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ฉบับที่ 2 ฉบับที่ 5 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 และข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 เฉพาะรายการหน่วยงานกองคลัง ข้อ 2.2.42 จะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายดังกล่าวมีผลบังคับใช้เป็นกรอบวงเงินงบประมาณที่ให้ส่วนราชการ เบิกจ่ายเงินไปใช้ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ในปีงบประมาณ และส่วนราชการ ได้ดำเนินการเบิกจ่ายเงินตามวงเงินงบประมาณที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายดังกล่าวแล้ว ผลบังคับใช้ข้อบัญญัติฯ ในส่วนที่มีการเบิกจ่ายเงินและนำไปใช้แล้วย่อมหมดสิ้นไป หากจะให้คำบังคับ มีผลกระทบต่อกิจการหรือโครงการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว เช่น การซ่อมแซมถนน การขุดลำห้วย หรืออุปกรณ์การเรียนการสอนที่ได้จัดซื้อให้โรงเรียนหรือสถานศึกษาให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ย่อมจะมีผลกระทบ



ต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้ดำเนินการไปแล้วเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณโดยใช่เหตุ แต่ถ้าศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดเงื่อนไขว่า แต่ทั้งนี้ คำบังคับของศาลไม่กระทบถึงกิจการหรือโครงการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ย่อมเกิดความเป็นธรรมต่อสังคมและเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่า ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาเพิกถอนข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 5 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 ทั้งสามฉบับ และเพิกถอนข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 เฉพาะรายการหน่วยงานกองคลัง ข้อ 2.2.42 โครงการซ่อมแซมถนนลูกรังสาย บ. งบประมาณ 200,000 บาท ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้ข้อบัญญัติดังกล่าวแต่ละฉบับ แต่ทั้งนี้ คำบังคับของศาลไม่กระทบถึงกิจการหรือโครงการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

(ค) ข้อพิจารณา

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อบัญญัติที่พิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเห็นควรพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้ข้อบัญญัติดังกล่าว แต่ศาลเห็นว่าหากกำหนดให้คำบังคับมีผลย้อนหลัง ย่อมส่งผลกระทบต่อกิจการหรือโครงการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว เช่น การซ่อมแซมถนน การขุดลำห้วย หรืออุปกรณ์การเรียนการสอนที่ได้จัดซื้อให้โรงเรียนหรือสถานศึกษาให้กลับคืนสู่สภาพเดิม เป็นต้น ย่อมจะมีผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้ดำเนินการไปแล้วเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณโดยใช่เหตุ กรณีย่อมเป็นการนำหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และหลักการดำเนินภารกิจทางปกครองที่ดีมาใช้ในการผ่อนคลายนความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง กำหนดเงื่อนไขว่า “แต่ทั้งนี้ คำบังคับของศาลไม่กระทบถึงกิจการหรือโครงการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว” เพื่อให้การเพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทไม่ไปสร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลภายนอกและต่อการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายปกครองเกินสมควร

การใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการผ่อนคลายนความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี *Rodière* ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925 ของประเทศฝรั่งเศส ที่โดยหลักแล้วย่อมมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลพิพากษาเพิกถอนให้ถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏมาก่อน (*l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé*) เพื่อขจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดไปและเพื่อเยียวยาผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตลอดรวมไปถึงมาตรการต่าง ๆ ที่นิติกรรมนั้นก่อตั้งขึ้น (*les actes subséquents*) ในช่วงเวลาที่นิติกรรมนั้น

มีผลบังคับใช้ก็ย่อมถูกเพิกถอนไปด้วย⁷⁹ แต่กรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลปกครองได้พิจารณาและสร้างสมดุลระหว่างการปกป้องรักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายไปพร้อมกับการคำนึงถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินภารกิจทางปกครองที่ดีประกอบกัน ศาลปกครองจึงหาทางออกโดยการยืนยันว่านิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย กำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่ที่มีการออกนิติกรรมนั้น แต่จำกัดผลทางกฎหมายไม่ให้กระทบต่อมาตรการโครงการ หรือกิจการต่าง ๆ ที่นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ก่อตั้งขึ้นในช่วงเวลาที่นิติกรรมทางปกครองมีผลบังคับใช้ ไม่ให้ถูกลบล้างหายไปพร้อมกับการเพิกถอนทางปกครองที่พิพาทซึ่งเป็นต้นตอของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 141-142/2556 แล้ว ยังปรากฏการใช้เทคนิคทางกฎหมายเดียวกันในคดีอื่น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 824/2558 ที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ย้ายและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันสมควรต้องเพิกถอนเสีย แต่ทั้งนี้ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวไม่สมควรก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่อาจอาศัยสิทธิตามตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวเป็นคุณสมบัติในการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นต่อไป ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขของการมีค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างใดก็ได้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณีตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงสมควรกำหนดเงื่อนไขให้การเพิกถอนคำสั่งย้ายและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีผลต่อการอาศัยสิทธิจากตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นคุณสมบัติในการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งอื่น ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (เจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 9 ชช.) และเพิกถอนคำสั่งที่แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ตั้งแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวเป็นต้นไป โดยกำหนดเงื่อนไขให้การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวไม่มีผลต่อการอาศัยสิทธิจากตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นคุณสมบัติในการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งอื่น

4. บทวิเคราะห์

การนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินภารกิจทางปกครองที่ดีมาใช้ในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ได้ทำลายความคิดดั้งเดิมที่ยึดถือต่อกันมาโดยตลอดว่า การพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองจะต้องมีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองเสมอ แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดได้สะท้อนให้เห็นถึง

⁷⁹ โปรดดูส่วนที่ 1.3.1 การฟ้องคดีปกครองแบบภาวะวิสัย (contentieux objectif) ของบทความนี้



ความพยายามผ่อนคลายนโยบายความเข้มงวดจนเกินไปของหลักความชอบด้วยกฎหมาย และได้ส่งต่อแนวความคิดนี้เข้ามาสู่ระบบกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสองให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการผ่อนคลายนโยบายความเคร่งครัดของหลักการมีผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดเป็นกรอบกว้าง ๆ เอาไว้ว่า เพื่อให้เกิด “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” ศาลปกครองสามารถกำหนดค่าบังคับให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ก็ได้ โดยศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้มีผลในวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือให้มีผลไปในอนาคตภายหลังจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาก็ได้ นอกจากนี้ ยังสามารถกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดประกอบคำพิพากษาได้เช่นกัน

แม้ว่าการใช้เครื่องมือดังกล่าวของศาลปกครองจะมีประโยชน์เนื่องจากทำให้ค่าบังคับของศาลมีความยืดหยุ่น ผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ทำให้บุคคลภายนอกที่ไม่ได้เข้ามาเป็นคู่กรณีได้รับการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับมาโดยสุจริต และทำให้ระบบราชการและการจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชนสามารถดำเนินการอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงักลงก็ตาม แต่การใช้เครื่องมือดังกล่าวนำมาสู่การตั้งคำถามว่า ศาลปกครองในฐานะองค์กรตุลาการควรจะมีบทบาทอย่างไรในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจของศาลปกครองก้าวล่วงเข้าไปในแดนของฝ่ายปกครองหรือไม่ เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐหรือไม่

ในการพิจารณาปัญหาที่เกิดจากการใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง อาจจำแนกได้เป็น 2 ประการ คือ 1) เนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองที่ศาลปกครองเข้าไปควบคุม และ 2) การกำหนดค่าบังคับของศาลปกครอง

1) เนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองที่ศาลปกครองเข้าไปควบคุม

ความกังวลดังกล่าวเริ่มจาก หลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายปกครองที่แบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองและศาลปกครอง โดยที่ศาลปกครองไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบประเด็นปัญหาเรื่อง “ความเหมาะสม” ของนิติกรรมทางปกครองได้ และยังรวมไปถึงเรื่องที่เป็น “ดุลพินิจโดยแท้” ของฝ่ายปกครอง มิฉะนั้นแล้ว ย่อมเท่ากับว่าองค์กรตุลาการได้เข้ามามีอำนาจควบคุมตรวจสอบเรื่องในทางบริหาร ทำให้ศาลมีความสามารถในการตัดสินใจเรื่องราวทางบริหารหรือนโยบายได้เอง โดยที่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบทางการเมือง ซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ทำให้ดุลยภาพแห่งอำนาจระหว่างองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการเสียไป ย่อมนำไปสู่รูปแบบของการปกครองโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งต้องห้ามตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักประชาธิปไตย (le gouvernement des juges)⁸⁰ ดังนั้น เรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารหรืออยู่ในแผนทางการเมือง ศาลจะตรวจสอบว่าแนวทางที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกตัดสินใจนั้น

⁸⁰ André Legrand et al., *op. cit.*, p. 21.

เหมาะสมหรือไม่เหมาะสมไม่ได้ หากศาลปกครองก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว ซึ่งถือเป็นดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง ย่อมเป็นการใช้อำนาจบริหารโดยองค์กรตุลาการ ศาลปกครองจะมีสถานะเสมือนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ⁸¹ ศาลปกครองทำได้แต่เพียงตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ต่างกับการควบคุมตรวจสอบภายในโดยฝ่ายปกครองเองที่ฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบได้ทั้งประเด็นความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครอง⁸²

ในระบบกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาอำนาจของศาลปกครองอาจเริ่มจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่รับรองว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทอันเนื่องมาจาก 1) การใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจาก 2) การดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁸³ ดังนั้น อำนาจของศาลปกครอง คือ การตรวจสอบมิให้การกระทำทางปกครองขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบภายใต้กรอบของกฎหมาย และเมื่อทำการศึกษาคำประกอบของความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง⁸⁴ แล้ว จะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (le control de l'appréciation juridique des faits) ซึ่งถือว่าเป็นหนึ่งในเหตุแห่งความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (la légalité interne)⁸⁵ สอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ในกรณี que ที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองโดยใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ⁸⁶ แต่ศาลปกครองจะต้องระมัดระวังไม่เข้าไปตรวจสอบ “ความเหมาะสม” (l'opportunité) หรือ “ดุลพินิจโดยแท้” (une décision purement discrétionnaire) ของการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง มิฉะนั้นแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการก้าวล่วงเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองเสียเอง

⁸¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 76.

⁸² โปรดดู ส่วนที่ 1.1 ความทั่วไปของหลักความชอบด้วยกฎหมายและองค์ประกอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 197 วรรคหนึ่ง “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁸⁴ โปรดดู ส่วนที่ 1.1.2 องค์ประกอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

⁸⁵ โปรดดู ส่วนที่ 1.1.2.2 ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายใน (la légalité interne)

⁸⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 (1) “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจาก... เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ”



เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ศาลปกครองได้นำ มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มาใช้แล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ปรากฏว่ามีคดีใดที่ศาลปกครอง ก้าวล่วงถึงขนาดเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมหรือดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครอง ได้ย้าอยู่เสมอว่า คำขอของผู้ฟ้องคดี เช่น การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขประกาศอธิบดีกรมสรรพากร คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 148/2549 ศาลได้วินิจฉัยว่า เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ศาลไม่สามารถ ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบได้ หรือในกรณีที่ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 991/2563 ศาลปกครองได้พิจารณาด้วยความระมัดระวังและเห็นว่า เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจกำหนดจุดผ่อนผันอย่างไม่ชอบโดยสิ้นเชิง เพราะเป็นการกำหนดจุดผ่อนผัน ให้จำหน่ายสินค้าได้ทุกวัน ทั้งในเวลากลางวันและกลางคืน เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยอย่างผิดพลาด อย่างประจักษ์ชัด (l'erreur manifeste d'appréciation) จึงไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งอยู่ในกรอบที่ศาลปกครองสามารถเข้าไป พิจารณาได้⁸⁷

2) การกำหนดคำบังคับของศาลปกครอง

การใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองตามทฤษฎี การแบ่งแยกประเภทคดีของเลอง ดูกิตต์ ที่ได้แบ่งแยกประเภทคดีปกครองเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) การดำเนิน คดีปกครองแบบภาวะวิสัย และ (2) การดำเนินคดีปกครองแบบอัตวิสัย⁸⁸ โดยที่การฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) มีลักษณะเป็นการดำเนินคดีปกครองแบบภาวะวิสัย ศาลปกครองมีหน้าที่ ในการตรวจสอบว่ากฎหมายถูกละเมิดโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองหรือไม่ เนื่องจากถือว่า ผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์ที่จะขอให้ศาลปกครองพิจารณาในประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย เป็นสำคัญ ซึ่งต่างกับการฟ้องคดีแบบอัตวิสัย เช่น คดีความรับผิดชอบทางละเมิดและคดีสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) ตามลำดับ ที่ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ ที่จะให้ศาลพิพากษากำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ ศาลปกครองมีหน้าที่ ตรวจสอบนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีที่มีพิพาทเป็นสำคัญ (la situation juridique d'un individu) นอกจากนี้ ผลบังคับของคำพิพากษาในคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองยังมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (une autorité absolue de chose jugée) และมีผลย้อนหลัง (effet rétroactif) กลับไปในอดีต ตั้งแต่วันที่ มีการออกนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง ทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลพิพากษาเพิกถอน

⁸⁷ อานันท์ กระบวนศรี, “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง และการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 12 ฉบับที่ 1, 2566, น. 163-164.

⁸⁸ โปรตุเกส ส่วนที่ 1.3 ลักษณะของการใช้อำนาจของศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบการกระทำ ของฝ่ายปกครอง

โดยให้ถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยปรากฏมาก่อน ดังนั้น เมื่อศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทตามพระราชบัญญัติเดียวกัน มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แล้ว บุคคลภายนอกสามารถอ้างเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทใช้ยื่นต่อฝ่ายปกครองได้ เพื่อจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดไปและเพื่อเยียวยาผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่สามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ ต่างกับการฟ้องคดีแบบอัติวิสัยที่เมื่อศาลเข้าไปตรวจสอบนิติสัมพันธ์ของคู่กรณีพิพาทแล้ว ศาลสามารถพิพากษาและกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แต่มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น (une autorité relative de la chose jugée) ด้วยระบบดังกล่าว ทำให้เกิดการตั้งคำถามว่า การกำหนดค่าบังคับตามพระราชบัญญัติเดียวกัน มาตรา 72 วรรคสอง มีผลเป็นการทำให้ศาลเข้าไปพิจารณาตรวจสอบนิติสัมพันธ์แห่งสิทธิของผู้ฟ้องคดีและกำหนดค่าบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี เสมือนหนึ่งว่าศาลปกครองได้เพิกถอนนิติกรรมที่พิพาทและเข้าไปสั่งการให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองใหม่เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี ทำให้ศาลปกครองมีอำนาจมากเกินไปและเป็นการกระทำที่ขัดต่อทฤษฎีการแบ่งแยกประเภทคดีปกครองและขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าการใช้อำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ศาลปกครองยังคงจำกัดบทบาทของตนเองในการใช้อำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้มีการใช้อำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ หรือมีคำสั่งศาลเข้าไปแทนที่การตัดสินใจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด จึงไม่อาจถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีหรือบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด แม้ว่าเมื่ออ่านเนื้อความในคำพิพากษาแล้วจะปรากฏความเห็นทางกฎหมายของศาลปกครองและความปรารถนาที่จะให้ฝ่ายปกครองกลับไปแก้ไขนิติกรรมทางปกครองที่บกพร่องให้ถูกต้องก็ตาม แต่ศาลปกครองยังคงจำกัดอำนาจตัวเอง โดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ในการตัดสินว่าจะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทเท่านั้น แต่ไม่ได้สั่งให้ฝ่ายปกครองต้องไปดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แต่อย่างใด เพียงแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาเพิกถอนและศาลเห็นว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี บุคคลภายนอกที่ไม่ได้เข้ามาเป็นคู่กรณี หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่การปฏิบัติราชการหรือการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองเกินสมควร ศาลปกครองสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 72 วรรคสอง เป็นเครื่องมือ “สนับสนุน” เพิ่มเติมให้การใช้อำนาจตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) มีความยุติธรรมแห่งกรณีอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ศาลยังไม่ได้ใช้อำนาจตามอำเภอใจในการตีความคำว่า “ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” แต่ศาลได้ศึกษาและยกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจ



ทางปกครองที่ดี⁸⁹ ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายเช่นเดียวกัน ในการเข้ามา “ผ่อนคลาย” หลักความชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้เข้ามา “ยกเว้น” หรือ “ยกเลิก” หลักความชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลปกครองยังคงมีคำพิพากษา “เพิกถอน” นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่จะเพิกถอนอย่างไรนั้น ศาลปกครองจะพิจารณาตามเหตุผลและความจำเป็นในแต่ละกรณี

เมื่อเทียบกับกรณีที่ศาลปกครองได้เคยวินิจฉัยว่าเป็นคำขอที่อยู่ในแดนของฝ่ายปกครอง โดยแท้แล้วจะเห็นได้ว่า กรณีที่จะถือเป็นการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะมีลักษณะเป็นการขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือมีการกระทำอื่นใด เช่น ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการประมูลสิทธิก่อสร้างอาคารในที่ดินราชพัสดุและให้ดำเนินการเปิดประมูลใหม่⁹⁰ ขอให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเข้าสู่ตำแหน่ง⁹¹ ขอให้เพิกถอนคำสั่งเลื่อนเงินเดือนข้าราชการและให้เลื่อนเงินเดือนผู้ฟ้องคดีใหม่⁹² หรือขอให้อนุวัติให้ผู้ฟ้องคดีจบการศึกษาและอนุวัติปริญญาให้แก่ผู้ฟ้องคดี⁹³ หรือในตัวอย่างคดีปกครองที่ยกมาศึกษาในบทความนี้ ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 148/2549 ที่มีประเด็นที่ผู้ฟ้องร้องขอต่อศาลว่าหากกฎที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการพิจารณาแก้ไขกฎเสียใหม่ให้ครอบคลุมผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนได้หรือไม่ หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 61/2558 ที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ให้ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้า

⁸⁹ มีข้อสังเกตว่า การนำหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจการทางปกครองที่ดีมาใช้ในคดีปกครองนั้น ศาลนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักซึ่งศาลนำมาผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่พิพาทย้อนหลังกลับไปในอดีตแล้ว อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ระบบราชการโดยรวมเกินสมควร ศาลสามารถเปลี่ยนแปลงช่วงเวลาที่จะให้การเพิกถอนมีผลบังคับได้ตามที่เห็นสมควร แต่ศาลปกครองไม่สามารถนำมาใช้ในฐานะที่เป็นกรอบในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด มิฉะนั้นแล้ว ย่อมเท่ากับศาลปกครองได้กลายเป็นฝ่ายบริหารเสียเองที่จะสามารถตัดสินใจได้ว่า การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือการดำเนินการกิจการทางปกครองที่ดีจะต้องเป็นอย่างไร และเข้ามาควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งศาลปกครองเห็นว่าเป็นไปตามมาตรฐานที่ศาลปกครองกำหนด ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างร้ายแรง ดังนั้น ในการยกหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจการทางปกครองที่ดีมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองจะต้องนำหลักการดังกล่าวมาใช้ด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง ตรงกันข้ามกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ ที่ศาลสามารถนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตาม หากฝ่ายปกครองไม่เคารพต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ ศาลปกครองก็อาจพิพากษาเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองได้, โปรตดู อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 51*, น. 155.

⁹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 289/2565

⁹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1342/2559

⁹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 985/2559

⁹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 516/2556

รับราชการตำรวจตามเดิม ซึ่งทั้งสองคดีที่กล่าวมานี้ ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่ไม่อาจพิจารณาตามคำขอได้ จึงยกคำขอดังกล่าว และแม้ว่าศาลปกครองจะเห็นพ้องด้วยว่าฝ่ายปกครองควรออกนิตินิคมทางปกครองใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ศาลจะจำกัดตนไม่เข้าไปสั่งการฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ศาลทำได้แต่เพียงพิพากษาเพิกถอนนิตินิคมทางปกครองที่พิพาท และกำหนด “ข้อสังเกต” เป็นแนวทางกว้าง ๆ เท่านั้น ไม่มีผลบังคับ และไม่ได้ก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด

เมื่อศึกษาหลักการพื้นฐานทั้งในส่วนที่ 1 และส่วนที่ 2 ของบทความนี้ ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในส่วนที่ 3 และทำการวิเคราะห์ เปรียบเทียบ แล้วจะเห็นความแตกต่างระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองกับการใช้อำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ปรากฏตามตารางด้านล่างนี้ ซึ่งเป็นการยืนยันว่า การใช้อำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 72 วรรคสอง ในการผ่อนคลายนัยความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิตินิคมทางปกครอง ยังคงถือว่าอยู่ในบทบาทขององค์กรตุลาการที่ไม่ได้มีลักษณะก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยแท้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด

ลักษณะของการใช้อำนาจ	การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง	การใช้อำนาจของศาลปกครอง
	ใช้อำนาจในเชิงรุก	ใช้อำนาจในเชิงรับ (ศาลไม่สามารถริเริ่มคดีได้เองและห้ามไม่ให้ศาลพิพากษาเกินคำขอ)
ระดับการควบคุมตรวจสอบนิตินิคมทางปกครอง	ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม	ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย
ระดับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิตินิคมทางปกครอง	ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอกและด้วยเหตุภายใน (ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลพินิจวินิจฉัย และตลพินิจตัดสินใจ) และความเหมาะสม	ความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุภายนอกและด้วยเหตุภายใน (แต่ถ้ามีความบกพร่องด้วยเหตุภายนอก การกำหนดค่าบังคับของศาลจะผ่อนคลายน้อยกว่ากรณีที่เป็นเหตุภายใน)
ลักษณะของการควบคุมตรวจสอบ	ภาววิสัยและอัตวิสัย	ภาววิสัย (แต่ในการกำหนดค่าบังคับศาลได้เข้ามาพิจารณาประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีพึงจะได้รับ หรือความเสียหายที่บุคคลภายนอก/ระบบราชการ/ประโยชน์สาธารณะ จะได้รับเพิ่มมากขึ้น)
บ่อเกิดของกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณา	พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เฉพาะในส่วน of คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 49 ถึงมาตรา 52)	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง



	การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง	การใช้อำนาจของศาลปกครอง
กฎเกณฑ์หรือหลักกฎหมาย ที่นำมาใช้ในการพิจารณา	- หลักความชอบด้วยกฎหมาย - หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ/ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ - แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ - หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี/ หลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี	- หลักความชอบด้วยกฎหมาย - หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ/ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ - แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ - หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี/ หลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี
การกำหนดคำสั่ง/คำบังคับ	เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง + สั่งให้กระทำการ จดเว้นกระทำการ ฯลฯ	เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง + กำหนดระยะเวลาของคำบังคับ หรือเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด

ตารางที่ 1⁹⁴

อย่างไรก็ดี เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลปกครองใช้อำนาจมากเกินไป จากการศึกษาหลักกฎหมายทั้งในทางทฤษฎีและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองไทยในทางปฏิบัติแล้ว อาจสรุปได้ว่ากรณีที่ศาลปกครองจะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ในการค้นหา “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” ศาลปกครองไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ แต่จะต้องเข้าองค์ประกอบที่สำคัญ 2 เรื่อง คือ

(1) นิติกรรมทางปกครองที่พิพาทไม่ใช่นิติกรรมที่บกพร่องอย่างร้ายแรงถึงระดับที่ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคยมีอยู่เลย

ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า นิติกรรมที่พิพาทเป็นนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง ศาลปกครองไม่สามารถปล่อยให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายยังคงดำรงอยู่ต่อไปในระบบกฎหมายได้ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 526/2554 ซึ่งศาลปกครองจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า โดยหลักแล้วความบกพร่องด้วยเหตุจากภายในมีระดับความรุนแรงมากกว่าความบกพร่องด้วยเหตุจากภายนอกของนิติกรรมทางปกครอง แต่ไม่ได้หมายความว่าหากเป็นความบกพร่องด้วยเหตุจากภายในแล้ว ศาลปกครองจะไม่สามารถใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 72 วรรคสอง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 148/2549 ซึ่งศาลเห็นว่านิติกรรมที่พิพาทมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นกรณีที่ศาลได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเช่นกัน จึงอาจสรุปในเบื้องต้นได้ว่า ในกรณีที่เป็นการความบกพร่องด้วยเหตุจากภายนอก การผ่อนคลายความเคร่งครัดจะยืดหยุ่นกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าฝ่ายปกครองสามารถแก้ไข

⁹⁴ จัดทำโดยผู้เขียน

ความบกพร่องนั้นให้กลับมาครบถ้วนสมบูรณ์ตามกฎหมาย เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 252/2556 ซึ่งศาลปกครองจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี

(2) การพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง จะสร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต การปฏิบัติราชการ หรือการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองเกินสมควร

แม้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาเพียงแค่หลักความชอบด้วยกฎหมาย เพียงหลักการเดียวได้แต่อย่างใด ศาลปกครองจะต้องพิจารณาถึงคุณค่าอื่น ๆ ได้แก่ หลักความมั่นคง แน่นนอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี มาใช้พิจารณาประกอบกัน หากศาลนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาแล้วเห็นว่าความเดือดร้อนเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกำหนด ผลย้อนหลังของคำพิพากษามีผลร้ายมากกว่าผลดี ศาลปกครองสามารถใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 72 วรรคสอง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่กรณี

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า คดีปกครองที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มาใช้เพื่ออำนวยความยุติธรรม มักจะเป็นคดีพิเศษที่ศาลปกครองได้มีการกำหนดประเภทคดีเอาไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากเป็นคดีที่มีความสำคัญแตกต่างไปจากคดีปกครองทั่วไป การกำหนดคำบังคับของศาลจึงต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ เช่น คดีวินัยข้าราชการในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 61/2558 ที่ศาลคำนึงถึงประโยชน์ต่อส่วนรวมและประโยชน์ต่อระบบราชการโดยรวม เป็นสำคัญ คดีบริหารงานบุคคลภาครัฐ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 252/2556 ที่ศาลคำนึงถึง หลักความมั่นคง แน่นนอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ และหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี คดีสิ่งแวดล้อม ในคำพิพากษาศาลปกครองอุดรธานีที่ ส. 2/2560 ที่ศาลคำนึงถึง ประโยชน์สาธารณะและการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง หรือคดีปกครองทั่วไปแต่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับ การเงินการคลังของรัฐ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 141-142/2556 ที่ศาลปกครองคำนึงถึง ความเป็นธรรมต่อสังคมและประโยชน์ต่อสาธารณะ ความมั่นคง แน่นนอนแห่งนิติฐานะและการดำเนินการกิจ ทางปกครองที่ดีประกอบกัน

บทสรุป

หลักนิติรัฐเรียกร้องว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อให้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเกิดขึ้นจริง จึงต้องมีหลักประกันว่า การกระทำของฝ่ายปกครองจะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ศาลปกครองจึงมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย หากศาลเห็นว่าเป็นนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสามารถพิพากษาเพิกถอนการกระทำดังกล่าว

โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังกลับไปตั้งแต่วันที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองนั้น เพื่อลบล้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายและผลผลิตที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดสิ้นไปจากระบบกฎหมาย ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุด คดี *Rodière* ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925

อย่างไรก็ดี การใช้และการตีความกฎหมายของศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ได้มีส่วนสำคัญในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองและทำให้ศาลเห็นว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีตอาจไม่สามารถอำนวยความสะดวกในทางปกครองได้ในทุกกรณี ยิ่งไปกว่านั้น การลบล้างผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมทางปกครองที่ย้อนกลับไปในอดีต ทั้งที่ข้อเท็จจริงได้ผ่านพ้นไปแล้วอาจก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี ศาลปกครองสูงสุดจึงได้พัฒนาหลักกฎหมายอื่น ๆ เช่น หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดี มาใช้พิจารณาประกอบกับหลักความชอบด้วยกฎหมายเพื่อลดความเข้มงวดในการกำหนดผลย้อนหลังของคำพิพากษาให้ผ่อนคลายลง

การศึกษาพัฒนาการของแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส จึงเป็นประโยชน์ในการใช้และการตีความตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง แต่ถึงแม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดค่าบังคับ โดยให้การเพิกถอนสามารถมีผลไปในอดีต ปัจจุบัน หรือในอนาคต และยังสามารถกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งในคำพิพากษา แต่กฎหมายได้ให้อำนาจเป็นกรอบอย่างกว้างผ่านการใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ไม่ได้มีความหมายแน่นอนตายตัวและมีลักษณะเป็นนามธรรม ทำให้ศาลปกครองไทยยังไม่ค่อยใช้เครื่องมือดังกล่าวในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายมากนัก อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันศาลได้นำบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง มาใช้มากขึ้นทีละน้อย โดยการนำหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ และหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและหลักการดำเนินการกิจทางปกครองที่ดีมาใช้ควบคู่ไปกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

เมื่อพิจารณาปัญหาข้อพิพาทที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้นำมา ในบทความนี้แล้วจะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาทางปกครองและการพิจารณาคดีปกครอง ย่อมปรากฏอยู่เสมอว่าในการแก้ไขปัญหานั้นอาจนำมาซึ่งปัญหาอื่นตามมา ทั้งนี้ เนื่องจากในความเป็นจริงแล้ว มีคุณค่าในทางกฎหมายที่หลากหลายและแตกต่างกันดำรงอยู่ในเวลาเดียวกัน บ้างก็มีความสัมพันธ์ที่ส่งเสริมกัน แต่ก็มีความสัมพันธ์ที่ขัดแย้งกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่มักจะปะทะกันอยู่เสมอ จึงเป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่จะต้องประสานความขัดแย้งและสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี บทบาทหลักของศาลปกครองซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ จึงมีหน้าที่ต้องขจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองให้หมดสิ้นไป หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่านิติกรรม

ทางปกครองที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักแล้วศาลปกครองจะต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเสมอ เพียงแต่การกำหนดค่าบังคับว่าจะพิพากษาเพิกถอนอย่างไรนั้น ศาลจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักคุณค่าทางกฎหมายต่าง ๆ และซึ่งน้ำหนักผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการออกค่าบังคับของศาล โดยมีเป้าหมายสำคัญเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายมากที่สุดเท่าที่ศาลจะพึงให้ได้ภายใต้กรอบของกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง เป็นเครื่องมือในทางกฎหมายที่น่าสนใจที่ศาลปกครองไทยสามารถนำมาใช้เพื่อให้คำพิพากษาและค่าบังคับของศาลปกครองมีความยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพ สามารถอำนวยความสะดวกทางปกครองได้มากยิ่งขึ้นไปกว่าการจำกัดตนอย่างเคร่งครัดและพิจารณาเพียงแค่หลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่ยิ่งถือว่าเป็นเครื่องมือที่ยังไม่ค่อยถูกนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศไทยมากนัก ส่งผลทำให้การใช้และการตีความบทบัญญัติดังกล่าวของศาลปกครองในแต่ละคดีมีความละเอียดอ่อนและมีความกังวลต่อผลที่จะตามมาและต่อข้อวิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการว่าเป็นการใช้อำนาจที่มากเกินไปหรือเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐ จึงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายมหาชนที่จะต้องช่วยกันศึกษาและสร้างสรรค์องค์ความรู้ในเรื่องดังกล่าวเพื่อสนับสนุนการทำงานของศาลปกครองไทยต่อไป



บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562).

นิติกร ชัยวิเศษ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวินัยข้าราชการ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564).

บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2545).

ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2565).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน : รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554).

_____, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2554).

สำนักงานศาลปกครอง, รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. เล่ม 4, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2548).

อานันท์ กระบวนศรี, “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 12 ฉบับที่ 1, 2566.

_____, “การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (l’atténuation l’effet rétroactif de l’annulation) ในประเทศฝรั่งเศส,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 23 ฉบับที่ 1, 2566.

_____, “ทวิลักษณะในความสัมพันธ์ของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) และหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (le principe de sécurité juridique) ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 2, 2565.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 148/2549.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 34/2550.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 158/2550.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 17/2551.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 526/2554.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 141-142/2556.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 252/2556.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 479/2556.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 516/2556.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 523/2556.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 343/2557.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 61/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 63/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 194/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 235/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 764/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 824/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 957-958/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1147/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1167-1172/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1435/2558.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 39/2559.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 116/2559.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 225-228/2559.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 985/2559.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1156/2559.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1337/2559.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1342/2559.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 513/2560.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 630/2560.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1178/2560.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1211/2560.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 246/2562.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟบ. 11/2563.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 102-103/2563.



คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 229/2563.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 991/2563.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟบ. 2/2564.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 289/2565.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 188/2566.

คำพิพากษาศาลปกครองอุดรธานีที่ ส. 2/2560 (คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของแผนกคดีสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อส. 40/2560).

เอกสารภาษาฝรั่งเศส

Alix Perrin, Contentieux administratif, 2^e éd., (Paris : Dalloz, 2021).

André Legrand et al., Droit public : Droit constitutionnel et administratif, Finances publiques, Institutions européennes, (Paris : Documentation française, 2017).

André Maurin, Droit administratif, 11^e éd., (Paris : Sirey, 2018).

Bertrand Seiller, Droit administratif : 2. L'action administrative, 7^e éd., (Paris : Champs université, 2014).

Jacques Viguié, Le Contentieux administratif, 1^{ère} éd., (Paris : Dalloz, 1998).

Jean - Claude Ricci, Droit Administratif Général, 5^e éd., (Paris : Hachette Supérieur, 2013).

Jean Waline, Droit administratif, 26^e éd., (Paris : Dalloz, 2016).

Georges Dupuis et al., Droit administratif, 10^e éd., (Paris : Sirey, 2007).

Gilles Lebreton, Droit administratif, 11^e éd., (Paris : Dalloz, 2021).

Gustave Peiser, Contentieux administratif, 16^e éd., (Paris : Dalloz, 2014).

Martine Lombard et al., Droit administratif, 14^e éd., (Paris : Dalloz, 2021).

Mattias Guyomar et al., Contentieux administratif, 6^e éd., (Paris : Dalloz, 2021).

Michel Rousset et al., Droit administratif, Tome I, L'action administrative, 2^e éd., (Paris : PUG, 2004).

_____, Droit administratif, Tome II, Le contentieux administratif, 2^e éd., (Paris : PUG, 2004).

Olivier Gohin, Contentieux administratif, 4^e éd., (Paris : LexisNexis Litec, 2005).

Pascale Gonod, Droit administratif general, 2^e éd., (Paris : Dalloz, 2020).

Patrice Chrétien et al., Droit administratif, 27^e éd., (Paris : Sirey, 2020).

Pierre Delvolvé, Le droit administratif, 7^e éd., (Paris : Dalloz, 2018).

Pierre - Laurent Frier et al., Droit administratif, 12^e éd., (Paris : LGDJ, 2018).

Prosper Weil et al., Droit administratif, 25^e éd., (Paris : PUF/Humensis, 2017).

Serge Daël, Contentieux administratif, 3^e éd., (Paris : PUF, 2010).

Conseil d'État, "Conseil d'État, 26 octobre 2001 - M. Ternon, Délai de retrait par l'administration d'un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité" 26 Octobre 2018, [Online] retrieved from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-26-octobre-2001-m.-ternon> เมื่อ 20 กรกฎาคม 2566.

Conseil d'État, "Conseil d'État, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC ! et autres, Pouvoir reconnu au juge de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse" 12 mai 2017, [Online] retrieved from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-et-autres> เมื่อ 20 กรกฎาคม 2566.

Conseil d'État, "Conseil d'État, Assemblée, 24 mars 2006, Société KPMG et autres, Reconnaissance en droit interne d'un principe de sécurité juridique" 24 mars 2006, [Online] retrieved from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-24-mars-2006-societe-kpmg-et-autres> เมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2566.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Rodière ลงวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1925.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Société Gepro ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1986.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) คดี Titran ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2001.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) คดี Ternon ลงวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 2001.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Ministre de Aménagement du territoire c/Société Schweppes ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2002.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) คดี Association AC ! ลงวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2004.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) คดี Société KPMG ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 2006.