



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

การพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามหลักนิติธรรม

จัดทำโดย นายอำพน เจริญชีวินทร์  
รหัส ๖๓๐๘๕๒

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘  
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## การพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามหลักนิติธรรม

นายอำพน เจริญชีวินทร์<sup>๑</sup>

### บทคัดย่อ

หลักนิติธรรม เป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้เพื่อให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องถือปฏิบัติ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง จึงต้องถูกเพิกถอนตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลปกครองจะดำรงหลักนิติธรรมได้จึงต้องมีการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวให้เกิดความเป็นธรรม สร้างบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีและมีประสิทธิภาพให้แก่องค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง ไม่เป็นปัญหาและอุปสรรคในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยการกำหนดเงื่อนไขในคำพิพากษาว่าจะให้ผลการเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างไรๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม รวมถึงการนำข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการเพื่อให้เป็นไปตามผลการเพิกถอนดังกล่าว

### ส่วนที่ ๑ เนื้อหาสาระของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of law) แม้จะมีความหมายแตกต่างจากหลักนิติรัฐอยู่บ้างก็ตาม แต่หลักการทั้งหมดได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายไทย โดยพิจารณาได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ปรากฏคำว่าหลักนิติธรรมและหลักการของนิติรัฐ ซึ่งการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายล้วนเกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมหลายประการ ผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม ดังนี้

#### ๑. หลักนิติธรรมในต่างประเทศ

ในต่างประเทศที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักนิติธรรมได้ก่อตัวขึ้นในประเทศสหราชอาณาจักร ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ได้ปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐขึ้น ดังนี้

##### ก. หลักนิติธรรมในประเทศสหราชอาณาจักร

หลักนิติธรรม (Rule of Law) ในประเทศสหราชอาณาจักร (United Kingdom) ส่วนที่เป็นอังกฤษ (England) หรือที่นิยมเรียกประเทศอังกฤษนั้น เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของประเทศที่ใช้ระบบ common law คำว่า Rule of Law ได้แพร่หลายโดยนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของอังกฤษ คือ เอ.วี.ไดซี่ (A.V. Dicey) ตามทัศนะของไดซี่ หลักนิติธรรมมีหลักสำคัญ ๓ ประการ คือ<sup>๒</sup> (๑) ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมาย

<sup>๑</sup> ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

<sup>๒</sup> จริฎ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๐), ๓๕๖.

โดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมาย ต่อหน้าศาลปกติ (ordinary courts) ของแผ่นดิน (๒) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งใดหรือเงื่อนไขใดๆ ทุกๆ คน (ไม่ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน และ (๓) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจาก (ได้มาจาก) คำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ แนวคิดของโดซี่ดังกล่าวอยู่ในกรอบแนวคิดของระบบกฎหมายของอังกฤษซึ่งพัฒนาให้กระบบกฎหมายแบบ common law ที่ไม่แยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนและเป็นระบบศาลเดี่ยว (ไม่แยกกระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง)

### ข. หลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในขณะที่หลักนิติธรรมมีพื้นฐานพัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ ส่วนหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) มีพื้นฐานและพัฒนาการมาจากประเทศเยอรมนี ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1848 นักคิดที่สำคัญของเยอรมันคือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph ได้กล่าวถึง คำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งอาจให้ความหมายในยุคริมต้นว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมเป็นไปด้วยความสงบสุข ต่อมา “นิติรัฐ” ได้รับการพัฒนาแนวทางและขอบเขตของนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว พัฒนาการต่อมาของนิติรัฐสมัยใหม่เป็นความพยายามที่จะนำข้อเรียกร้องทั้งหลายของหลักนิติรัฐที่ได้รับการพัฒนาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 มารวบรวมไว้ ดังนั้น “หลักนิติรัฐ” ตามแนวใหม่จึงเป็นหลักการที่ประกอบไปด้วยหลักย่อยหลายหลัก<sup>๓</sup> ซึ่งนักวิชาการต่างแยกย่อยของหลักนิติรัฐไว้แตกต่างกัน ซึ่งในที่นี้การแบ่งหลักย่อยของหลักนิติรัฐตามแนวของ Theodor Maunz ซึ่งเห็นว่าหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐประกอบด้วย<sup>๔</sup> (๑) หลักแบ่งแยกอำนาจ (๒) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (๔) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (๕) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (๖) หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (๗) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักต่างๆ ดังกล่าวอาจมีรายละเอียดที่เห็นแตกต่างกันเช่นนักวิชาการบางท่านเห็นว่า “หลักความรับผิดชอบของรัฐ” ควรถือเป็นหลักพื้นฐานของหลักนิติรัฐด้วย แต่อย่างไรก็ตามประเด็นเหล่านั้นคงเป็นรายละเอียดที่อาจมีความแตกต่างกันได้ กล่าวโดยสรุป “หลักนิติรัฐ” มีพัฒนาการมาจากความมุ่งหมายที่ต้องการจะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ต่อมาความมุ่งหมายดังกล่าวถูกทำให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นโดยกำหนดเป้าหมายของอำนาจรัฐจะต้องเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคลและใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตของกฎหมาย และนำมาสู่พัฒนาการของนิติรัฐสมัยใหม่ที่หลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการย่อยหลายหลักการ ซึ่งทุกหลักการย่อมล้วนมีความมุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจของ

<sup>๓</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๘), ๒๓.

<sup>๔</sup> เรื่องเดียวกัน, ๒๔.

รัฐทั้งสิ้น หากสรุปความหมายของหลักนิติรัฐ อาจสรุปได้ว่า รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ คือรัฐที่ยอมผูกพันตนโดยกฎหมายและกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไป

### ค. หลักนิติรัฐในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสอธิบายถึงลักษณะของนิติรัฐ (Etat de droit) ว่าเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนและเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชนในสองนัยคือ ๑) กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ๒) กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด กฎเกณฑ์สองชนิดนี้มีผลร่วมกัน คือ การจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นที่แตกต่างไปจากระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น) กระทำการใดๆ ต่อปัจเจกชน หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองหาอาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สองคือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น (loi) ให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลง หรือให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดต่อกฎหมายได้ เพราะฉะนั้นระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ จึงมีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย<sup>๔</sup>

## ๒. หลักนิติธรรมในประเทศไทย

ในสมัยสุโขทัยเป็นราชธานีก่อนที่จะรับพุทธศาสนาเข้ามาเป็นศาสนาหลักนั้น กรุงสุโขทัยมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งนับถือศาสนาพราหมณ์-ฮินดู ปรัชญากฎหมายจึงมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมอญซึ่งมีหลักว่า กฎหมายไม่อาจแยกออกจากศีลธรรมหรือธรรมะได้ จุดมุ่งหมายแห่งกฎหมายจึงอยู่ที่การรักษาธรรมะ<sup>๖</sup> เมื่อกรุงสุโขทัยรับพุทธศาสนา นิกายเถรวาทมาเป็นศาสนาหลักแล้ว แต่ยังคงนับถือศาสนาพราหมณ์ - ฮินดูและนับถือผีควบคู่กันไปด้วย พระธรรมศาสตร์จึงยังคงมีอิทธิพลอยู่ แต่พัฒนาเปลี่ยนเป็นธรรมสัจถัมหรือธรรมศาสตร์เชิงพุทธที่มุ่งในทางปฏิบัติมากกว่า<sup>๗</sup> ในสมัยพญาธิไทย ไตรภูมิพระร่วงซึ่งเป็นปรัชญาไทยฉบับแรก

<sup>๔</sup> R. Carré de Malberg, Contribution a la théorie générale de l' Etat, Tome I, (Paris: CNRS, ๑๙๒๐), p. ๔๘๘. อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๒ การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๓๘), ๔๙-๕๐.

<sup>๖</sup> จรัญ โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓), ๖๙.

<sup>๗</sup> เรื่องเดียวกัน, น. ๘๐.

ได้กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธราชา และอยู่ภายใต้หลักธรรมของผู้ปกครองบ้านเมือง ๑๐ ประการ หรือทศพิธราชธรรม ได้แก่ ๑) ทาน การสละวัตถุสิ่งของและให้วิชาความรู้ เพื่อเกื้อกูลผู้อื่น และให้ประการใดๆ เช่น กำลังกายกำลังความคิด ตลอดจนคำแนะนำที่รวม เรียกว่า ธรรมทาน ๒) ศีล การควบคุมความประพฤติทางกาย วาจา และใจให้เป็นปกติเรียบร้อย ๓) ปริจจาคะ การเสียสละความสุขส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ๔) อาชชวะ ความซื่อตรง ๕) มัททวะ ความสุภาพอ่อนโยน ๖) ตบะ ความพากเพียรในหน้าที่การงานจนกว่าจะสำเร็จโดยไม่ลดละ ๗) อักโกธะ ความไม่แสดงความเกรี้ยวกราด โกรธแค้นต่อใครๆ ๘) อวิหิงสา ความไม่เบียดเบียนผู้อื่นให้เดือดร้อน ๙) ขันติ ความอดทนต่อความยากลำบากกาย ทั้งเนื่องจาก วัตถุประสงค์และนามธรรม ๑๐) อวิโรธนะ ความไม่ประพฤติดีไปจากทำนองคลองธรรม<sup>๘</sup> จึงทำให้พระมหากษัตริย์ทรงสุขุขทัยทรงเป็นธรรมราชา พระธรรมศาสตร์จึงอธิบายถึงหลักพุทธธรรมนิยมในปรัชญากฎหมายไทยได้ชัดเจนที่สุด<sup>๙</sup> หลักทศพิธราชธรรมนี้ได้ถือปฏิบัติมาจนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี พระราชกรณียกิจที่สำคัญของพระมหากษัตริย์ คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยในราชอาณาจักร รวมถึงหน้าที่ด้านการยุติธรรมโดยทรงรับหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาสูงสุดในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างราษฎร และใช้พระบรมราชวินิจฉัยเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เท่านั้น แม้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจออกกฎหมายเพิ่มเติมที่เรียกว่า “ราชศาสตร์” จากการที่พระองค์ทรงวินิจฉัยมูลคดีต่างๆ แล้วรวบรวมเป็นกฎหมายก็ตาม โดยหลักแล้วราชศาสตร์จะต้องสอดคล้องกับหลักในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ หากมีความแตกต่างก็จะมีสถานะเป็นพระบรมราชโองการ โดยหลักเกณฑ์หนึ่งที่เป็นกรอบในการใช้พระบรมราชวินิจฉัยคดีความต่างๆ ก็คือ หลัก “อินทภาษ” ซึ่งเป็นหลักธรรมที่ปรากฏในพระธรรมศาสตร์ โดยกำหนดให้ผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้นจะต้องปราศจากอคติ ๔ ประการ คือ ฉันทาคติ (รัก) โทสาคติ (โกรธ) โมหาคติ (หลง) และภยาคติ (กลัว)<sup>๑๐</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้น แม้องค์พระมหากษัตริย์จะทรงมีพระราชอำนาจสูงสุด แต่พระองค์จะทรงกำหนดกฎหมายในทางกฎหมายให้ขัดกับพระธรรมศาสตร์ไม่ได้<sup>๑๑</sup> ซึ่งหลักนี้เป็นหลักสำคัญในกฎหมาย พระธรรมศาสตร์จึงอธิบายถึงหลักพุทธธรรมนิยมในปรัชญากฎหมายไทยได้ชัดเจนที่สุด<sup>๑๒</sup> และในยุคกรุงศรีอยุธยานี้ ปรัชญากฎหมายที่สำคัญจึงปรากฏอยู่ในหลักจตุรธรรมแห่งปรัชญากฎหมายไทยอันประกอบไปด้วยหลัก ๔ ประการ คือ<sup>๑๓</sup> ๑. กฎหมายมิได้เป็นกฎหมายหรือคำสั่งของผู้ปกครองแผ่นดินที่อาจมีเนื้อหาอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ ๒. กฎหมายต้องสอดคล้องกับธรรมะหรือศีลธรรม ๓. จุดมุ่งหมายแห่งกฎหมายต้องเป็นไปเพื่อความสุขสถาพรหรือเพื่อประโยชน์ของราษฎร ๔. การใช้พระราชอำนาจทาง

<sup>๘</sup> สมเด็จพระสังฆราชเจ้า กรมหลวงวชิรญาณวงศ์ วัดบวรนิเวศวิหาร, “ทศพิธราชธรรม,” วารสารกฎหมาย, ปีที่ ๑๑ ฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๓๐, ๓.

<sup>๙</sup> จริญ โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, ๙๒.

<sup>๑๐</sup> ประยูร กาญจนดุล, “หลักนิติธรรมไทย,” รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์จารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เมษายน, ๒๕๔๑), น. ๑๔๕.

<sup>๑๑</sup> ฐานันท์ นิพิฏฐกุล, “อิทธิพลอินเดียในกฎหมายเก่าของสยาม,” ร.แลงกาด์ กับไทยศึกษา รวมบทความแปล และบทความศึกษาผลงาน, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘), ๑๒๑ - ๑๒๒.

<sup>๑๒</sup> จริญ โฆษณานันท์, ปรัชญากฎหมายไทย, ๙๒.

<sup>๑๓</sup> เรื่องเดียวกัน, ๒๐๒.

กฎหมายของพระมหากษัตริย์ (หรือผู้ปกครอง) ต้องกระทำบนพื้นฐานของหลักทศพิธราชธรรม ต่อมาเมื่อเปลี่ยนเป็นยุคกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ ปรัชญากฎหมายไทยในต้นยุคกรุงรัตนโกสินทร์ยังมีอิทธิพลของพระธรรมศาสตร์ในการตรากฎหมายตราสามดวง ขณะนั้นเป็นยุคล่าอาณานิคมจากต่างชาติ จนกระทั่งมีการทำสนธิสัญญาเบาริงและทำให้สยามต้องมีการปฏิรูปกฎหมายให้ทัดเทียมกับต่างประเทศ พระธรรมศาสตร์จึงเริ่มลดความสำคัญลง ต่อมาเมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ แต่กระนั้นพระมหากษัตริย์ของไทยยังคงไว้ซึ่งทศพิธราชธรรมแก่พสกนิกร และเมื่อปรัชญากฎหมายของประเทศทางตะวันตกเริ่มมีอิทธิพลมากขึ้น การเรียนการสอนกฎหมายไทยจึงมีแนวโน้มที่จะปลูกฝังความคิดให้มีปรัชญากฎหมายในแนวทางของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

### ๓. ความหมายของหลักนิติธรรมในปัจจุบัน

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๖๐) ได้บัญญัติเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง ว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายว่า การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ปัญหาคือหลักนิติธรรมมีความหมายและขอบเขตเพียงใด ซึ่งในที่นี้สรุปได้ดังนี้<sup>๑๔</sup>

คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม” หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” โดยอาจจำแนก ๒ ประการ<sup>๑๕</sup> คือ (๑) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ (๒) หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

(๑) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้

<sup>๑๔</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกนท์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๖๐), ๒๘ – ๓๕.

<sup>๑๕</sup> ดู คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ, หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมายสาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม, กันยายน ๒๕๕๗.

หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืน ชัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ” สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ได้แก่

- (๑.๑) หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
- (๑.๒) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- (๑.๓) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
- (๑.๔) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
- (๑.๕) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
- (๑.๖) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
- (๑.๗) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

(๒) หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะมีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดีหรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ยังใช้บังคับอยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

- (๒.๑) กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
- (๒.๒) กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
- (๒.๓) กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
- (๒.๔) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
- (๒.๕) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

(๒.๖) กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม

บัญญัติไว้

(๒.๗) กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมาย

หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล

(๒.๘) กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ

(๒.๙) กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

(๒.๑๐) กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้และเคารพกฎหมาย

(๒.๑๑) กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้

(๒.๑๒) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์

(๒.๑๓) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้ โดยสะดวกไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

(๒.๑๔) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรม  
ทางเลือก

(๒.๑๕) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของ  
รัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

(๒.๑๖) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของ  
รัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

#### ๔. หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นเกณฑ์จำกัดอำนาจรัฐ

หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหลักการที่สำคัญ  
ดังนี้ หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ หลักการกระทำการปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย  
หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และหลักความรับผิดชอบของรัฐ

##### ก. หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ

หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐถือเป็นหลักการทั่วไปของรัฐ  
เสรีประชาธิปไตยที่องค์กรของรัฐยอมผูกพันตนต่อกฎหมาย ซึ่งจะนำมาสู่หลักความผูกพันต่อกฎหมาย  
ตามภารกิจขององค์กรของรัฐนั้น เช่น ความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองนำ  
มาสู่ “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” หรือความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรตุลา  
การทำให้เกิด “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ” ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป  
สำหรับฝ่ายนิติบัญญัตินั้น หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหมายถึงเฉพาะต่อบทบัญญัติ  
ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติอื่นๆ เช่นกรณีของฝ่ายปกครอง  
และฝ่ายตุลาการ การผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลคือฝ่ายนิติบัญญัติสามารถ  
ตรากฎหมายเพื่อเป็นการยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้ ทั้งนี้ ตาม  
เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ และทำให้เกิดหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

##### ข. หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการสำคัญในกฎหมาย  
ปกครอง ซึ่งประกอบด้วยหลักความมาก่อนของกฎหมาย หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มี  
กฎหมายไม่มีอำนาจ และหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง<sup>๑๖</sup>

###### ๑) หลักความมาก่อนของกฎหมาย

หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐในรูปแบบ  
ของบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายอยู่ในลำดับที่เหนือกว่าการกระทำของฝ่ายบริหารและ  
ฝ่ายปกครองทั้งหลาย ดังนั้น การกระทำของรัฐ (การกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง) ทั้งหลาย  
จึงไม่อาจขัดแย้งกับกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร่องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือ  
มาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ หากการกระทำ  
ของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งขัดแย้งกับกฎหมาย การกระทำทางปกครองหรือมาตรการ

<sup>๑๖</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, น.

ของฝ่ายปกครองนั้นย่อมเป็นการกระทำหรือมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถถูกยกเลิกเพิกถอนได้ ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย จึงมีความชอบธรรมที่จะตรากฎหมายมาใช้บังคับในสังคมได้ และมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีได้มีความเชื่อมโยงกับประชาชนโดยตรง แต่เป็นองค์กรที่มาจากแต่งตั้งของฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องถูกผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ผลของความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นผลทำให้การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำที่ถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรต่างๆ ที่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้และนำมาสู่การยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง หลักดังกล่าวจึงเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของสามอำนาจ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองใช้บังคับกฎหมาย ในขณะที่ฝ่ายตุลาการตรวจสอบถ่วงดุลการกระทำของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

ความหมายของกฎหมายตามหลักนี้ มีความหมาย ๒ ประการ คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายลายลักษณ์อักษร หมายถึง กฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งหมดที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองทั้งหลาย ส่วนหลักกฎหมายทั่วไป หมายถึง หลักพื้นฐานในทางกฎหมายโดยเฉพาะหลักพื้นฐานในทางกฎหมายปกครองที่ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายนั้นๆ อันนำมาสู่ข้อจำกัดของฝ่ายปกครองในอันที่จะไม่กระทำการให้ขัดแย้งกับหลักดังกล่าว เช่น หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

## ๒) หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

การพิจารณาเกี่ยวกับหลักเงื่อนไขกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ มีข้อพิจารณา ๒ ประการ คือ (๑) ความหมายของหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ และ (๒) ความหมายของ “กฎหมาย” ตามหลักนี้<sup>๑๗</sup>

(๑) ความหมายของหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นหลักที่เรียกร่องที่แตกต่างไปจาก “หลักความมาก่อนของกฎหมาย” กล่าวคือ หลักความมาก่อนของกฎหมายเป็นหลักที่เรียกร่องในทางปฏิเสธมิให้การกระทำทางปกครองขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ในขณะที่หลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นหลักที่เรียกร่องว่า ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่อาจกระทบต่อสิทธิของประชาชน หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งซึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยปราศจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองเช่นนั้นย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>๑๗</sup> เรื่องเดียวกัน, น.๑๐๓ - ๑๐๔.

เพราะปราศจากอำนาจในทางกฎหมาย ในความหมายนี้กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาของอำนาจและในขณะเดียวกันก็เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในขณะเดียวกัน

หากพิจารณาหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจในแง่ความสัมพันธ์เชิงองค์การแล้วจะเห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่มีได้มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่เชื่อมกับประชาชนโดยตรง นอกจากไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองยังไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ที่ไปกระทบสิทธิของประชาชน แต่อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ เพื่อการนี้องค์กรนิติบัญญัติจึงต้องเขียนให้อำนาจฝ่ายปกครองให้สามารถกระทำการเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าฝ่ายปกครองเป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(๒) ความหมายของ “กฎหมาย” ตามหลักนี้

กฎหมายตามหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจนั้น แตกต่างไปจากหลักความมาก่อนของกฎหมาย เพราะทั้งสองหลักมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร่องในลักษณะที่เป็นการจัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงเรียกร่องไม่ให้ขัดต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายทั่วไป ในขณะที่หลักเงื่อนไขของกฎหมายเรียกร่องว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะกระทำการในเรื่องที่ไปกระทบสิทธิประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้นกฎหมายในที่นี้จึงมีความหมายแคบกว่ากฎหมายตามหลักความมาก่อนของกฎหมาย โดยกฎหมายตามหลักเงื่อนไขของกฎหมาย หมายถึงเฉพาะกฎหมายตามแบบพิธีหรือกฎหมายที่ตราออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น การกระทำที่จะไปกระทบสิทธิประชาชนนั้น โดยแท้จริงแล้วฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจ ด้วยเหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเขียนให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย

(๓) หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง  
หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นถือว่า

หลักดังกล่าวเป็นหลักที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุมฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่า องค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองล้วนอ้างหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็น “เกณฑ์” ในการควบคุมได้เสมอ องค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองมีหลากหลายองค์กร กล่าวคือ องค์กรภายในฝ่ายปกครอง ได้แก่ ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ขณะที่องค์กรภายนอกฝ่ายปกครองประกอบด้วย องค์กรทางการเมือง องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรตุลาการ ด้วยเหตุนี้จึงถือได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่มีบทบาทในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

สำหรับเกณฑ์ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอาจแบ่งเกณฑ์ในการตรวจสอบได้ ๒ เกณฑ์<sup>๑๘</sup> คือ (1) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติหรือในทางรูปแบบ และ (๒) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา

(๑) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติหรือในทางรูปแบบ

<sup>๑๘</sup> Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, ๘. Aufl., Muenchen ๑๙๙๒, S. ๒๑๕. อ้างใน เรื่องเดียวกัน, น. ๑๐๕

หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติหรือในทางรูปแบบนั้น เป็นการพิจารณาในแง่ของอำนาจหน้าที่ กระบวนการขั้นตอน แบบของการกระทำและการให้เหตุผลของ คำสั่งทางปกครอง กรณีในการตรวจสอบดังกล่าวมีการบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้<sup>๑๙</sup>

ก. อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจมีข้อพิจารณา ๒ ประการ คือ หลักว่าด้วยอำนาจ และหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

หลักว่าด้วยอำนาจ ได้แก่ อำนาจในแง่ภารกิจ ในแง่ลำดับชั้น ในแง่พื้นที่ ในแง่ ตำแหน่ง นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตาม กฎหมายมิได้ใช้อำนาจด้วยตนเองอาจมีการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นกระทำการแทน กรณีนี้ย่อม ต้องเป็นไปตามหลักการมอบอำนาจ

หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ แบ่งออกเป็น ๒ หลักย่อย คือ หลักความ ไม่เป็นกลางโดยผลของกฎหมาย และหลักความไม่เป็นกลางโดยพฤติการณ์ ซึ่งทั้งสองหลักได้บัญญัติไว้ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ข. หลักว่าด้วยกระบวนการขั้นตอน โดยทั่วไปแล้วการดำเนินการของ ฝ่ายปกครองย่อมไม่ถูกผูกพันกับเรื่องกระบวนการขั้นตอน เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนด กระบวนการขั้นตอนให้ฝ่ายปกครองดำเนินการให้เป็นไปตามกระบวนการขั้นตอนที่กำหนดไว้ ซึ่งในกรณี เหล่านี้ถือว่ากระบวนการขั้นตอนดังกล่าวเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามขั้นตอน ดังกล่าว เช่น หลักการยื่นคำร้อง หลักการรับฟังความสองฝ่าย หลักการปรึกษาหารือหรือขอความเห็น จากหน่วยงานอื่น เป็นต้น กรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยทั่วไป แล้วย่อมถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้

ค. หลักว่าด้วยแบบของการกระทำ รูปแบบของการกระทำทางปกครองเป็น สาระสำคัญอีกประการหนึ่งที่อาจจะส่งผลให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายที่กำหนดแบบของการกระทำทางปกครอง อาจแยก ออกเป็นกฎหมายปกครองเฉพาะเรื่อง หรือกฎหมายกลาง ซึ่งหมายถึงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองและเป็นกรณีที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองอาจออกคำสั่งด้วยวาจาก็ได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบ ของคำสั่งให้ทำเป็นหนังสือ กรณีนี้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องมีสาระสำคัญตามที่กฎหมายบัญญัติ ไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ความบกพร่องในเรื่องแบบของการกระทำทางปกครองเป็นความบกพร่องที่อาจ เสียหายแก้ไขในภายหลังได้

ง. หลักการให้เหตุผล การให้เหตุผลถือว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของหลัก ในทางวิธีบัญญัติ คำสั่งทางปกครองที่ออกเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่มีการให้เหตุผลในคำสั่งทาง ปกครองอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติ อันเป็นการสอดคล้องกับ หลักการตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ไว้ด้วยและ เหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณา

<sup>๑๙</sup> เรื่องเดียวกัน, น.๑๐๕.

และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ แต่อย่างไรก็ตาม หลักการให้เหตุผลไม่นำมาใช้บังคับในกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

(๒) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา

หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหาหลักนั้นส่วนใหญ่แล้วเป็นเกณฑ์ที่มาจากกฎหมายทั่วไปที่แตกต่างไปจากหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติของกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติประกอบด้วยหลักที่สำคัญดังต่อไปนี้

ก. การกระทำทางปกครองจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เป็นไปตามหลักความมาก่อนของกฎหมาย ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วข้างต้น

ข. การกระทำทางปกครองที่กระทบสิทธิของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเงื่อนไขของกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไปแล้วข้างต้น

ค. การกระทำทางปกครองต้องไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจ ข้อบกพร่องของการใช้ดุลพินิจที่จะทำให้การกระทำทางปกครองที่มีฐานจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบยอมเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การไม่ใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจขัดกับหลักสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไป

ง. การกระทำทางปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ รายละเอียดของหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุในฐานะที่เป็นหลักสำคัญของหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายมหาชน

จ. การกระทำทางปกครองต้องเป็นไปตามหลักความแน่นอนชัดเจน หลักนี้เป็นหลักที่เรียกร้องโดยตรงต่อทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอ เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด โดยเงื่อนไขอย่างไร หลักความแน่นอนชัดเจนนั้นมีผลมาจากลักษณะของคำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็น “รูปธรรมเฉพาะราย” ด้วยเหตุนี้เจ้าหน้าที่จะต้องทำให้ลักษณะทั่วไปของบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็น “นามธรรม - ทั่วไป” ให้มีลักษณะเป็นรูปธรรม - เฉพาะราย ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าใครคือผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือไม่สามารถทราบเจตนาที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่ว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด คำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ฉ. เงื่อนไขความชอบด้วยหลักกฎหมายอื่นๆ เงื่อนไขนี้เป็นเงื่อนไขที่เปิดกว้างซึ่งอาจยังมีหลักกฎหมายอีกมากมายที่จะนำมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ซึ่งในที่นี้อาจแบ่งออกเป็น

๑) การกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายได้อย่างแน่แท้ ไม่ว่าจะมิเหตุผลมาจากข้อเท็จจริงก็ดี ข้อกฎหมายก็ดี หรือเหตุผลอื่นใดก็

ตามที่ทำให้การกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายได้อย่างแน่แท้แล้ว การกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๒) การกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองที่ขัดกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นๆ เช่น หลักการคุ้มครองความสุจริต หลักการมีผลย้อนหลัง หลักความอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ

กล่าวโดยสรุป หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติและในทางสารบัญญัติเป็นหลักที่มีความสำคัญที่จะนำมาใช้ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หลักนี้จึงเป็นหลักที่ด้านหนึ่งคุ้มครองประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ในอีกด้านหนึ่งก็เป็นหลักที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจเหนือประชาชน

### ค. หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

หลักนี้มีพื้นฐานมาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘๘ ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”

หลักการนี้เป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติธรรมโดยมุ่งคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซงจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ<sup>๒๐</sup> ความเป็นอิสระในที่นี้ ได้แก่ ความเป็นอิสระจากคู่ความ อิสระจากรัฐ และอิสระจากสังคม ซึ่งความอิสระเหล่านี้ล้วนก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของตุลาการ<sup>๒๑</sup> หากตุลาการไม่อิสระแล้ว จะก่อให้เกิดอันตรายต่อการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เพราะตุลาการต้องพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความเป็นกลาง ปราศจากอคติลำเอียง จากเหตุผลดังกล่าว องค์กรของรัฐต่างๆ หรือแม้แต่คณะกรรมการตุลาการจะสั่งการไปยังตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ รวมถึงจะลงโทษทางวินัยโดยอ้างว่าพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่เป็นธรรมหรือโดยปรับบทกฎหมายหรือตีความกฎหมายผิดพลาดไม่ได้ เว้นแต่ตุลาการจงใจบิดเบือนกฎหมาย<sup>๒๒</sup> การแต่งตั้งโยกย้ายให้ตุลาการดำรงตำแหน่งต่างๆ นั้น ต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆ ตุลาการมีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มโนธรรมของตนเท่านั้น<sup>๒๓</sup> นอกจากหลักความเป็นอิสระแล้ว ตุลาการยังมีหน้าที่ตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการในนิติรัฐ<sup>๒๔</sup> ซึ่งหมายความว่า องค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่

<sup>๒๐</sup> Schmidt - Raentsch, Deutsches Richterrecht, ๑๙๙๕, ๒๕, Rdne. ๕, อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๗), ๓๓.

<sup>๒๑</sup> Ibid.

<sup>๒๒</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, ๑๗๘.

<sup>๒๓</sup> Bettermann, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Hrsg. Bettermann/Nipperday/Scheuner, Dritter Band, Berlin ๑๙๕๙, S. ๒๕๖ อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐, ๓๓.

<sup>๒๔</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐, ๓๓.

วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและควบคุมการกระทำต่างๆ ทั้งของเอกชนและของรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น องค์การตุลาการจึงมีภารกิจหลักในการให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายให้เป็นผลเกิดขึ้นจริง โดยเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และหากการกระทำนั้นก่อความเสียหายก็ต้องพิพากษาให้ผู้กระทำต้องชดเชยค่าเสียหาย แต่ในอีกด้านหนึ่งองค์การตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ในระบบกฎหมายต่างๆ จึงต้องมีกลไกคอยตรวจสอบควบคุมการกระทำขององค์การตุลาการให้ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำขององค์กรอื่น<sup>๒๕</sup> นอกจากนี้ ฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ<sup>๒๖</sup> ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้น ตุลาการจะต้องผูกพันตนต่อกฎหมายและจะพิพากษาคดีตามอำเภอใจมิได้<sup>๒๗</sup> ในการพิพากษาคดี ตุลาการมีอำนาจตีความตัวบทกฎหมายนั้นให้สอดคล้องกับความยุติธรรมในกรอบของนิติวิธี หากตีความแล้วเห็นว่ากฎหมาย (ระดับพระราชบัญญัติ) ที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นไม่ยุติธรรม ตุลาการจะต้องตรวจสอบว่าบทกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายไม่ยุติธรรมหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เกิดช่องว่างในกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น ตุลาการมีอำนาจในการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียง ตลอดจนการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่คดี ทำให้สามารถใช้กฎหมายสอดคล้องกับความยุติธรรมโดยอธิบายให้เหตุผลได้ และห้ามมิให้ตุลาการปฏิเสธกฎหมายหรือบิดเบือนกฎหมายโดยอำเภอใจ<sup>๒๘</sup> ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายที่จะใช้บังคับในคดี ตุลาการไม่อาจปฏิเสธที่จะไม่พิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้ เมื่อเกิดกรณีที่เป็นช่องว่างแห่งกฎหมายเกิดขึ้น จำต้องหาหลักกฎหมายเพื่อนำมาอุดช่องว่างแห่งกฎหมายในคดีนั้น ซึ่งย่อมมีนิติวิธีที่แตกต่างกันไป เช่น ตามมาตรา ๔ วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” ซึ่งในทางกฎหมายมหาชนก็นำหลักดังกล่าวมาใช้เช่นกัน เช่น ในกรณีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” นอกเหนือจากประเพณีการปกครองดังกล่าว หลักกฎหมายทั่วไปในทางรัฐธรรมนูญย่อมเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่องค์กรในการวินิจฉัยสามารถนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้

<sup>๒๕</sup> René Chapus, Droit administratif général, T๑, p. ๖๙๔. อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๓

ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, ๒๕๓๘), ๒๗๘.

<sup>๒๖</sup> Durig, in : Maunz/Durig, Grundgesetz - Kommentar, Art. ๓, Rdnr. ๓๙๘, อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ,

หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐, ๒๘.

<sup>๒๗</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, ๑๗๖.

<sup>๒๘</sup> เรื่องเดียวกัน, ๑๗๖.

## ง. หลักความรับผิดของรัฐ

หลักความรับผิดของรัฐเป็นหลักที่เพิ่งเกิดขึ้นภายหลังจากการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ แต่เดิมรัฐไม่มี “หลักความรับผิดของรัฐ” การกระทำของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนย่อมตกเป็นผลร้ายต่อประชาชน ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องจากรัฐได้ แต่เมื่อเกิดพัฒนาการของรัฐสมัยใหม่และการปรากฏตัวของหลักนิติธรรม หลักความรับผิดของรัฐเป็นการแสดงออกประการหนึ่งของหลักนิติธรรม ที่แสดงออกถึงความรับผิดชอบของรัฐที่มีต่อประชาชนอันเกิดความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลังจากนั้น “หลักความรับผิดของรัฐ” แล้วได้พัฒนาไปสู่หลักความรับผิดของรัฐในลักษณะต่างๆ หลายลักษณะ เช่น หลักความรับผิดของรัฐอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักความรับผิดของรัฐอันเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิด เป็นต้น หลักความรับผิดของรัฐมีพื้นฐานมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๑ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ... (๓) ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ” และได้บัญญัติหลักความรับผิดชอบของรัฐจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำผิดทางอาญาของบุคคลอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ วรรคสี่ ว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

## ส่วนที่ ๒ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

### ๑. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจพบเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายและใช้อ้างในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หมายถึง เหตุที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกขึ้นเป็นเหตุในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นใช้อ้างในการวินิจฉัยในเนื้อหาคดีเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว<sup>๒๙</sup> เหตุดังกล่าวมี ๕ ประการ ดังต่อไปนี้ ๑. คำสั่งทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ ๒. คำสั่งทางปกครองออกไปโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการออกคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าว ๓. คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผิดแบบ ๔. คำสั่งทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และ ๕. คำสั่งทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ๓ เหตุแรก เป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก และเหตุอีก ๒ เหตุถัดมาคือเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน ศาลจะตรวจสอบเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ซึ่งปรากฏตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ได้บัญญัติเหตุดังกล่าวไว้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

<sup>๒๙</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ, “หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” ใน ๖๐ ปี ความมุ่งมั่นของคน ตัวตนของอาจารย์รพจน์ หนังสืออาจริยบูชาเนื่องในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปี ของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.รพจน์ วิศรุตพิชญ์, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๑๗๙-๑๘๐.

หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งโดยหลักแล้ว ศาลปกครองต้องพิพากษาเพิกถอนตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

แต่ในบางกรณี ศาลปกครองอาจไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ หลักการไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการที่สำคัญ จึงสมควรที่จะนำมากล่าวไว้ กรณีแรกได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ผลของคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ แม้จะมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่ศาลจะพิพากษาไม่เพิกถอน ตัวอย่างเช่น คำสั่งที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวนเกิน ๕๐,๐๐๐ บาท แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้รายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบก่อน ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๔๑ มีลักษณะที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะคำสั่งนั้นย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว จึงพิพากษาไม่เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว เพราะในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการกระทำเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินแก่ผู้ถูกฟ้องคดี (คำพิพากษาที่ อ. ๔๗/๒๕๔๖) ส่วนกรณีอื่น ได้แก่ แนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส เช่น หากฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ขอ หากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ปราศจากอำนาจ ศาลจะไม่เพิกถอน เพราะถึงอย่างไรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่แท้จริงก็ต้องออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอยู่ดี หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนวิธีการในเรื่องหลักการฟังความทุกฝ่าย หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกไปโดยมีการบิดเบือนอำนาจ ซึ่งไม่ส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด รวมทั้งศาลไม่พิจารณาแม้กระทั่งข้ออ้างที่ว่ามีความผิดพลาดหรือความมีอยู่ของข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่กรณีที่ปราศจากอำนาจหากผู้มีอำนาจที่แท้จริงขัดแย้งในทางผลประโยชน์หรือเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนซึ่งอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้<sup>๓๐</sup> เป็นต้น

ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองคือ การกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ การออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่ง คือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง คือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง คือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งถ้าขัดต่อหลักความเสมอภาคจะมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หากขัดต่อหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพซึ่งต้องพอสมควรแก่เหตุจะมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ส่วนการออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมาย

<sup>๓๐</sup> เรื่องเดียวกัน, ๑๘๕ - ๑๘๖.

ของการออกคำสั่งทางปกครอง คือ การกระทำโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแล้วแต่กรณี<sup>๓๑</sup>

## ๒. คำพิพากษาศาลปกครองที่วินิจฉัยถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒

รูปแบบของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นเหตุให้ศาลปกครองยกขึ้นอ้างในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องเป็นเหตุที่ผู้ฟ้องคดีขึ้นในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องของตนว่าคำสั่งทางปกครองที่ยื่นฟ้องและประสงค์ให้ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการใด ตามที่ปรากฏในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแยกออกเป็น ๘ เหตุ ดังต่อไปนี้

### (๑) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจหรือออกโดยนอกเหนืออำนาจหน้าที่

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่เป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) เป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองสาเหตุแรกที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๘๐๗ (C.E., ๒๘ mars ๑๘๐๗, Dupuy - Briacé) เป็นสาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัดและเป็นสาเหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (money d'ordre public) ซึ่งถือเป็นเรื่องที่มีสมเหตุสมผล เพราะหลักเรื่องอำนาจถือเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน ซึ่งประสงค์ที่จะให้ทุกองค์กรเคารพข้อห้ามที่จะไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบอำนาจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและให้แต่ละองค์กรใช้อำนาจที่กำหนดไว้โดยเฉพาะให้เหมาะสมกับสภาพ<sup>๓๒</sup> การกระทำโดยปราศจากอำนาจ

ทั้งนี้ การพิจารณาเหตุเพิกถอนในเรื่องอำนาจนั้นคือการพิจารณาจากตัวเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองเป็นหลัก ว่าบุคคลที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นดำเนินการภายใต้เนื้อหาที่กฎหมายกำหนด ภายในเขตพื้นที่ที่กำหนดและในระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งหรือไม่ กล่าวคือศาลต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจในการตัดสินใจเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองนั้นอย่างแท้จริงหรือไม่ โดยคำสั่งทางปกครองที่กระทำไปโดยปราศจากอำนาจย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจให้สัตยาบันได้ (Validé) หรือแก้ไขโดยยอมรับในภายหลังได้<sup>๓๓</sup> และความไม่ชอบ

<sup>๓๑</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๓), ๖๗-๖๘.

<sup>๓๒</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ, “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ ๓๒ (๒), ๒๕๔๕, ๒๕๒.

<sup>๓๓</sup> C.E., ๑๕ juin. ๑๙๕๘, Bonanni, Rec๔๔๗, อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, ๒๖๒.

ด้วยกฎหมายนั้นเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งศาลยกขึ้นวินิจฉัยเองได้<sup>๓๔</sup> ไม่มีอำนาจ เช่น คณะกรรมการควบคุมการเช่านา มีมติที่ยังไม่ให้ผู้เช่าขายที่ดิน ใดๆ ที่พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. ๒๕๑๗ ไม่ได้ให้อำนาจไว้<sup>๓๕</sup> ผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผล สำนักงาน ป.ป.ง. ไม่มีอำนาจสั่งให้สถาบันบันการเงินส่งข้อมูลการทำธุรกรรมของผู้ฟ้องคดีให้แก่สำนักงาน ป.ป.ง. เนื่องจากไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดมูลฐานหรือฟอกเงิน และไม่มีการมอบหมายจาก คณะกรรมการธุรกรรมให้ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว<sup>๓๖</sup> เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองคดีประเภทนี้

*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๓๙/๒๕๕๗* มาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ เมื่อผู้บังคับบัญชาของปฏิรูปที่ดินจังหวัด ก. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. ๔ - ๐๑ ก.) ของผู้ฟ้องคดีได้แก่เลขาธิการสำนักงานการปฏิรูปที่ดิน ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ตามลำดับ มิใช่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ดังนั้น การที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีมติในการประชุมให้เพิกถอนการจัดที่ดินตาม ส.ป.ก. ๔ - ๐๑ ก. เฉพาะส่วนที่เห็นว่าอยู่นอกเขตปฏิรูปที่ดิน และให้แก่ ส.ป.ก. ๔ - ๐๑ ก. ดังกล่าวให้ถูกต้อง ซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอน ส.ป.ก. ๔ - ๐๑ ก. ฉบับดังกล่าวบางส่วนนั้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

*คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๒๖/๒๕๕๕* ตามหลักนิรฐนั้น องค์การของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ด้วย ดังนั้น นายทะเบียนอำเภอในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งใดๆ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง การที่นายทะเบียนอำเภอมีกำสั่งย้ายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนบ้าน และเพิ่มชื่อผู้ฟ้องคดีในทะเบียนบ้านกลางสำนักทะเบียนอำเภอ จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

*คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๔๒/๒๕๔๗* ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ ๑/๒๕๓๗ ของนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ซึ่งนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทได้ดำเนินการตามคำพิพากษาโดยมีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนตามคำขอซึ่งเป็นการจดทะเบียนตามมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ ๑/๒๕๓๗ ในการนี้ นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทได้เพิกถอนการจดทะเบียนตามคำขอจดทะเบียนที่เกิดขึ้นในภายหลังอีก ๔ คำขอ เนื่องจากเห็นว่าเมื่อมีการเพิกถอนมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ ๑/๒๕๓๗ แล้ว ผู้ขอจดทะเบียนซึ่งได้รับแต่งตั้ง

<sup>๓๔</sup> C.E., ๒๔ NOV. ๑๙๖๑, Angles d'Auriac, Rec.๖๕๗ อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, ๒๖๒.

<sup>๓๕</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๖๒๓/๒๕๓๑

<sup>๓๖</sup> คำสั่งศาลปกครองกลางที่ ๑๒๕๑, ๑๒๕๒/๒๕๔๕

ตามมติดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลข้างต้น จึงมีประเด็นพิพาทว่า คำสั่งของ นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทที่เพิกถอนการจดทะเบียนซึ่งเกิดขึ้นภายหลังมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ ๑/๒๕๓๗ ตามคำขออีก ๔ คำขอนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อมีการฟ้องขอให้เพิกถอนเฉพาะมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ ๑/๒๕๓๗ และศาลยุติธรรม ได้มีคำพิพากษาตามคำขอแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่ามีการร้องขอให้เพิกถอนมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งต่อมาตามกฎหมาย จึงต้องถือว่ามติครั้งหลังนี้ยังมีอยู่และใช้บังคับได้ การที่นายทะเบียนหุ้นส่วน บริษัทออกคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนซึ่งเกิดขึ้นภายหลังมติที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น ครั้งที่ ๑/๒๕๓๗ จึงเป็นการออกคำสั่งที่ไม่มีอำนาจเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษาให้ เพิกถอนส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๕๐/๒๕๔๖ สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่ง ไม่รับสมัครผู้สมัครสอบที่มีบิดามารดาเป็นผู้มีพฤติการณ์เกี่ยวกับยาเสพติดเข้าเป็นนักเรียนพลตำรวจ โดยถือว่าผู้สมัครสอบดังกล่าวเป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี อันเป็นลักษณะต้องห้ามตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๒๑ ศาลปกครองวินิจฉัยว่า คุณสมบัติของผู้สมัครสอบเป็นกรณีเฉพาะตัวของผู้สมัครสอบเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง การที่บุคคลใดจะ ขาดคุณสมบัติหรือไม่ ต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจฯ และระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะออกคำสั่งหรือกฎเกณฑ์ใดหรือมีนโยบายเกี่ยวกับการ กำหนดคุณสมบัติให้แตกต่างออกไปไม่ได้ การมีหนังสือสั่งการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดให้มี การตรวจสอบประวัติบิดามารดาของผู้สมัครสอบและญาติที่เกี่ยวข้อง ย่อมถือว่าหนังสือดังกล่าวขัดต่อ กฎหมาย จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

## (๒) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ตรงตามเนื้อความหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย ได้บัญญัติไว้ รวมถึงกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการโดยสำคัญผิด ในข้อเท็จจริงหรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด เช่น การออกคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการลาออกทั้งที่ข้าราชการผู้นั้นมิได้ยื่นเรื่องเพื่อขอลาออก หรือการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบคดีใช้คำสั่งใหม่ทดแทนอันเนื่องจากกระทำละเมิดจาก การปฏิบัติหน้าที่ทั้งที่มีผู้กระทำละเมิด เป็นต้น กรณีนี้เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นเหตุที่ศาลนำมาใช้เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งในทางทฤษฎี แบ่งได้เป็น ๒ กรณี คือ<sup>๓๖๖</sup> (๑) กรณีการฝ่าฝืนของกฎหมายโดยตรง ซึ่งเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอัน เนื่องมาจากวัตถุ (Objet) เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองและเป็นกรณีที่ศาลพบเหตุฝ่าฝืนกฎหมายได้ อย่างชัดเจน และ (๒) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองคดีประเภทนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๘/๒๕๔๖ ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครูได้รับคำสั่ง ให้ย้ายจากสำนักงานการประถมศึกษาอำเภอ อ. จังหวัดสมุทรสงคราม ไปยังสำนักงาน การประถมศึกษาอำเภอ บ. จังหวัดราชบุรี และได้ใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านเพื่อชำระเงินกู้ผ่อนซื้อบ้าน และ

<sup>๓๖๖</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, น.๒๗๕.

ต่อมาได้รับคำสั่งให้ย้ายไปยังสำนักงานการประถมศึกษาอำเภอ บ. และอำเภอเมือง จังหวัดสมุทรสงคราม ตามลำดับ ต่อมา ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดสมุทรสงคราม ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ระงับการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีโดยให้งดการนำหลักฐานการผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านในท้องที่เดิมมาเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการในท้องที่ใหม่ เพื่อปฏิบัติตามหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลัง ซึ่งกำหนดให้ข้าราชการที่จะนำหลักฐานการเช่าซื้อหรือค่าผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านในท้องที่เดิมมาเบิกท้องที่ใหม่ได้นั้น ต้องมีการเช่าบ้านอยู่จริงในท้องที่ใหม่ อันเป็นแนวทางปฏิบัติที่ขัดหรือแย้งต่อพระราชกฤษฎีกา ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๒๗ แนวทางปฏิบัติดังกล่าว จึงมีอาจใช้บังคับได้ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

### (๓) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่กำหนดไว้

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผิดแบบมีหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นแบบที่เป็นหนังสือแบบที่เป็นวาจา หรือแบบที่เป็นการสื่อสารด้วยลักษณะอื่นๆ ทั้งนี้ กรณีการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบอาจมีลักษณะคาบเกี่ยวกับการกระทำที่ปราศจากอำนาจได้ หากเป็นกรณีแบบที่ต้องทำเป็นหนังสือซึ่งต้องมีการลงลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หากในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่มีการลงลายมือชื่อของผู้ทำคำสั่งทางปกครองก็จะเป็นเรื่องของแบบ แต่หากพิจารณาในแง่ว่าผู้ที่ลงนามนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการลงนามหรือไม่ก็จะเป็นการพิจารณาในเรื่องอำนาจซึ่งหากพิจารณาในอีกแง่หนึ่ง หากผู้ลงนามไม่มีอำนาจก็ถือเสมือนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งอาจเป็นเรื่องบกพร่องในเรื่องแบบได้เช่นกัน หรือในกรณีการลงนามและการลงนามกำกับหรือรับสนองพระบรมราชโองการ ถ้ามองรูปแบบภายนอกกว่ามีการลงนาม หรือลงนาม รับสนองฯ หรือไม่ ก็ถือเป็นเรื่องของแบบ แต่ถ้าเป็นปัญหาว่าการลงนามนั้นกระทำโดยผู้มีอำนาจหรือไม่ หรือการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการกระทำโดยผู้ที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ ย่อมเป็นเรื่องการกระทำโดยปราศจากอำนาจ<sup>๓๘</sup>

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองคดีประเภทนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๖/๒๕๔๗ ในการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้รื้อถอนอาคารและสั่งไม่ให้ใช้อาคารของผู้ฟ้องคดีทั้งหก เมื่อปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทั้งหกทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีได้ให้โอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนมีคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา ๓๐ แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อีกทั้งคำสั่งที่ทำเป็นหนังสือตามมาตรา ๓๗ แห่ง พ.ร.บ. เดียวกัน ผู้ถูกฟ้องคดีต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย แต่เหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีให้ไว้ในคำสั่งทั้งสองฉบับ ไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าอาคารพิพาทมีสภาพเป็นภยันตรายอย่างไร จึงต้องใช้ดุลพินิจออกคำสั่งห้ามใช้อาคารและอาคารพิพาทมีลักษณะเช่นไร จึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ จึงต้องใช้ดุลพินิจออกคำสั่งให้รื้ออาคาร เหตุที่ให้รื้ออาคารมีเพียงเหตุผลประการเดียว คือ ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งการขออนุญาตเป็นเพียงวิธีดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ทราบและตรวจสอบว่า การก่อสร้างอาคารขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่เท่านั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่

<sup>๓๘</sup> เรื่องเดียวกัน, น.๒๖๗.

กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ให้เหตุผล

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๖๑/๒๕๔๔ (เรื่องนี้เป็นกฎ) มาตรา ๖๙ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (กระทรวงมหาดไทย) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณได้ในรูปแบบของการตราเป็นระเบียบ ข้อบังคับ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของหนังสือเวียนตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท ๐๘๐๘.๓/ว ๖๑๑ ลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ เรื่อง แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแจ้งผู้ว่าราชการจังหวัดให้แจ้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติ ซึ่งเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎหมาย มาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และตามข้อเท็จจริงของการฟ้องคดีนี้การออกหนังสือเวียนดังกล่าวก็เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเทศบาลถือปฏิบัติ ทั้งที่ตามมาตรา ๖๙ แห่ง พ.ร.บ. เทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณได้ในรูปแบบของการตราเป็นระเบียบข้อบังคับ ดังนั้น ในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงชอบที่จะต้องปฏิบัติตามรูปแบบที่กฎหมายให้อำนาจกำหนดไว้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ประกอบกับข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการตราระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการเบิกค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ใช้บังคับมาก่อนหน้านี้แล้ว ซึ่งกำหนดให้ใช้บังคับเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย แม้โดยเนื้อหาของระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายประเภทใด ๆ ไว้ก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดให้ใช้ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทยที่ได้กำหนดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการไว้แล้ว ให้คงใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง ส่วนค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการในเรื่องใดที่กระทรวงมหาดไทยยังไม่ได้กำหนดไว้ ให้ใช้ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลังในเรื่องนั้นไปก่อนโดยอนุโลม ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องตราเป็นระเบียบกระทรวงมหาดไทยตามที่กฎหมายกำหนดไว้และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นการปฏิบัติเช่นเดียวกับที่ได้มีการตราระเบียบกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวใช้บังคับมาก่อนแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยออกเป็นหนังสือเวียนฉบับพิพาทจึงไม่ชอบด้วยรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๖/๒๕๔๗ คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติถึงขั้นตอนและวิธีดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการจัดให้มีคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ จึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อปรากฏว่าก่อนมีคำสั่งดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้ให้โอกาส

เจ้าของอาคารทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และไม่ได้ให้โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ประกอบกับเป็นคำสั่งที่ต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย ตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่ตามที่ปรากฏในคำสั่งมีการระบุเหตุผลในการ ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไว้เพียงว่าเป็นเพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับอนุญาตในการก่อสร้างจากเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นเท่านั้น โดยไม่มีข้อเท็จจริงอื่นอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าอาคารพิพาทมีสภาพ เป็นถาวรอย่างไร จึงต้องห้ามใช้อาคาร และอาคารดังกล่าวไม่สามารถเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ อย่างไรก็ตาม จึงต้องให้หรือถอนอาคาร คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก ไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการ กระทำนั้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง

#### (๔) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็น สาระสำคัญที่กำหนดไว้

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ที่กำหนดไว้ เป็นกรณีที่เกิดจากการดำเนินการทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องเคารพในระเบียบแบบแผน ทางราชการเพราะถือเป็นหลักประกันอีกประการหนึ่งที่ประชาชนจะพึงได้รับ มิเช่นนั้นแล้ว ฝ่ายปกครองก็อาจทำตามอำเภอใจได้ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นหรือระเบียบแบบแผน ทางราชการนี้ต้องแยกออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาล เนื่องจากกระบวนการพิจารณาทางศาล เป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการ หรือขั้นตอนในการดำเนินการทางปกครอง อันได้แก่การออกคำสั่งต่างๆ ทางปกครอง โดยศาสตราจารย์ Hauriou ยังกล่าวอีกว่า การดำเนินการทางปกครองย่อมก่อให้เกิดขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งจะถูกกำหนด โดยรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือแม้กระทั่งหนังสือเวียน<sup>๓๔</sup> เช่น การออกคำสั่งลงโทษ ทางวินัยหรือคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีโดยไม่ให้ออกาสบุคคลนั้นทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองคดีประเภทนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๐๓๗/๒๕๕๘ และ อ. ๒๕/๒๕๖๐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งใช้บังคับในขณะที่เกิดเหตุ เห็นได้ว่า ข้อกล่าวหาที่อยู่ในอำนาจไต่สวนและพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หมายถึงเฉพาะข้อกล่าวหาที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเท่านั้น และโดยที่ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติถึงองค์ประกอบและโทษเกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมไว้ ดังนั้น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม จึงเป็นมูลความผิดทางอาญา ส่วนความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ถือเป็นมูลความผิดทางวินัย ดังนั้น การไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะผูกพันผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีให้ถือเอารายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงและความเห็น

<sup>๓๔</sup> Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, T.II ๒<sup>e</sup> éd., ๑๙๗๕, p.๘๓, อ้างใน เรื่อง เดียวกัน, .๒๖๒.

ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาเป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็เฉพาะความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการเท่านั้น เมื่อได้มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการในความผิดทางวินัยฐานอื่น ได้แก่ ฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ฯลฯ โดยมีได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีและมีได้แจ้งข้อกล่าวหาตั้งกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสโต้แย้งชี้แจงแสดงพยานหลักฐานและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา คำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๐๓/๒๕๕๑ คณะรัฐมนตรีได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการขึ้นเป็นระบบเปิด เพื่อให้การพิจารณามีความเป็นธรรมโปร่งใส สามารถอธิบายและตรวจสอบได้ ดังนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีและผู้อำนวยการโรงพยาบาลตะกั่วทุ่งที่เป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งเภสัชกร ได้ทำการประเมินผลการปฏิบัติงานในครึ่งปีแรกของปีงบประมาณ ๒๕๔๔ แล้วไม่เลื่อนขั้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดี โดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในระบบเปิดดังกล่าวแล้ว ย่อมถือว่าการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนได้กระทำไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ และมีผลทำให้การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนครั้งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๑๔/๒๕๔๘ การที่ผู้อำนวยการเขตบางรักอาศัยข้อเท็จจริงจากการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงมาลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี ทั้งที่การสอบสวนของคณะกรรมการดังกล่าวมิได้มีการแจ้งสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ฟ้องคดีทราบตามความจำเป็น และมีได้ให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกร้องเรียนและพยานหลักฐานที่สนับสนุนการร้องเรียนอย่างเพียงพอ ทำให้ไม่มีโอกาสโต้แย้งชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานของตนตลอดจนผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิในการตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตน จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยมาตรา ๒๗ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คำสั่งลงโทษดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. ๑๓/๒๕๔๗ ในการแก้ไขปรับปรุงผังเมืองรวมให้เหมาะสมกับสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปตาม พ.ร.บ. การผังเมืองฯ มาตรา ๒๖ กำหนดว่าจะต้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ แห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าว กล่าวคือ กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องนำผังเมืองรวมที่จัดทำเสร็จแล้วเสนอคณะกรรมการผังเมืองพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน เมื่อคณะกรรมการฯ ให้ความเห็นชอบแล้ว กรมโยธาธิการและผังเมืองจะต้องจัดให้มีการปิดประกาศแผนที่แสดงแนวเขตผังเมืองรวมไว้ในที่เปิดเผย ณ สถานที่ตามที่กฎหมายกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียตรวจดูแผนผังและข้อกำหนดผังเมืองรวมนั้น เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว หาก

ผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดิน กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วแต่กรณี จะต้องเสนอคำร้องขอต่อ คณะกรรมการฯ พร้อมด้วยความเห็น หากคณะกรรมการฯ เห็นชอบตามคำร้องขอ คณะกรรมการฯ ต้องสั่งให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อกำหนดดังกล่าว ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็จะสั่งยกเลิก คำร้องขอนั้น ในกรณีที่ไม่มีผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวม หรือมีแต่คณะกรรมการฯ สั่งยกเลิกคำร้องขอ หรือ คณะกรรมการฯ ได้สั่งให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อกำหนดดังกล่าว และกรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ได้จัดการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว กรมโยธาธิการและผังเมืองต้องเสนอผังเมืองรวมต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อออกกฎกระทรวงใช้บังคับผังเมืองรวมต่อไป ดังนั้น กรณีที่คณะกรรมการฯ มีมติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในผังเมืองรวมโดยไม่มีผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้แก้ไขปรับปรุง และไม่มีเจตนาตั้งกล่าวของคณะกรรมการฯ ไปปิดประกาศ เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสตรวจสอบดูจึงไม่เป็นการปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น และทำให้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินในกฎกระทรวงให้ใช้บังคับ ผังเมืองรวมตามมติคณะกรรมการฯ ดังกล่าว โดยที่ยังไม่มีการดำเนินการจัดให้มีการปิดประกาศเพื่อให้ผู้ มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสตรวจสอบดูตามนัยมาตรา ๒๓ แห่ง พ.ร.บ. การผังเมืองฯ ไม่ชอบด้วยขั้นตอนอันเป็น สาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วย

#### (๕) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่สุจริต

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่สุจริตนั้น ความหมายว่า การออกคำสั่งทางปกครองนั้น ได้กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนองค์ประกอบภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งทางปกครอง การบิดเบือน การใช้อำนาจ (Abuse of Power) หรือที่ตรงกับคำว่าโดยไม่สุจริตนั้น เป็นถ้อยคำที่แสดงความ มุ่งหมายในการใช้อำนาจของตนกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ กฎหมายให้อำนาจ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์ก่อกวนผู้อื่น หรือเจตนาทุจริตเพื่อ แสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองคดีประเภทนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๓/๒๕๔๔ แม้ผู้อำนวยการเขตมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดช่วยราชการได้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ก็ตาม ผู้อำนวยการเขตก็ชอบที่จะสั่งโดยมีเหตุอันสมควร เช่น เพื่อรอผลการดำเนินการทางวินัย หรือเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารและเมื่อเหตุแห่งการสั่งให้ช่วยราชการสิ้นสุดลงแล้ว ก็ควรสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นไปปฏิบัติหน้าที่ให้ตรงตามตำแหน่ง การที่ผู้ฟ้องคดียังต้องอยู่ช่วยราชการต่อไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่ได้มีการมอบหมายงานให้ทำด้วยนั้น อาจถือได้ว่าผู้อำนวยการเขต กระทำหรือโดยไม่สุจริต

#### (๖) คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หมายความว่า การที่ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทางปกครอง โดยขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย

หรือสุขภาพ ความเชื่อทางศาสนา ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม มาเป็นหลักเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคล ในสถานะทางกฎหมายและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ทั้งๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น การเปิดรับสมัครข้าราชการโดยระบุคุณสมบัติว่าต้องเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีและได้รับเกียรตินิยม การเลือกรับเด็กเข้าเรียนในสถานศึกษาของรัฐโดยอาศัยจำนวนเงินบริจาค เป็นเกณฑ์เพียงอย่างเดียว หรือการที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งอนุมัติให้ทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับผู้เสนอราคา รายหนึ่งที่เป็นญาติที่เสนอสิ่งของที่มีคุณภาพต่ำและราคาแพงกว่าผู้เสนอราคารายอื่น เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองคดีประเภทนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๕๘/๒๕๕๐ ผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีไม่ว่าจะได้รับเกียรตินิยมหรือไม่ก็ตาม ล้วนแล้วแต่จะต้องผ่านการศึกษาวิชาการต่างๆ และผ่านการทดสอบครบถ้วนตามหลักสูตรที่สถาบันการศึกษาที่กำหนดไว้โดยถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้หรือมีวุฒิในสาขาวิชาการที่สำเร็จมาเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยม จึงถือว่าผู้ที่สำเร็จการศึกษา ในระดับปริญญาตรีในแต่ละสาขาก็ย่อมมีศักดิ์และสิทธิเสมอกัน ดังนั้น การที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนกำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางด้านกฎหมายแทนการสอบแข่งขัน เพื่อบรรจุและแต่งตั้งให้รับราชการในตำแหน่งนิติกร ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ไม่มีความจำเป็นจะต้องคัดเลือกจากผู้ได้รับเกียรตินิยมทางด้านกฎหมาย จึงเป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม ทั้งๆ ที่ได้รับวุฒิอย่างเดียวกัน มติดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกันให้แตกต่างกัน ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๔๒/๒๕๔๗ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีรูปกายพิการ แต่ไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ และโดยที่ความเห็นของคณะอนุกรรมการพิจารณาคณะคุณสมบัติของผู้สมัครสอบฯ ซึ่งมีความเห็นว่าไม่ควรรับสมัครผู้ฟ้องคดี เป็นเพียงความเห็นเบื้องต้น เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการอัยการเท่านั้น การที่คณะกรรมการอัยการมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงาน จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วย มาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และถือว่าการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลพิพากษาให้เพิกถอนมติดังกล่าว

**(๗) คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร**

คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้วไปกำหนดขั้นตอนหรือหลักเกณฑ์อันเป็นภาระเกินความจำเป็นแก่ประชาชนหรือเอกชนเกินสมควร

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองคดีประเภทนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๔๑/๒๕๕๒ ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนักบริหารงานเทศบาล ๖ อันเป็นตำแหน่งและระดับเดียวกันกับตำแหน่งปลัดเทศบาลซึ่งคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาลได้กำหนดมาตรฐานตำแหน่งดังกล่าวให้มีหน้าที่และความรับผิดชอบปฏิบัติงานใน

ฐานะรองปลัดเทศบาลหรือปลัดเทศบาลก็ได้ ดังนั้นการที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด จ. ผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีมติกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งปฏิบัติงานฐานะรองปลัดเทศบาล (นักบริหารงานเทศบาล ๖) ที่ขอเลื่อนและโอนไม่ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานเทศบาล ๖) ที่ว่าง ต้องจัดทำวิสัยทัศน์เสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาถึงความรู้ความสามารถเพื่อประกอบการพิจารณาก่อนให้ความเห็นชอบ อันไม่เป็นไปตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลื่อนระดับและแต่งตั้งนักบริหารงานเทศบาล ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๕ ที่มีได้กำหนดให้ต้องจัดทำวิสัยทัศน์การเข้าสู่ตำแหน่งมติของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น<sup>๕๐</sup>

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๖๙/๒๕๔๗ การจดทะเบียนโอนมรดกรายนี้เป็นการดำเนินการตามมาตรา ๘๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อันเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการจดทะเบียนโอนมรดกนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาทั้งรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการจดทะเบียนโอนมรดก ประกอบกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิในการรับมรดกของทายาทผู้มีสิทธิรับมรดกด้วย เมื่อความปรากฏในภายหลังว่าการจดทะเบียนโอนมรดกที่ดินดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อให้มีการเพิกถอนหรือแก้ไขตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยรายงานข้อเท็จจริงพร้อมความเห็นและเหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งการเพื่อดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจ การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการกลับแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปใช้สิทธิทางศาล จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ศาลพิพากษาให้เพิกถอนการจดทะเบียนโอนมรดกที่ดินดังกล่าว

#### (๘) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำ หรือกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่ถูกกฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง โดยปกติศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำไปโดยที่มิได้ใช้ดุลพินิจทั้งที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อำนาจดุลพินิจไว้ หรือใช้ดุลพินิจไปอย่างไร้เหตุผลหรือผิดพลาดอย่างชัดแจ้งถือเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอาจเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจไปในทางที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยไม่มีเหตุผลหรือข้อเท็จจริงสนับสนุนตามสมควร เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ

<sup>๕๐</sup> อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๙/๒๕๔๖ ให้เหตุผลว่า การที่มหาวิทยาลัยออกข้อบังคับให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ เพื่อให้ นักศึกษาพัฒนาระดับความรู้ภาษาอังกฤษให้สูงขึ้นนั้น ซึ่งนักศึกษาส่วนใหญ่ก็ปฏิบัติตามได้และผู้ฟ้องคดีทราบข้อกำหนดนั้นก่อนเข้าศึกษา ไม่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่นักศึกษาเกินสมควร หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีขอบเขต แต่เป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะใช้พิจารณาญาณวินิจฉัย หรือพิจารณาสั่งการหรือใช้อำนาจให้ที่เหมาะสมกับพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองคดีประเภทนี้

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๓๓/๒๕๕๗ (ประชุมใหญ่) เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ต่อมานายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่สำนักนายกรัฐมนตรี และมีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้ฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม แต่คณะกรรมการฯ ยกคำร้องทุกข์ ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่พิจารณาแล้วเห็นว่า นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ย่อมมีอำนาจดุลพินิจในการบริหารงานบุคคลหมุนเวียนสับเปลี่ยนบทบาทหรือการทำหน้าที่ของข้าราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามแนวนโยบายที่นายกรัฐมนตรีได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาได้ แต่ในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว นั้น นอกจากจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีเหตุผลรองรับที่มีอยู่จริงและอธิบายได้ ซึ่งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายกรัฐมนตรีได้อ้างเหตุผลในการโอนผู้ฟ้องคดีจากผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ มีข้อบกพร่องหรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาลซึ่งจะถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งโอนได้ตามความเหมาะสม จึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่งตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ดังนั้น การโอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติมาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำตามประกาศที่พิพาทจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนเฉพาะประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๔ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (นักบริหารระดับสูง) สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ (นักบริหารระดับสูง) สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ คือ วันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๔ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาว่า นายกรัฐมนตรีควรที่จะพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับสู่ตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ภายในสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่คำพิพากษา อย่างไรก็ตาม คดีนี้ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อยมีความเห็นแย้งว่า เห็นควรกำหนดให้การเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวมีผลเมื่อครบกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่คำพิพากษานี้ โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในทางบริหารเทียบเท่ากับตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษา

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๘๗๙/๒๕๕๗ เดิมผู้ฟ้องคดีรับราชการตำแหน่งสาธารณสุขอำเภอ (นักวิชาการสาธารณสุขชำนาญการพิเศษ) สำนักงานสาธารณสุขอำเภอเมืองอ่างทอง ต่อมา ศาลล้มละลายกลางได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ผู้ฟ้องคดีเด็ดขาด และได้มีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดี

เป็นบุคคลล้มละลาย ผู้ว่าราชการจังหวัดอ่างทองจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนตามมาตรา ๑๑๐ (๓) เนื่องจากขาดคุณสมบัติทั่วไปตามมาตรา ๓๖ ข. (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ต่อมา ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ยกเลิกคำสั่งให้ออกจากราชการ แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดอ่างทองปฏิเสธ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นการขอให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา ๕๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และเป็นไปตามเงื่อนไขแล้ว การที่ศาลล้มละลายกลางได้มีคำสั่งให้ถอนฟ้องและจำหน่ายคดีเฉพาะส่วนของผู้ฟ้องคดีออกจากสารบบความ ซึ่งมีผลเป็นการลบล้างกระบวนการต่างๆ ที่มีขึ้นภายหลังจากที่ยื่นฟ้อง และถือเสมือนว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้เป็นบุคคลล้มละลายมาแต่ต้น นั้น ถือเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอ่างทองได้พิจารณาคำขอให้พิจารณาใหม่ของผู้ฟ้องคดีแล้วไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งจังหวัดอ่างทองที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๙๐/๒๕๔๗ แม้นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดจะมีอำนาจที่จะสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานซึ่งมิใช่ส่วนราชการได้ก็ตาม แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งจะต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เพียงเท่าที่จำเป็น แต่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบเช่นกัน ดังนั้น แม้คำสั่งของนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา จะเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จะทำให้การกำกับดูแลการดำเนินงานกิจการท่าเทียบเรือสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การกำกับดูแลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำที่ท่าเทียบเรือก็ได้ เนื่องจากเอกชนเช่าท่าเทียบเรือไปดำเนินการแล้ว นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดจึงมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาของเอกชนเป็นครั้งคราวตามความจำเป็นประกอบกับปัจจุบันการติดต่อสื่อสารสามารถกระทำได้โดยสะดวก อีกทั้งส่วนอำนาจการที่ผู้ฟ้องคดีสังกัดอยู่ก็มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานเพียง ๖ คนเท่านั้น ทั้งที่มีกรอบอัตราถึง ๙ ตำแหน่ง ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติหลายด้านไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ อันทำให้การบริหารงานบุคคลไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๖๕๑/๒๕๔๕ ผู้ฟ้องคดีกับพวกประกอบอาชีพประมงชายฝั่งบ้านปรือน้อย จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) ผู้ถูกฟ้องคดี จะใช้อำนาจตามกฎหมายเข้าไปรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างบนชายหาดสาธารณะ หากผู้ฟ้องคดีกับพวกไม่รู้รื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างบนชายหาด

อันเป็นมาตรการบังคับทางปกครองตามที่กฎหมายให้อำนาจ ถึงแม้ว่า อบต. จะมีอำนาจหน้าที่คุ้มครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๖๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ประกอบกับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ก็ตาม อบต. ก็ยังมีภารกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคุณภาพชีวิตของประชาชนในพื้นที่ การใช้ภูมิปัญญาและทรัพยากรของท้องถิ่น หากจะจัดระเบียบกลุ่มประมงเรือเล็กหรือปรับปรุงภูมิทัศน์ชายหาดเพื่อการท่องเที่ยว ก็สมควรจะดำเนินการให้สอดคล้องกับสภาพพื้นที่ในการประกอบอาชีพของประชาชน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธที่จะทบทวนจุดปรับปรุงภูมิทัศน์บริเวณชายหาดที่พิพาทและยืนยันที่จะใช้มาตรการทางปกครองกับผู้ฟ้องคดีตามกฎหมาย กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้ประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบได้ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

การตรวจสอบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลจะตรวจสอบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกก่อน แล้วจึงจะพิจารณาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในต่อไป และเมื่อศาลตรวจพบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลมีอำนาจเลือกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่ศาลจะเห็นว่าเหมาะสม และถ้าพบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายเหตุศาลจะยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเหตุเดียวขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้อีก เป็นไปตาม “หลักการประหยัดเหตุผลในการพิพากษา” (le principe de l'économie des moyens) อย่างไรก็ดี ศาลจะยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายเหตุขึ้นอ้างประกอบกันเพื่อให้เหตุผลในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหนักแน่นขึ้น และเป็นการให้ความรู้และหลักในการปฏิบัติราชการต่อฝ่ายปกครองก็ได้ ในกรณีที่ศาลพบทั้งเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกและภายใน ศาลควรที่จะเลือกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน ไม่ว่าจะกรณีใดที่คำสั่งทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) หรือกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de pouvoir ou de procédure) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ฝ่ายปกครองกลับไปออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองฉบับใหม่ โดยเพียงแต่แก้ไขแบบหรือผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งเท่านั้น แต่เนื้อหาของกฎหรือคำสั่งยังคงเดิม ซึ่งสุดท้ายก็อาจมีการนำคำสั่งทางปกครองกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาใหม่และศาลก็ต้องพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง<sup>๔๑</sup>

### ส่วนที่ ๓ การพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

เมื่อได้ศึกษาถึงหลักนิติธรรมแล้วมีความหมายและเนื้อหาสาระอย่างไร รวมถึงแนวคำพิพากษาที่ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมจะเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ทั้งในเรื่องเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยคำสั่งทางปกครองที่ขัด

<sup>๔๑</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ, (๒๕๕๓). เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ ๑ สำนักงานศาลปกครอง, ๕.

ต่อทั้งสองเกณฑ์ดังกล่าวจะขัดต่อหลักนิติธรรม และอาจเป็นไปตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ในรายละเอียด ซึ่งหากมีการนำคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนแล้ว ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งในส่วนของศาลปกครองนั้น นอกจากจะต้องตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องนั้น เจ้าหน้าที่ได้ออกตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และเป็นไปตามเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามหลักนิติธรรมหรือไม่ อีกทั้งศาลปกครองแม้จะเป็นองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระก็ตาม แต่ก็ต้องผูกพันต่อเกณฑ์ในการจัดองค์กรของรัฐตามหลักนิติธรรมด้วยเช่นกัน การที่ศาลปกครองจะดำรงหลักนิติธรรมในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้จึงต้องพิพากษาให้เกิดความเป็นธรรมเพื่อผดุงความยุติธรรม ส่วนวิธีการที่จะดำรงหลักนิติธรรมในการพิพากษานั้น มี ๓ กระบวนการ ได้แก่ การให้เหตุผลในคำพิพากษา การกำหนดเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา ดังนี้

#### ๑. การให้เหตุผลในคำพิพากษา

การให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นการแสดงถึงความโปร่งใสและตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการได้ มาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง (๕) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย เพื่อให้คำพิพากษาศาลปกครองมีความโปร่งใสตรวจสอบได้ หลักความโปร่งใสและตรวจสอบได้นั้นมีบทบาทมากขึ้นในระบบกฎหมายมหาชน หลักการนี้เปรียบเสมือนจิตวิญญาณของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยว่าประชาชนสามารถที่จะมีส่วนร่วมในทางการเมืองโดยสามารถตรวจสอบการกระทำของรัฐได้ อันเป็นหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรมที่เป็นเกณฑ์ในการจัดองค์กรของรัฐ เนื่องจากศาลปกครองใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีโดยเป็นคุณหรือโทษแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หลักความโปร่งใสในการดำเนินการของศาลจึงมีความจำเป็น ไม่เพียงแต่ในรูปแบบของกระบวนการพิจารณาและการอ่านคำพิพากษาของศาลโดยเปิดเผยเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการอธิบายและให้เหตุผลในคำพิพากษาด้วย เพื่อปกป้องสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาลนั่นเอง

การให้เหตุผลในคำพิพากษาจะต้องระบุถึงเหตุผลในการตัดสินทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ดังนั้น ในการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองที่พิพาทนั้น มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใดในการออกคำสั่งทางปกครองที่พิพาทแล้วมีการอ้างเหตุใดตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง จึงทำให้มีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งในการวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เหตุผลในคำพิพากษาจึงต้องปรากฏข้อกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง และปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีข้อเท็จจริงใดที่สนับสนุนในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีถึงเหตุถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นกรณีกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งโดยหลักแล้วศาลปกครองต้องวินิจฉัยถึงเหตุนี้ว่าที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมาในคำฟ้องรับฟังได้หรือไม่ หรือหากเป็นกรณีข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเองก็ได้<sup>๔๒</sup> เช่น ปัญหาว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แม้ผู้ฟ้องคดีมิได้กล่าวอ้างในคำฟ้อง ศาลปกครองมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ เป็นต้น

## ๒. การมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา

การมีข้อสังเกตในคำพิพากษามีได้เป็นข้อบังคับว่าในคำพิพากษาทุกฉบับจะต้องมีข้อสังเกต กล่าวคือ มาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง (๘) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี กรณีจึงเป็นการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ บัญญัติรองรับให้อำนาจศาลปกครองไว้ในการกำหนดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องไปดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดก่อน เพื่อให้การปฏิบัติตามคำบังคับสัมฤทธิ์ผล เพราะว่าศาลปกครองมีภารกิจในการวางแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี ซึ่งในบางกรณี หน่วยงานทางปกครองอาจไม่มีกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองที่ชัดเจนไว้ นอกจากนี้ ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษายังช่วยให้คำพิพากษาศาลปกครองมีความชัดเจนมากขึ้น มีการปฏิบัติตามคำบังคับง่ายขึ้น อย่างไรก็ตาม ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษานี้ไม่ใช่คำบังคับ และเป็นดุลพินิจของศาลที่ทำคำพิพากษา หากคำบังคับของศาลมีความชัดเจนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องระบุในข้อสังเกตอีก หรือในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือกำหนดคำบังคับที่ชัดเจนแล้ว ศาลปกครองสูงสุดไม่จำเป็นต้องมีข้อสังเกตอีก (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๓๐/๒๕๕๐) แต่ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำบังคับของศาลปกครองชั้นต้นยังไม่ชัดเจน ศาลปกครองสูงสุดอาจมีข้อสังเกตได้ การทำคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้ศาลจะมีคำบังคับโดยการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากคำพิพากษาของศาลมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาอีก<sup>๔๓</sup> อย่างไรก็ตาม คำพิพากษานี้ก็ยังคงมีคำบังคับ ดังนั้น ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ผู้แพ้คดี) จึงต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ตามหลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา (res judicata) หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับให้ถูกต้องครบถ้วน

<sup>๔๒</sup> ข้อ ๙๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

<sup>๔๓</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ดี, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๘), ๕๑๕. ; บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “ปัญหาการบังคับคดีปกครองตามกฎหมายไทยและแนวทางแก้ไขโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศส,” รวมบทความทางวิชาการ เล่ม ๓ กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, ๒๕๔๘), ๓๒๗.

หรือปฏิบัติตามคำสั่งล่าช้าเกินสมควร มาตรา ๗๕/๔ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบข้อ ๔ แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการปรับหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีได้ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดให้ศาลมีอำนาจไต่สวน หากเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควร องค์กรนี้อาจมีคำสั่งให้ชำระค่าปรับตามที่เห็นสมควรได้ ครั้งละไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ บาท หากฝ่าฝืนไม่มีการชำระค่าปรับดังกล่าว สำนักงานศาลปกครองสามารถบังคับคดีในส่วนค่าปรับได้ และสำนักบังคับคดีปกครองมีเพียงการติดตามลูกหนี้ตามคำพิพากษาว่ามีการปฏิบัติตามผลของการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วหรือไม่ เช่น ในคดีปกครองที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทการบริหารงานบุคคล ศาลมักจะใช้ข้อสังเกตควบคุมไปกับการเพิกถอนว่าให้ไปดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา

### ๓. การกำหนดเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การกำหนดคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยกำหนดให้มีเงื่อนไข ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น เมื่อศาลตรวจสอบพบเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่พิพาทแล้ว ก็จะพิพากษากำหนดคำสั่งตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งกำหนดว่า ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (๑) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) วรรคสอง บัญญัติว่า ในการมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง (๑) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ... ซึ่งมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองอย่างน้อยต้องระบุ ... (๓) คำบังคับ ถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งไว้ด้วย ดังนั้น คำบังคับของศาลปกครองจึงสามารถกำหนดให้ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีขึ้นเมื่อใดก็ได้ เช่น หากให้มีผลย้อนหลังก็จะทำให้สิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนับแต่ย้อนหลังตามไปด้วยเช่นกัน ส่วนจะมีผลนับแต่วันออกคำสั่ง วันฟ้องคดี หรือวันไหนก่อนที่จะมีคำพิพากษา ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าจะกำหนดในคำสั่งให้เป็นเวลาเมื่อใด หากให้มีผลนับแต่วันพิพากษาหรือวันที่คดีถึงที่สุด สิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนับแต่วันดังกล่าว หากให้มีผลไปในอนาคต ก็จะทำให้สิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ฐานะเดิมในวันหน้า ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าจะกำหนดในคำสั่งเป็นเวลาเมื่อใดเช่นกัน นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจเพิกถอนโดยกำหนดเงื่อนไขได้อีกด้วย กล่าวคือ ผลของการเพิกถอนจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดในคำสั่งแล้ว หรือศาลกำหนดให้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขด้วยอย่างใดอย่างหนึ่งในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ส่วนการกำหนดเงื่อนไขนั้น เงื่อนไขหมายถึง ข้อความอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลหรือสิ้นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้น

หรือไม่ในอนาคต เงื่อนไขของนิติกรรมทางแพ่งปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๘๒ ถึงมาตรา ๑๙๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนเงื่อนไขของนิติกรรมทางปกครองนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น เงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจกำหนดในคำสั่งบังคับตามมาตรา ๗๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คือ การกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้ผลของการเพิกถอนเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคตภายใต้เงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ภายใต้ความเป็นธรรมแห่งกรณี ส่วนการที่จะนำเงื่อนไขตามมาตรา ๗๒ วรรคสอง มาใช้ได้มากน้อยเพียงใดในการกำหนดคำสั่งบังคับในคำพิพากษา หรือสมควรจะนำข้อสังเกตตามมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง (๘) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาใช้ประกอบในการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หรือสมควรจะนำทั้งกรณีมาใช้ด้วยกันนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรใช้ควบคู่กันเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ฟ้องคดีให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น การที่ศาลปกครองจะดำรงหลักนิติธรรมในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้จึงต้องพิพากษาให้เกิดความเป็นธรรมโดยการให้เหตุผลในคำพิพากษา การกำหนดเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม ในการพิพากษาคดีนั้น การที่ศาลจะใช้เงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและ/หรือการมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา ศาลควรพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย ผลกระทบประการนี้อาจเกิดขึ้นโดยคำสั่งทางปกครองสิ้นผลและทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษากลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่ามีคำสั่งทางปกครองนั้นเลย จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นลูกหน้ตามคำพิพากษาและผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงบุคคลภายนอกจะได้รับผลกระทบจากคำพิพากษา กล่าวคือ การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของผู้ฟ้องคดี โดยเฉพาะในเรื่องผู้ฟ้องคดีจะกลับคืนสู่ฐานะเดิม ทั้งนี้ โดยผลของมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ปัญหาจึงมีอยู่ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของผู้ฟ้องคดีจะสามารถกระทำได้เต็มที่หรือไม่ เพียงใด เช่น ในกรณีตำแหน่งของทางราชการหรือตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่มีการดำรงตำแหน่งเป็นวาระ และทำให้เกิดผลกระทบกับผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ที่เกี่ยวข้องในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบที่เกิดกับบุคคลภายนอกที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดีจะต้องพ้นจากตำแหน่งไปโดยมิใช่ความบกพร่องหรือความผิดของตน โดยผู้ถูกฟ้องคดีอาจไปดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการไม่ให้ประโยชน์ ไม่ว่าจะเพิกถอนคำสั่งโยกย้ายแต่งตั้ง ออกคำสั่งโยกย้ายแต่งตั้งใหม่ หรือออกคำสั่งให้ออกจากตำแหน่ง แล้วแต่กรณี สภาพปัญหาในแต่ละกรณีจะมีข้อเท็จจริงต่างกัน กล่าวคือ ในการกลับคืนสู่ตำแหน่งเดิมของผู้ฟ้องคดีตามผลคำพิพากษา ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องกลับไปพิจารณาให้ผู้ที่มาดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดีซึ่งอาจรวมถึงบุคคลอื่นต้องออกจากตำแหน่ง แม้จะมีได้เป็นคู่กรณีในคำพิพากษาก็ตาม แต่ก็ต้องยอมรับผลผูกพันแห่งคำพิพากษาดังกล่าว และอาจอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือผู้มีอำนาจไปดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพื่อให้

เป็นไปตามผลของคำพิพากษานั้นเอง ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงผลกระทบที่มีต่อบุคคลภายนอกได้ชัดเจนที่สุด ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๘๙/๒๕๔๙ ที่นายไพรัช สหเมธาพัฒน์ ฟ้องขอให้เพิกถอนหลักเกณฑ์การเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามหนังสือของสำนักงาน ก.พ. และขอให้เพิกถอนคำสั่งปลัดกระทรวงการคลังที่แต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร ๔ ราย โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนสมควรเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้ง ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หลักเกณฑ์ และคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ระบุในคำสั่งแต่งตั้ง และเพิกถอนหลักเกณฑ์การคัดเลือกในส่วนที่เกี่ยวข้องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือกบางข้อโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวเป็นต้นไป ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนหลักเกณฑ์การคัดเลือกตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเป็นต้นไป นอกจากนี้ก็แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น อย่างไรก็ตาม ระหว่างที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีนี้ ปลัดกระทรวงการคลัง ได้มีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่อรองอธิบดีกรมสรรพากรซึ่งถูกศาลปกครองชั้นต้นเพิกถอนทั้ง ๔ ราย ให้ไปดำรงตำแหน่งข้าราชการระดับ ๑๐ ในกระทรวงการคลัง ศาลปกครองชั้นต้นจึงได้สวนและมีคำสั่งในชั้นการปฏิบัติตามคำพิพากษาว่า คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน เนื่องจากการแต่งตั้งจากตำแหน่งรองอธิบดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปลัดกระทรวงการคลังจึงมีหน้าที่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวด้วย คดีนี้จะเห็นได้ว่า ผู้ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากรซึ่งมิใช่คู่กรณีในคดี แต่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับผลโดยตรงต่อหลักความผูกพันตามคำพิพากษาของศาลปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปลัดกระทรวงการคลังในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจึงมีหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลทั้งสิ้นตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

นอกจากนี้ สภาพปัญหาในการปฏิบัติตามข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง (๘) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่ไม่มีสภาพบังคับ หากมีการฝ่าฝืนก็จะไม่เข้าสู่กระบวนการลงโทษปรับหรือรับผลทางวินัยจากการรายงานของศาล และเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าข้อสังเกตในคำพิพากษาหลายเรื่องควรนำมากำหนดไว้ในคำบังคับโดยตรง เนื่องจากมีลักษณะเป็นเงื่อนไข และหากคำบังคับมีเงื่อนไขแล้วก็จะส่งผลให้คำพิพากษามีความชัดเจนและง่ายต่อการปฏิบัติอีกด้วย ดังนั้น การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยกำหนดให้มีเงื่อนไข เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามมาตรา ๗๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งนั้น โดยหลักแล้วเป็นอำนาจศาล แนวโน้มของศาลปกครองต่างประเทศโดยเฉพาะที่ฝรั่งเศสจะกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลย้อนหลังน้อยลง และจะกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลในอนาคตมากขึ้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง ในทางนิตินัยแล้วจะมีลักษณะเป็นการเยียวยาให้ผู้ฟ้องคดีได้ตามสิทธิเต็มที่มากที่สุด กล่าวคือ ต้องมีการคืนสิทธิ

ประโยชน์ย้อนหลังในเวลาที่ผ่านมาให้แก่ผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม การคืนสิทธิประโยชน์ต่างๆ กับตำแหน่งทางราชการในความเป็นจริงหรือในทางพฤตินัยคงไม่อาจทำได้ทุกเรื่องในเวลาที่ผ่านมานี้ เนื่องจากผู้ที่มาดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดีมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย และระหว่างที่คำสั่งทางปกครองที่พิพาทยังไม่ถูกเพิกถอน คำสั่งนั้นก็ยังคงมีผลสมบูรณ์อยู่ กรณีจึงเห็นได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลย้อนหลังนั้นมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีในทางนิตินัยมากกว่า ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีผลย้อนหลัง นั้น ในทางนิตินัยแล้วจะมีลักษณะเป็นการเยียวยาให้ผู้ฟ้องคดีนับแต่วันที่มีคำพิพากษา แต่การคืนสิทธิประโยชน์ต่างๆ กับตำแหน่งทางราชการในความเป็นจริงหรือในทางพฤตินัยจึงอาจทำได้ตั้งแต่เวลาที่มีคำพิพากษาเป็นต้นไป แต่อาจมีปัญหาการคืนสิทธิประโยชน์ในเวลาที่ผ่านมาของผู้ฟ้องคดีที่ผ่านมา ซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจจะไม่ได้รับคืนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีผลย้อนหลังจึงมุ่งถึงประสิทธิภาพในการบริหารงานภาครัฐมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งนั้น หมายความว่า หลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลกำหนดคำสั่งให้เพิกถอนมีผลในภายภาคหน้า เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีเวลาไปดำเนินการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งรวมทั้งดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่ศาลเปิดโอกาสให้ ซึ่งในทางนิตินัยแล้วการคืนสิทธิประโยชน์ต่างๆ กับตำแหน่งทางราชการจะไม่มีผลย้อนหลัง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยกำหนดให้ผลการเพิกถอนในลักษณะนี้จึงมุ่งถึงประสิทธิภาพในการบริหารงานภาครัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นอย่างไร สิ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือคำพิพากษาเกิดความยุติธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ และควรเยียวยาให้ผู้ฟ้องคดีได้ตามสิทธิเดิมให้มากที่สุด แม้จะเป็นการยากแต่ต้องใกล้เคียงกับความเป็นจริง และไม่ควรให้ผู้ฟ้องคดีรับภาระในการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองจนมากเกินไป

## บทสรุป

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนได้ หากมีการนำมาฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในการเพิกถอนนั้นศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับตาม มาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมีอำนาจกำหนดว่า ผลของการเพิกถอนจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองนั้น ศาลจะเพิกถอนได้เฉพาะกรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันเท่านั้น โดยการเพิกถอนศาลมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยในชั้นศาลปกครองนั้น การพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองยังคงอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม ทั้งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง และการใช้อำนาจตุลาการโดยศาลปกครอง ศาลปกครองไทยมีแนวทางในการพิพากษา และมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังและให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีคำสั่ง ทั้งนี้ ศาลอาจมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำ

พิพากษาตามมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง (๘) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ในการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้

สำหรับกรณีผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีต่อบุคคลภายนอกที่มีใช้คู่กรณีในคดีนั้น ศาลควรกำหนดให้ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในคำบังคับให้ชัดเจนก่อนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามผลของการเพิกถอนเมื่อใด ภายในระยะเวลาเท่าใด ส่วนการที่จะให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ฐานะเดิม นั้น หากศาลใช้ข้อสังเกตๆ ก็ควรระบุให้ชัดเจนว่าให้กลับคืนสู่ตำแหน่งใด หรือเทียบเท่าตำแหน่งใด หรือศาลจะกำหนดไว้ในคำบังคับก็จะเป็นการสะดวกต่อการดำเนินการขึ้นภายหลังมีคำพิพากษา การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง แม้จะเป็นการเยียวยาให้ผู้ฟ้องคดีได้ตามสิทธิเดิมให้มากที่สุด แต่ในความเป็นจริงไม่อาจทำได้ทุกเรื่องในเวลาที่ผ่านมา ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีผลย้อนหลังนั้น เป็นการเยียวยาให้ผู้ฟ้องคดีนับแต่วันที่มีคำพิพากษา แต่การคืนสิทธิประโยชน์ต่างๆ กับตำแหน่งทางราชการในความเป็นจริงอาจทำได้ตั้งแต่เวลาที่มีคำพิพากษาเป็นต้นไป แต่อาจมีปัญหาการคืนสิทธิประโยชน์ในเวลาที่ผ่านมาของผู้ฟ้องคดีที่ผ่านมา ซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจจะได้รับคืนไม่เต็มที่ และเป็นการมุ่งถึงประสิทธิภาพในการบริหารงานภาครัฐมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง เป็นการเพิกถอนมีผลในภายภาคหน้า เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีเวลาไปดำเนินการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับรวมถึงดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จการคืนสิทธิประโยชน์ต่างๆ กับตำแหน่งทางราชการจะไม่มีผลย้อนหลัง มุ่งถึงประสิทธิภาพในการบริหารงานภาครัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต้องคำนึงถึงว่าเกิดความยุติธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ และควรเยียวยาให้ผู้ฟ้องคดีได้ตามสิทธิเดิมให้มากที่สุด แม้จะเป็นการยากแต่ต้องใกล้เคียงกับความเป็นจริง และใช้กระบวนการวิธีพิจารณาให้เกิดผลกระทบกับทุกฝ่ายให้น้อยที่สุด โดยไม่ทำให้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการลดลง พร้อมทั้งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้มากที่สุด

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

- เจริญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ๒๕๕๐.
- \_\_\_\_\_. ปรัชญากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ๒๕๔๓.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์. ๒๕๔๐.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๕๘.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๖๐.
- \_\_\_\_\_. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๕๘.
- \_\_\_\_\_. หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๔๗.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม ๒ การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๓๘.
- \_\_\_\_\_. กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. ๒๕๓๘.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา. ๒๕๕๗.
- วรพจน์ วิศวตพิชญ์. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา. ๒๕๕๗.

### เอกสารอื่น

- ฐานันท์ นิพิฏฐกุล. “อิทธิพลอินเดียในกฎหมายเก่าของสยาม”. ร.แฉ่งกาต์ กับไทยศึกษา รวมบทความแปล และบทความศึกษาผลงาน. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๔๘.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. “ปัญหาการบังคับคดีปกครองตามกฎหมายไทยและแนวทางแก้ไข โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศส” รวมบทความทางวิชาการ เล่ม ๓ กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง. ๒๕๔๘.
- ประยูร กาญจนดุล. “หลักนิติธรรมไทย,” รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ ๙๐ ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เมษายน. ๒๕๔๑.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. “หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.” ใน ๖๐ ปี ความมุ่งมั่นของคน ตัวตนของอาจารย์วรพจน์ หนังสืออาจารย์บูชา เนื่องในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปี ของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศวตพิชญ์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (๒๕๕๓). เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการใน การพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. หลักสูตรนักรับราชการยุติธรรม ทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ ๑ สำนักงานศาลปกครอง.

สมเด็จพระสังฆราชเจ้า กรมหลวงวชิรญาณวงศ์ วัดบวรนิเวศวิหาร. “ทศพิธราชธรรม” วารสารกฎหมาย. ปีที่ ๑๑ ฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๓๐.

