

ปัญหากฎหมายการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอน
คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จินกร แก้วศรี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

**The Legal Impediments of the protection of Legitimate Expectation
the Revocations of Unlawful Administrative Orders**

Jinnakorn Kaewsri

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ชื่อผู้เขียน	จินกร แก้วศรี
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป มีเหตุผลพื้นฐานในทางกฎหมายมาจากหลักความยุติธรรม หลักนิติรัฐ (หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย) หลักความสุจริต และทฤษฎีความไว้วางใจ ตลอดจนมีเหตุผลพื้นฐานมาจากหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาด้วยสาระสำคัญของหลักกฎหมายดังกล่าวคือ องค์กรของรัฐจะต้องไม่ใช่อำนาจล่วงละเมิดประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานความไว้นับถือหรือความคาดหวังต่อระบบกฎหมาย หรือการใช้อำนาจของรัฐ เว้นแต่ประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการใช้อำนาจ มีน้ำหนักเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่จะเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น

เมื่อได้วิเคราะห์หลักทฤษฎีทางกฎหมายและแนวทางการวางหลักกฎหมายของศาลปกครองที่ผ่านมาแล้วพบว่า คำสั่งทางปกครองที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมาย่อมมีผลทางกฎหมายเมื่อได้แจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ โดยมีพิกัดค้ำประกันว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพขององค์กรของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมาย เพราะหากให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองโต้แย้งได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่อาจเป็นไปได้หรือเป็นไปได้อย่างยากลำบาก ซึ่งจะส่งผลต่อการบริการราชการที่ดีของรัฐ เว้นแต่เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นความบกพร่องอย่างรุนแรงและประจักษ์ชัด กล่าวคือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงและวิญญูชนทั่วไปเห็นได้อย่างชัดเจนถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้น คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่มีผลทางกฎหมายตั้งแต่ต้น หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น “โมฆะ” เหมือนไม่มีคำสั่งนั้นเกิดขึ้นเลย

อย่างไรก็ตาม หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะกับกรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองมีความ เชื่อถือและไว้วางใจต่อคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายกฎหมาย แต่ไม่ ร้ายแรงถึงขนาดเป็นโมฆะเท่านั้น เพราะแม้คำสั่งที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมาจะไม่ชอบด้วย กฎหมายถึงขนาดเป็นคำสั่งที่ไม่มีผลตั้งแต่แรกหรือเป็นโมฆะ แต่ปัจเจกบุคคลผู้รับคำสั่ง ทางปกครองย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะทราบได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะองค์กรของรัฐซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายก็ยังไม่รู้และออกคำสั่งทางปกครองที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปกระทบกระเทือนความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มี ต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่ง ทางปกครองนั้นได้ เพราะเท่ากับเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้โดย รัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักกฎหมายจึงต้องให้การคุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับ ผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้มีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหาย อันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลตั้งแต่แรกหรือ ที่เป็นโมฆะนั้นด้วย

คำสั่งทางปกครองมีความเชื่อถือและไว้วางใจต่อคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องหรือไม่ ชอบด้วยกฎหมายกฎหมายแต่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดเป็นโมฆะเท่านั้น เพราะแม้คำสั่งที่องค์กรฝ่าย ปกครองออกมาจะไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขนาดเป็นคำสั่งที่ไม่มีผลตั้งแต่แรกหรือเป็นโมฆะ แต่ปัจเจกบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะทราบได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะองค์กรของรัฐซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายก็ยังไม่รู้ และออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปกระทบกระเทือนความเชื่อถือและไว้วางใจ ของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐในทางที่ก่อให้ เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เพราะเท่ากับเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลที่ ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักกฎหมายจึงต้องให้การคุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่ง ทางปกครองที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้มีสิทธิเรียกร้อง ค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ ไม่มีผลตั้งแต่แรกหรือที่เป็นโมฆะนั้นด้วย

Thesis Title	The Legal Impediments of the protection of Legitimate Expectation the Revocations of Unlawful Administrative Orders
Author	Jinnakorn Kaewsri
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Pornchai Luernshavee
Department	Law
Academic	2012

ABSTRACT

The principle of the protection of legitimate expectation is a general principle of law stemming from several principles including Justice, Legal State (Fundamental Rights and Legal Certainty), Good Faith, and Reliance Theory. This principle is also founded on the principle of non-retroactivity of statutes and regulations. The main idea of the principle is the state organizations must not utilize their power in the ways to affect interests of an individual who relies on or expects on the legal system or the exercise of state power unless the public interests resulting from such power is greater than the damage of the individual interests.

After we conducted the analyses on legal theories and recent rulings of the Administrative Court, we found that, for the purpose of effective law enforcements, administrative orders issued by any administrative organizations come into effect upon the acknowledgment of the recipients, whether such administrative orders is legitimate. If the recipients were allowed to object that such administrative orders are illegitimate and they accordingly have no legal obligations to do such things, the law enforcement would be impractical or hardship. As a result, it will give negative impacts on the good governance unless the cause of illegitimate administrative orders is occurred from obviously severe negligence. It may be said that severe unlawful administrative orders, which can be obviously noticed by any reasonable persons, is nugatory or are treated as if there is no such administrative orders since their commencements.

Nevertheless, in cases there is an existence of administrative orders based on the principle of the protection of legitimate expectation, the statutory provisions are not applicable to the recipients whom have trusted and relied on such voidable administrative orders only, but also

on nugatory administrative orders. This is because the recipients do not in the positions to know whether such administrative orders are lawful. In addition, the state organizations which have the authority to enforce the laws, have no knowledge in this matter and have executed administrative orders in the ways to which affect the rule of law and cause the recipients damage. The above actions of the state organizations have violated individual rights certified by the constitution law. Thus, the principle of laws is mainly aiming at protecting the good faith recipients whom have got the negative impacts occurring from revocations of unlawful administrative orders. Consequently, the recipients are eligible to claim compensation for such damage occurring from nugatory administrative orders as well.

D
P
U

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากบุคคลทั้งหลาย โดยได้รับความกรุณาจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และผลักดันให้ข้าพเจ้ามีความมุ่งมั่นในการศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ และท่านยังได้ให้คำแนะนำ คำชี้แนะ และให้แนวความคิดทางด้านวิชาการ ทั้งด้านแหล่งข้อมูลต่างๆ ซึ่งท่านให้การดูแลเอาใจใส่อย่างใกล้ชิด และท่านยังได้อ่านวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์อย่างละเอียดพร้อมทั้งแนะนำข้อบกพร่องต่างๆ เพื่อให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ท่านได้กรุณาเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง ที่ท่านได้ให้ความกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำอย่างดียิ่งในการตรวจสอบเนื้อหาทั้งหมดเพื่อความสมบูรณ์ถูกต้องของวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณ คุณพศธร พันธุ์สุวรรณ และคุณภูวเดช วงศ์เกษม ที่ช่วยประสานงานกับท่านกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และประสานงานกับทางบัณฑิตวิทยาลัย

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงสำหรับบิดามารดาของผู้เขียน รวมทั้งขอบคุณทุกคนในครอบครัวที่คอยสนับสนุนและเป็นกำลังใจสำคัญในการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา รวมทั้งอาจารย์ทุกๆ ท่าน เจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย และเจ้าหน้าที่ห้องสมุด ที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เขียน ตลอดจนเพื่อนๆ ทุกคนที่คอยเป็นกำลังใจและมอบสิ่งดีๆ ให้ตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่การศึกษาหรือปฏิบัติ ผู้เขียนขอมอบความดีครั้งนี้ให้แก่ นางมาลา แก้วศรี มารดาผู้ซึ่งเป็นผู้ให้ทุกสิ่งทุกอย่างแก่ผู้เขียนตลอดมาจนทุกวันนี้ และผู้แต่งหนังสือ ตำราทุกท่านที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จินกร แก้วศรี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของ คำสั่งทางปกครอง	8
2.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริต ของประชาชน	10
2.2 ลักษณะของความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคล.....	11
2.2.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของ กฎหมาย	14
2.2.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในคำสั่งทาง ปกครอง.....	15
2.3 หลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของ ประชาชน.....	16
2.3.1 หลักความยุติธรรม.....	17
2.3.2 หลักทฤษฎีความเชื่อถือและไว้วางใจ.....	21
2.3.3 หลักความสุจริต.....	24
2.3.4 หลักนิติรัฐ.....	26

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของต่างประเทศและของไทย	37
3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	39
3.1.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริต.....	39
3.1.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง.....	45
3.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝรั่งเศส.....	70
3.2.1 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	71
3.2.2 พัฒนาการของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง.....	74
3.2.3 การมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง.....	84
3.2.4 หลักเกณฑ์การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง.....	86
3.3 การคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย	87
3.3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	88
3.3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย	101
4. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	109
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของคำสั่งทางปกครองกรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมาย	110
4.2 ปัญหาการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตกรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยขัด หรือแย้งกับกฎหมาย หรือคำสั่งที่เป็น โฆษะ	124

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 ปัญหาการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณีซื้อขายวันที่ไม่อาจ อ้างความเชื่อโดยสุจริตได้.....	133
4.4 ปัญหาการกำหนดระยะเวลาในการร้องขอค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจาก การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง.....	137
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	145
5.1 บทสรุป.....	145
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	148
บรรณานุกรม.....	151
ภาคผนวก.....	156
ประวัติผู้เขียน.....	216

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

ด้วยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่ 6 ได้บัญญัติเรื่อง “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง” โดยแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนออกเป็น 2 ลักษณะ คือ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเมื่อฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว คำสั่งนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายผูกพันผู้รับคำสั่งไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ จนกว่าคำสั่งนั้นจะถูกปลงให้สิ้นผลไปโดยการยกเลิกหรือเพิกถอน และไม่ว่าคำสั่งนั้นจะเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจถูกเพิกถอนได้ และเฉพาะในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็แบ่งแยกเป็น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งย่อมต้องมีเงื่อนไขในการเพิกถอนที่ซับซ้อนยุ่งยากมากกว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 51 และมาตรา 52

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ตามบทบัญญัติ มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นมีหลักกฎหมายสำคัญประการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาประกอบในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับ คือหลัก “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีรากฐานมาจากหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ และในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นที่มาของแนวคิดในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ยอมรับว่า หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะมีความสัมพันธ์กับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต โดยเฉพาะหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในคำสั่งทางปกครองโดยเป็นหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลดังกล่าวสมควรได้รับการคุ้มครองแล้ว ฝ่ายปกครองผู้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมจะต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติถึงผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกขัดต่อกฎหมายซึ่งเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรกว่า บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีสิทธิอ้างความเชื่อโดยสุจริตเพื่อเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายที่ตนได้รับจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ซึ่งการที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวไว้ ทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เพราะฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และไม่อาจกำหนดกฎหมายข้อบังคับหรือออกคำสั่งทางปกครองที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ได้ อันเป็นการรับประกันว่าการกระทำของรัฐจะอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และเป็นการสร้างความไว้วางใจของประชาชน และเมื่อประชาชนเชื่อใจว่าการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย และมีความเชื่อมั่นในผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง ประชาชนก็ย่อมชอบที่จะเชื่อว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองและไม่อาจปฏิเสธผลของคำสั่งทางปกครองได้ แม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเสียเปล่า นั้น เกิดจากความผิดพลาดบกพร่องอย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครองเอง หรือฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเช่นกัน ดังนั้น เมื่อประชาชนเชื่อถือและปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับคำสั่งทางปกครองแล้วก็สมควรให้ความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชนต่อความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองและหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมีการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง อีกทั้งยังทำให้ไม่เกิดปัญหาในการตีความและบังคับใช้กฎหมายจนส่งผลเป็นว่าฝ่ายปกครองไม่ได้คำนึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เสียเปล่าอันเกิดจากความผิดพลาดบกพร่องอย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครองเอง ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมกับประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองกล่าว คือ

1. ปัญหาผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง กรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมาย เช่น กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร เช่น กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร ย่อมเป็นปัญหาที่ส่งผลต่อการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เพราะมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองอยู่หลายหลักกฎหมายที่อาจมีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ซึ่งอาจถือว่าเป็นปัญหาการตีความกฎหมายที่เกิดจากการทับทญัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน

2. ปัญหากรณีเมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมาย เช่น กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร เช่น กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะบกพร่องในเรื่องสำคัญ บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ทราบโดยข้อเท็จจริงถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว และเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลทางกฎหมายโดยได้ก่อตั้งหรือรับรองสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินกิจกรรมต่างๆ ไปแล้วอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองนั้น ต่อมาภายหลังฝ่ายปกครองทราบว่าคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองเสียหาย เช่นนี้ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะอ้างหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้หรือไม่ เพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ถึงขนาดที่เป็นโมฆะแม้จะไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์โดยให้มีผลย้อนหลังลงไปทั้งหมดจนเป็นศูนย์ และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้

3. ปัญหาการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีบุคคลทุกคนย่อมต้องถือว่ารู้กฎหมาย จะปฏิเสธว่าไม่รู้กฎหมายที่รัฐประกาศใช้แล้วไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักในทางกฎหมายอาญา คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีเนื้อหาขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ย่อมไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตมาเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งที่ออกโดยขัดกับกฎหมายได้ เพราะถือว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา 51 วรรคสาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือ

ให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ และมาตรา 52 สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้

4. ปัญหาจากการที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดระยะเวลาในการร้องขอค่าทดแทนความเสียหายไว้โดยต้องร้องขอภายใน 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น ทำให้เกิดปัญหาเพราะหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ถูกบังคับใช้อย่างจริงจัง ทั้งที่หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครอง เป็นหลักกฎหมายสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งนำมาเป็นแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการของไทยได้ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าวที่มุ่งประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง และขัดกับหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ และเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้หลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเกิดความชัดเจน

2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยศึกษาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายและการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่มีผลมาแต่เริ่มแรก และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง กรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่มีผลมาแต่เริ่มแรก และคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย และปัญหาการใช้สิทธิของผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวในเรื่องข้อยกเว้น ไม่ให้อำนาจความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และระยะเวลา

ในการยกความเชื่อโดยสุจริตขึ้นเพื่อเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหาย ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดความเข้าใจหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวชัดเจนยิ่งขึ้น

4. เพื่อศึกษาแนวทางการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองโดยการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองที่ชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง และเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงบทกฎหมายเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองให้มีลักษณะที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ตามบทบัญญัติ มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังมีปัญหาอยู่บางประการที่จำเป็นต้องได้รับการพิจารณาแก้ไข โดยเฉพาะการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ และยังมีบทบัญญัติยกเว้นไว้หลายกรณีทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้รับความเสียหายเนื่องจากได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายโดยอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหาย อันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้มีลักษณะที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง และให้มีการตีความกฎหมาย และใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้มีเนื้อหาสาระที่ทำให้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีการบังคับใช้ในฐานเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมจะทำให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐหรือองค์กรของรัฐมีความชัดเจนแน่นอน และความมั่นคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายทำนายได้เกี่ยวกับผลทางกฎหมายและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน จนกระทั่งสามารถอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีภายใต้กรอบของ

กฎหมาย ซึ่งไม่เพียงแต่ทำให้เกิดความยุติธรรมและความคุ้มครองใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมิให้ไปล่วงละเมิดความเชื่อถือ และไว้วางใจของบุคคลเท่านั้น แต่ย่อมทำให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจต่อการใช้อำนาจของรัฐหรือขององค์กรของรัฐ ส่งผลให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจของรัฐ ร่วมมือกับรัฐ และปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆของรัฐ ช่วยให้รัฐสามารถแก้ไขปัญหาที่ซับซ้อนได้ และเป็นประโยชน์ในแง่ที่เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพในการปกครองของรัฐซึ่งเป็นองค์ประกอบของข้อความคิดว่าด้วย “การปกครองที่ดี”

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือซึ่งได้แก่ตัวบทกฎหมาย ตำราทางกฎหมาย ทั้งของไทยและต่างประเทศ คำพิพากษาศาลปกครอง ทั้งจากเอกสารดั้งเดิม หรือเอกสารจริง หรือเอกสารที่รวบรวมเรื่องเดิมไว้แล้ว เช่น บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ หรือรายงานการวิจัย เป็นต้น

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

เพื่อให้วิทยานิพนธ์เรื่องนี้มีขอบเขตหรือกรอบที่แน่นอน ผู้ทำการศึกษาจึงใคร่กำหนดการศึกษาเฉพาะในส่วนดังกล่าวแล้วตามหัวข้อ “ความเป็นมาและความสำคัญของสภาพปัญหา” และ “วัตถุประสงค์ของการศึกษา” โดยศึกษาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เฉพาะปัญหาการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะออกโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลทางกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ และศึกษาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เป็นตัวอย่างด้วย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบความเป็นมา แนวคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ และเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้หลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเกิดความชัดเจน

2. ทำให้ทราบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และศึกษาเกี่ยวกับผลทางกฎหมาย และการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัด หรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลทางกฎหมายมาแต่เริ่มแรก ซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

3. ทำให้ทราบปัญหาเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้กฎหมายกรณีเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และปัญหาการเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในเรื่องข้อยกเว้นที่บุคคลไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และระยะเวลาในการยกความเชื่อโดยสุจริตขึ้นอ้างเพื่อเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหาย ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดความเข้าใจในหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวชัดเจนยิ่งขึ้น

4. ทำให้ทราบหลักการตีความกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือองค์กรวินิจัยคดีปกครอง และแนวทางในการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ มนุษย์แต่ละคนย่อมมีศักดิ์ศรีคิดตามมาตั้งแต่เกิดและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่คิดตามมาตั้งแต่เกิดนั้นย่อมแสดงออกโดยการที่ปัจเจกบุคคลสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี ซึ่งเป็นแนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีกำเนิดจากแนวคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นแนวคิดทางปรัชญาทางการเมืองโดยมีสาระสำคัญคือ มนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาค¹ ทั้งนี้การที่ปัจเจกบุคคลจะมีความสามารถในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีนั้น บุคคลแต่ละคนก็ต้องมีแดนแห่งเสรีภาพในอันที่จะคิดหรือกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระ² กล่าวคือ ปัจเจกบุคคลจะต้องมีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะคิดและกระทำการตามที่ตนตัดสินใจแล้วเหมาะสมแก่ตน³ ด้วยเหตุนี้แม้ว่าในบางเรื่องบางกรณีรัฐโดยองค์กรของรัฐอาจใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในเขตแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้เพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ แต่การใช้อำนาจของรัฐเช่นว่านั้นจะต้องอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมายและมีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับตาม “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” เพื่อเป็นหลักประกันขอบเขตแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตอย่างเสรี

อย่างไรก็ดี นอกจากหลักความชอบด้วยกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ความสามารถของปัจเจกบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนโดยเสรีนั้น แท้ที่จริงแล้วยังขึ้นอยู่กับคุณลักษณะของกฎหมายที่ใช้ในการใช้อำนาจของรัฐที่จะต้องผูกพันกับ “หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ” หรือที่บางตำราเรียกว่า

¹ พรชัย เลื่อนฉวี, (2547). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*.

² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*.

³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก (2541). “หลักนิติธรรม” ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. หน้า 19.

“หลักความแน่นอนของกฎหมาย” นั้นเอง⁴ คือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจะต้องมีลักษณะที่ชัดเจนแน่นอนและมั่นคงดำรงผลอย่างต่อเนื่อง ไม่ใช่เปลี่ยนแปลงไปกลับมา กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจึงจะอยู่ในสถานะที่น่าเชื่อถือในสายตาของปัจเจกบุคคล อันจะทำให้บุคคลแต่ละคนคาดหมายเกี่ยวกับผลทางกฎหมายได้ และความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน จนกระทั่งเขาสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนได้โดยเสรี

ภายใต้รัฐที่ยึดมั่นในหลักของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีและมีระบบกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนและมั่นคงต่อเนื่อง ปัจเจกบุคคลย่อมจะต้องสามารถ “เชื่อถือ” ในความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงต่อเนื่องของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐได้ จนกระทั่ง “ไว้วางใจ” ได้ว่าเขาสามารถอาศัยกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างเสรีในแง่ “ความเชื่อถือและไว้วางใจ” ของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐจึงเป็นเงื่อนไขพื้นฐานในอันที่จะขับเคลื่อนกระบวนการคิด ตัดสินใจ และแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของบุคคลแต่ละคนบนพื้นฐานระบบกฎหมายของรัฐ ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐจึงเรียกร่องว่ารัฐโดยองค์กรของรัฐทั้งปวงจะต้องปกป้องหรือคุ้มครองความเชื่อถือ และไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ และการใช้อำนาจของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดความไว้เนื้อเชื่อใจที่ปัจเจกบุคคลมีต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐ คือ การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องไม่กระทบกระเทือนหรือทำลายประโยชน์สถานะ หรือวิถีชีวิตของบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเช่นนั้น ชื่อเรียกร่องว่าด้วยการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลดังกล่าว จึงปรากฏผลในทางที่คุ้มครองหรือส่งเสริมให้นิติฐานะของบุคคลดำรงอยู่อย่างมั่นคงและแน่นอน อันเป็นผลสะท้อนให้ระบบกฎหมายของรัฐมีความน่าเชื่อถือในสายตาของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนสามารถคาดหมายได้เกี่ยวกับผลและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน จนกระทั่งเขาสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีนั่นเอง และในที่สุดชื่อเรียกร่องของหลักนิติรัฐดังกล่าวนี้ก็ได้ถูกพัฒนาเป็นหลักกฎหมายทั่วไปภายใต้หลักนิติรัฐ ที่เรียกว่า “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ” (The principle of the protection of legitimate expectation) นั้นเอง

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2547). ใน “หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ” เรียกว่า “หลักความแน่นอนของกฎหมาย” แต่ วรรณวิ สิงโต. (2553). ใน “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 27 (2). เรียกว่า “หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ.”

2.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือนและไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

ในรัฐสมัยใหม่ที่ยึดมั่นหลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองประเทศเป็นที่ยอมรับกันว่า ปัจเจกบุคคลสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี (Autonomy) กล่าวคือ บุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะกระทำการตามที่ได้คิดและตัดสินใจแล้วว่าเหมาะสมแก่ตน แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่องค์กรของรัฐมีภารกิจในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ซึ่งหากกล่าวเฉพาะการดำเนินภารกิจขององค์กรฝ่ายปกครองแล้ว ก็อาจมีความจำเป็นที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นจึงมีการตราบทกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติเพื่อมอบอำนาจมหาชน (Public Power) เท่าที่จำเป็น ซึ่งเป็นอำนาจที่สามารถล่วงล้ำหรือกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง เพื่อที่องค์กรฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจปกป้องรักษาประโยชน์สาธารณะในด้านต่างๆ อันเป็นภารกิจของตนได้

โดยเหตุแห่งการตรากฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้น จึงก่อให้เกิดผลในด้านหนึ่งก็คือ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องถูกผูกพันการใช้อำนาจของตนเองไว้ภายใต้ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” (The Principle of Legality) กล่าวคือ องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และการใช้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมายเพื่อเป็นการประกันว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกบุคคลสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนอย่างเสรีได้ก็ต่อเมื่อ มีความจำเป็นที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่บทกฎหมายอันเป็นฐานแห่งอำนาจนั้นมุ่งคุ้มครอง แต่ในอีกด้านหนึ่ง การที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราบทกฎหมายมอบอำนาจมหาชนให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้น ก็ส่งผลให้การกระทำต่างๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็น การออกกฎที่มีผลเป็นการทั่วไป การออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเฉพาะกรณี หรือ การกระทำอื่นใดขององค์กรฝ่ายปกครองกลายเป็นสิ่งสำคัญที่ปัจเจกบุคคล “เชื่อถือน” อาศัยเป็นพื้นฐานในการกำหนดแผนการในการดำเนินวิถีชีวิต และ “ไว้วางใจ” อาศัยเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือนและไว้วางใจจึงเรียกร้องให้การใช้อำนาจในรูปแบบต่างๆ ขององค์กรของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดความเชื่อถือนและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐหากประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่จะได้รับจากการใช้อำนาจหนึ่งๆ ไม่ได้มีน้ำหนักเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (Individual Interest) ที่จะต้องเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น ทั้งนี้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือนและไว้วางใจดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหลักการตีความกฎหมาย ตลอดจนหลักกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้พิจารณาประกอบการตัดสินใจยกเลิกหรือ

เพิกถอนกฎเกณฑ์ มาตรการ หรือคำสั่งต่างๆของรัฐ และบ่อยครั้งก็ถูกปรับใช้เป็นเหตุผลพื้นฐานในการชดใช้ค่าทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจดังกล่าวนั้นก็คือหลักกฎหมายที่คุ้มครองสถานะในทางกฎหมายของบุคคลจากการล่วงละเมิดโดยอำนาจของรัฐนั่นเอง⁵

2.2 ลักษณะของความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคล

ความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลเป็นปรากฏการณ์ทางสังคม เพราะความเชื่อถือและไว้วางใจเช่นว่านั้นถือเป็นพื้นฐานของการอยู่อาศัยร่วมกันในสังคมมนุษย์ กล่าวคือในการดำเนินชีวิตของมนุษย์นั้น บุคคลคนหนึ่งจะสามารถ “ไว้วางใจ” กำหนดชีวิตของตนบนความสัมพันธ์กับบุคคลอีกคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อบุคคลหนึ่งนั้นควรจะ “เชื่อถือ” ได้ในสิ่งที่บุคคลอีกคนหนึ่งได้แสดงออกมา เพราะบุคคลหนึ่งๆย่อมไม่อาจล่วงรู้ถึงความรู้สึกนึกคิดอันแท้จริงในจิตใจของบุคคลอีกคนหนึ่งได้ คงได้แต่เพียงรับรู้การแสดงออกของบุคคลอีกคนหนึ่งเท่านั้น และความ “เชื่อถือ” เช่นว่ามานี้ก็มีพื้นฐานมาจากความรู้สำนึกภายในจิตใจของมนุษย์ที่มีต่อความสัมพันธ์ที่เฉพาะเจาะจงและคาดหวังต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งนี้ ความคาดหวังนั้นเป็นความรู้สึกในระดับที่สูงกว่า “ความหวัง” แต่ก็อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า “ความศรัทธา”⁷ และโดยปกติแล้วเมื่อบุคคลคนหนึ่งเชื่อถือต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง บุคคลคนนั้นก็มักจะ “ไว้วางใจ” อาศัยความเชื่อถือนั้นเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินวิถีชีวิตของมนุษย์นั้น ปัจเจกบุคคลหาได้ดำเนินวิถีชีวิตหรืออยู่อาศัยบนความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกันเองเท่านั้นไม่ หากแต่ยังต้องดำเนินวิถีชีวิตหรืออยู่อาศัยบนความสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรผู้ทรงอำนาจของรัฐอีกด้วย และในความสัมพันธ์ประการนี้ ปัจเจกบุคคลก็ต้องกำหนดวิถีชีวิตของตนบนพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐ เช่น บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำพิพากษา เป็นต้น หากพิจารณาในแง่นี้ บุคคลแต่ละคนจะสามารถกำหนดชีวิตบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐได้ก็ต่อเมื่อบุคคลแต่ละคนนั้น “เชื่อถือ” ในกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐได้จนกระทั่ง “ไว้วางใจ” ได้ว่าสามารถกำหนดวิถีชีวิตบนกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ในมุมมองของปัจเจกบุคคล กฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐจึงไม่ได้เป็น

⁵ วรรณารี สิงห์โต. เล่มเดิม. หน้า 88.

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 87.

⁷ แหล่งเดิม.

เพียงหลักเกณฑ์ที่บุคคลในสังคมจะต้องปฏิบัติในฐานะที่เป็นระเบียบความประพฤติของบุคคลในสังคมซึ่งมีสภาพบังคับทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังถือเป็นพื้นฐานของความเชื่อและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนอีกด้วย

อนึ่ง เมื่อความเชื่อและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐได้ถูกนำมาพิจารณาในแง่ที่เป็นหลักเกณฑ์ในทางกฎหมาย ความเชื่อและไว้วางใจดังกล่าวจึงแตกต่างกันไปจากความเชื่อและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลตามสามัญสำนึกทั่วไป ทั้งนี้ก็เพราะความเชื่อและไว้วางใจในทางกฎหมายนั้นย่อมต้องอยู่ในสถานะที่เป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะผูกพันเป็นการทั่วไป⁸ ดังนั้น ในแง่กฎหมายจึงได้มีการกำหนดองค์ประกอบของ “ความเชื่อ” (ที่เป็นพื้นฐานอันก่อให้เกิดความไว้วางใจ) กล่าวคือ บุคคลจะอ้างความเชื่อได้ก็ต่อเมื่อ “มี” พื้นฐานของความเชื่อ ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะต้องมี “กฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือการใช้อำนาจตามกฎหมาย” และการที่จะสามารถอ้างความเชื่อดังกล่าวได้นั้นก็จะต้องปรากฏถึงความคงอยู่ของความเชื่อ ซึ่งก็คือการ “รู้” ถึงความมีอยู่ของกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจตามกฎหมาย (ซึ่งเป็นพื้นฐานของความเชื่อ) มิฉะนั้นแล้วก็ไม่อาจอ้างความเชื่อได้ นอกจากนี้ ความเชื่อที่จะสามารถกล่าวอ้างได้ในทางกฎหมาย ยังต้องเป็นความเชื่อโดย “สุจริต” ถ้าไม่ใช่ความเชื่อที่สุจริต บุคคลก็ไม่อาจกล่าวอ้างความเชื่อ (และความไว้วางใจอันเนื่องมาจากความเชื่อ) ได้

โดยที่ หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตหรือหลักการคุ้มครองความเชื่อหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญอีกหลักการหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย โดยหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย นี้เป็นองค์ประกอบพื้นฐานหรือหลักการสำคัญอย่างหนึ่งของ หลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักที่ว่าด้วยการใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการศึกษาถึงความสัมพันธ์เชื่อมโยงของหลักกฎหมายมหาชนทั้งสามประการ ซึ่งได้แก่ หลักการคุ้มครองความเชื่อและความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย หลักนิติรัฐ ตลอดจนการตระหนักและคำนึงถึงหลักกฎหมายเรื่อง หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงมีประโยชน์ต่อประชาชนทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐ และนักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อตุลาการศาลปกครองไทย ในการนำหลักกฎหมายนี้ไปใช้ในการพิจารณาคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและพิจารณาพิพากษาคดี เพื่ออำนวยความยุติธรรมเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองให้

⁸ ประพฤษ ชมภู. (2554). หลักการคุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจ: วิเคราะห์กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร. หน้า 14.

เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป⁹

หลักการคุ้มครองความเชื่อเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน เป็นหลักกฎหมายสำคัญประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดผลบังคับหรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีใ้ได้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สิ้นผลบังคับ ควรจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวได้นำมาบัญญัติเป็นครั้งแรกในกฎหมายฉบับดังกล่าว การพยายามอธิบายหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตโดยเทียบเคียงจากหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่ครบถ้วน แต่ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งได้นำมาเป็นแนวคิดในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย ได้พัฒนาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตจนกระทั่งปัจจุบันศาลปกครองได้ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดผลบังคับ ดังนั้นการอธิบายหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองโดยศึกษารัฐบัญญัติว่าด้วย วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ย่อมทำให้เข้าใจถึงแนวคิด หลักกฎหมายพื้นฐาน สถานะทางกฎหมายและบทบาทของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดผลบังคับได้ดียิ่งขึ้น

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชน มีที่มาจากหลักกฎหมายมหาชนของประเทศเยอรมัน โดยประเทศเยอรมันได้ยอมรับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนจากการดำเนินการของรัฐว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

1. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย และ
2. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์¹⁰

⁹ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2550, มกราคม – เมษายน). “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 7 (1). หน้า 41.

¹⁰ แหล่งเดิม.

2.2.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมายนี้เกิดขึ้นหรือมีที่มาจากหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย เนื่องจากในสังคมที่ปกครองด้วยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐนั้น หลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายย่อมเป็นแกนอันหนึ่ง หลักที่ว่ากฎหมายต้องมีความมั่นคงแน่นอนย่อมหมายถึงความมั่นคงแน่นอนของผลิตผลต่างๆที่เกิดจากกฎหมายด้วย นั่นคือบรรดาสีทธิต้องมีความมั่นคงแน่นอนด้วย มิใช่มีผลกลับไปกลับมา โดยความมั่นคงแห่งสิทธิมีความสำคัญต่อการที่เจ้าของสิทธิทำให้สามารถวางแผนการดำรงตนเพื่อใช้สิทธิของตนตามหนทางแห่งกฎหมายและความต้องการของตนได้¹¹ ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงสมควรกล่าวถึงที่มาและความหมายของหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ก่อน

หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายนี้ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานของประเทศเยอรมัน อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายมหาชนของเยอรมันได้มีการยอมรับและยึดถือว่าหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวนี้เป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญอย่างหนึ่งของหลักนิติรัฐ

ความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายตามหลักกฎหมายดังกล่าวนี้มีความหมายซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 นัยด้วยกัน ดังนี้

นัยแรก ได้แก่ นัยที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของกฎหมาย คือบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการกำหนดหรือระบุหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจนแน่นอนถึงขอบเขตและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน และระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ทั้งนี้เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันกับประชาชนและสังคมส่วนรวมโดยทั่วไป

นัยที่สอง ได้แก่ นัยที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบโครงสร้างของกฎหมาย คือ บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนและแน่นอนในเรื่องของเนื้อหา องค์ประกอบและการมีผลบังคับทางกฎหมาย กล่าวอีกแง่หนึ่งก็คือ ตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับนั้นเองก็จะต้องมีรูปแบบโครงสร้างที่แน่นอนและชัดเจนด้วยเช่นกัน¹²

เนื้อหาของกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีความแน่นอนและชัดเจนจนทำให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถรับรู้และเข้าใจได้ว่า รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องการให้ประชาชนประพฤติหรือปฏิบัติตนอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากบทบัญญัติใดที่

¹¹ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ ก (2534). “การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน.” *บทบัญญัติ*, 11. หน้า 15.

¹² มานิตย์ วงศ์เสรี. เล่มเดิม. หน้า 42.

เกี่ยวข้องกับเรื่องของการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวนี้จะต้องมีการกำหนดไว้อย่างแน่นอนและชัดเจน

การตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นการวางหลักกฎหมายทั่วไปก็ดี โดยการใช้ศัพท์กฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจงก็ดี หรือเป็นการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจได้ดี สามารถกระทำได้ ตราบเท่าที่ประชาชนโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ถึงเป้าหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนขอบเขตในการใช้บังคับของหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ยังเรียกร้องให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงเรื่องระยะเวลาของการบังคับใช้กฎหมายด้วย การที่จะให้ประชาชนโดยทั่วไปยึดถือหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เพียงชั่วขณะนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หากแต่จะต้องให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใจและคาดการณ์ได้ว่า หลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับนั้น เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยทั่วไป และหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้เรื่อยไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้เองทำให้ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย” เข้ามามีส่วนเกี่ยวพันหรือเป็นส่วนหนึ่งของ “หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย” ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่า หลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐตราขึ้นหรือออกมาใช้บังคับและมีผลบังคับผูกพันกับความคาดหวังหรือฐานะของเขานั้นมีความแน่นอนชัดเจน ไม่เปลี่ยนแปลง

2.2.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครอง

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครอง มีแนวคิดมาจากระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมัน โดยยึดถือหลักกฎหมายที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้ทุกเมื่อ ทั้งนี้ เป็นไปตาม “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง คือ เหตุผลในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹³

¹³ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, 2002, Rdnr.21 S.290. อ้างถึงใน มานิตย์ วงศ์เสรี. (2550). “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 7 (1). หน้า 44.

อย่างไรก็ตาม ต่อมาในปี ค.ศ. 1956 ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ได้มีคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายดังกล่าว โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้วางหลักกฎหมายใหม่ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ผูกมัดได้โดย “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน”

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ จึงมีหลักกฎหมายปกครอง 2 หลัก เข้ามาเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน คือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงเสมอว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่อีกครั้งหนึ่งเสมอ เพื่อให้การกระทำทางปกครอง (การออกคำสั่งทางปกครอง) ชอบด้วยกฎหมาย และ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน” ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องในลักษณะเป็นการปฏิบัติหรือตรงกันข้ามได้ กล่าวคือ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน” นี้วางหลักให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาและคำนึงถึงความเชื่อถือโดยสุจริตของประชาชนผู้ได้รับผลประโยชน์จากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

2.3 หลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

ในระบบกฎหมายมหาชน เป็นที่ยอมรับกันว่า “รัฐ” ได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) โดยจำกัดอำนาจรัฐให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ¹⁴ ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐโดยองค์กรผู้ทรงอำนาจของรัฐจึงย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น¹⁵ แต่เพื่อมิให้การใช้อำนาจของรัฐถูกบิดเบือนไปเพื่อประโยชน์อื่นที่มีใช่ประโยชน์สาธารณะ รัฐโดยองค์กรของรัฐก็ต้องผูกพันการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะไว้ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย คือ องค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบแห่งกฎหมายและมีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการใช้อำนาจนั้นล่วงล้ำเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล¹⁶

¹⁴ พรชัย เลื่อนฉวี, เล่มเดิม, หน้า 131.

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ, (2538), กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 298.

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ, (2548), กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, หน้า 49.

อย่างไรก็ตาม หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นหาใช่หลักการที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองไม่¹⁷ เพราะหลักการดังกล่าวนี้ยังต้องถูกจำกัดหรือดำรงอยู่ได้อย่างได้ดุลยภาพกับหลักการพื้นฐานอื่นๆ เช่น หลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐ หลักความยุติธรรม เป็นต้น อีกด้วย ทั้งนี้หากกล่าวเฉพาะในกรณีหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายได้เรียกร้องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจโดยการตีความบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือใช้อำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือยกเลิกเพิกถอนกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือรักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ถ้าการใช้อำนาจดังกล่าวจะมีผลในทางที่เป็นการล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ การใช้อำนาจของรัฐภายใต้ชื่อเรียกร้องของหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นก็จะต้องถูกจำกัดหรือดำรงอยู่ได้อย่างได้ดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของปัจเจกบุคคลอีกด้วยนั่นเอง ทั้งนี้หลักกฎหมายที่รับรองและสนับสนุนให้การใช้อำนาจของรัฐภายใต้หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักความชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกจำกัดหรือได้ดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตนั้น มี 4 หลักที่สำคัญ ได้แก่ 1. หลักความยุติธรรม 2. หลักทฤษฎีความไว้วางใจ 3. หลักความสุจริต 4. หลักนิติรัฐ¹⁸

2.3.1 หลักความยุติธรรม

2.3.1.1 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักความยุติธรรม

หลักความยุติธรรมเป็นหลักกฎหมายหลักแรกและเป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมาย กล่าวคือ หลักความยุติธรรมถือเป็นรากฐานทางกฎหมายของบ่อเกิดทางกฎหมาย โดยอยู่ในสถานะที่เป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายทั้งปวงและเป็นบ่อเกิดแห่งหลักกฎหมายในลำดับรองลงมา ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือหลักกฎหมายพิเศษต่างๆ และเป็นที่มาของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร¹⁹

¹⁷ Soren J. Schonberg, *Legitimate expectations in administrative law*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 7. อ้างถึงใน ประพฤกษ์ ชมพู่, เล่มเดิม, หน้า 15.

¹⁸ ประพฤกษ์ ชมพู่, เล่มเดิม, หน้า 16.

¹⁹ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ ข (2535). “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน: ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทางทฤษฎี.” *วารสารนิติศาสตร์*, 22 (3). หน้า 396-397.

อย่างไรก็ดี ปัญหาว่าความยุติธรรมคืออะไรนั้นเป็นปัญหาที่ชั่ววันจันทร์ของมนุษยชาติ แต่ถ้าจะกล่าวถึงคำสอนว่าด้วยความยุติธรรมที่ถือกันว่าเป็นคำอธิบายที่ดี เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และทำให้ความยุติธรรมเป็นรูปธรรมมากขึ้น ได้แก่ คำสอนของอริสโตเติล (Aristotle) ซึ่งมีการแบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความยุติธรรมทั่วไป และความยุติธรรมเฉพาะ ทั้งนี้ความยุติธรรมทั่วไปแบ่งออกได้เป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น (Conventional Justice) ความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น หมายถึง ความยุติธรรมอันเป็นสากลไม่ขึ้นอยู่กับความรู้หรือยอมรับของมนุษย์ สามารถดำรงอยู่ได้ด้วยตัวเอง เช่น การลักทรัพย์ การฆ่า หรือการทำร้ายผู้อื่น เป็นต้น ส่วนความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้นนั้น เป็นความยุติธรรมที่เป็นมาตรการซึ่งมนุษย์กำหนดขึ้นเพื่อชี้ถูกผิดในเรื่องที่ไม่มีถูกไม่มีผิดในตัว เช่น การกำหนดให้รดวงซัดช้ายหรือขวา เป็นต้น²⁰ สำหรับความยุติธรรมเฉพาะ มีการแบ่งออกเป็นความยุติธรรมในแง่แบ่งปันส่วน (Justitia Distribute) และความยุติธรรมในแง่แลกเปลี่ยนทดแทน (Justitia Commutative)²¹

นอกจากนี้ ลอร์ด เดนนิ่ง (Lord Denning) ได้อธิบาย “ความยุติธรรม” ว่า “เป็นเรื่องที่บุคคลในสังคมซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผล มีความรู้สึกผิดชอบ เชื่อมั่นว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรม”²² ส่วนจอห์น ราวล์ (John Rawls) ก็ให้คำนิยามคำว่า “ความยุติธรรม” ไว้ทำนองเดียวกัน แต่มองจากอีกมุมหนึ่งว่า “ความยุติธรรม ได้แก่เรื่องที่บุคคลซึ่งมีเหตุผลถือว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรมหากบุคคลเหล่านั้นต้องวินิจฉัยในเรื่องนั้น โดยที่ตนไม่มีทางเลือกได้ว่าตนเองจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นอย่างไรบ้าง”²³ ดังนั้นในมุมมองของลอร์ด เดนนิ่ง และจอห์น ราวล์ เรื่องใดจะยุติธรรมหรือไม่นั้น จึงมิได้ถือตามความเห็นของผู้วินิจฉัยเป็นสำคัญ แต่ต้องถือตามความเห็นของบุคคลธรรมดาที่มีเหตุผล มีความรู้สึกผิดชอบ คือ ต้องพิจารณาแบบภาวะวิสัย มิใช่พิจารณาแบบอัตวิสัยที่ถือตามความเห็นของผู้วินิจฉัยเป็นสำคัญ²⁴

แม้ว่าจะไม่มีใครสามารถให้ความหมายของความยุติธรรมเป็นที่ยุติได้ว่าคืออะไร อีกทั้งยังมีข้อถกเถียงในรายละเอียดอยู่มากมาย แต่ประเด็นที่เราอาจยอมรับเป็นที่ยุติก็คือความยุติธรรม

²⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2553). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. หน้า 83.

²¹ แหล่งเดิม.

²² ธานินทร์ กรีวิเชียร. (2547). *จากกฎหมายกับความยุติธรรม*. หน้า 5.

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ แหล่งเดิม.

นั่นเป็นชื่อเรียกช่องทางศีลธรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในความสัมพันธ์ทางสังคมของมนุษย์²⁵ กล่าวคือ ความยุติธรรมเป็นความรู้สึกหรือความเข้าใจที่มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์เกี่ยวกับความสัมพันธ์บางอย่างว่า ความสัมพันธ์อย่างนี้ถูก ความสัมพันธ์อย่างนั้นผิด เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ความเป็นธรรมนั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่หรือรู้ได้เองเหมือนกับความสามารถของมนุษย์ที่จะรู้ว่าอะไรเป็นสีแสด อะไรเป็นสีขาหรือสีดำ²⁶ ความสามารถของมนุษย์ที่จะรู้ว่าอะไรเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมนี้เรียกว่า “เหตุผลทางศีลธรรม” (Moral Reason) ซึ่งเป็นการใช้เหตุผลในการประเมิน “คุณค่า” (Value) ของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นว่า อะไรผิดอะไรถูก²⁷

ความรู้สึกที่สามารถรู้ว่าอะไรผิดอะไรถูกภายในจิตใจที่เรียกว่าเหตุผลทางศีลธรรมนี้เป็นความสามารถภายในของมนุษย์แต่ละคน แต่ความคิดว่าด้วยความยุติธรรม (Idea of Justice) นั้นไม่ใช่เป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นของกลางของทุกๆคน จึงเรียกได้ว่าเป็นภาวะวิสัย (Objective) ซึ่งดำรงอยู่ในตัวของมันเอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความยุติธรรมไม่ใช่เจตจำนงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นความจริงที่ดำรงอยู่ในทางภาวะวิสัยโดยไม่ขึ้นอยู่กับความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ²⁸ ด้วยเหตุดังกล่าว “ความยุติธรรม” จึงเป็นค่ากลางๆเป็นการทั่วไป ไม่อาจกล่าวถึงได้ในเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง ความยุติธรรมทั่วไปนั้นจะปรากฏออกมาให้เห็นเมื่อมีเหตุการณ์ที่เป็นปัญหาขัดแย้งเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการให้เหตุผลว่ากรณีเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นนั้น อะไรคือความยุติธรรม ซึ่งย่อมทำให้เกิด “ความเป็นธรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะคดี” (Individual of justice) จนกระทั่งกลายเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเฉพาะเรื่องและในท้ายที่สุดก็มีการนำไปบัญญัติเป็นบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร²⁹ อย่างไรก็ดี แม้หลักความยุติธรรมจะเป็นที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อใดก็ตามที่บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรปราศจากความยุติธรรม ระบบกฎหมายก็เปิดช่องให้มีการนำความคิดว่าด้วยความยุติธรรมนั้นมาปรุงแต่งกฎหมายให้มีความยุติธรรมอยู่เสมอ ซึ่งอาจปรากฏได้หลายทาง คือ โดยการตีความกฎหมาย หรือ โดยการให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ตามสมควร หรือโดยการใช้กฎหมายแบบเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไป³⁰

²⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก (2552, ตุลาคม-ธันวาคม). “นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม” *ฟ้าเดียวกัน*, 7 (4), หน้า 71.

²⁶ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 186.

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 186-187.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 187.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 187-188.

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 176.

อนึ่ง หลักนิติรัฐเองก็ผูกพันกับข้อความคิดในเรื่องความยุติธรรม คือ แม้ว่าหลักนิติรัฐเรียกร้องให้การกระทำของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมายโดยมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หลักนิติรัฐก็เรียกร้องต่อไปว่า กฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่ดีเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยจะต้องเป็นธรรมทั้งต่อปัจเจกบุคคลที่เป็นสมาชิกของรัฐ (Individual Interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) รัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลและประโยชน์สาธารณะ และในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกันก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม³¹ หลักนิติรัฐจึงมิได้มุ่งหมายอยู่แต่เพียงการประกันความมั่นคงในสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ยังมีมุ่งหมายที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนทุกคนในทุกกรณีอีกด้วย³² กล่าวถึงที่สุดแล้ว “นิติรัฐ” นั้นย่อมมุ่งหมายถึง “ยุติธรรมรัฐ”³³ (Gerechtigkeitsstaat)

2.3.1.2 หลักความยุติธรรมกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

การที่ปัจเจกบุคคล “เชื่อถือ” ต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐ ย่อมหมายความว่า ปัจเจกบุคคลเช่นว่านั้นได้มีความรู้สำนึกภายในจิตใจในความสัมพันธ์และคาดหวังต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐในอันที่จะอาศัยกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจนั้นเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน ในกรณีเช่นนี้ ถ้าอาศัยเหตุผลในทางศีลธรรมเข้าไปประเมินคุณค่าของเหตุการณ์ที่บุคคลเชื่อถือต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวแล้ว เราย่อมสัมผัสและรับรู้ได้ว่าองค์กรของรัฐควรต้องทำให้บุคคลนั้นสมปรารถนาในความรู้สำนึกในความสัมพันธ์และในความคาดหวังต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐ³⁴ เพราะถ้ายอมรับให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจในทางที่ไม่ต้องคำนึงถึงความรู้สำนึกในความสัมพันธ์และในความคาดหวังของปัจเจกบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐแล้ว แผนการดำเนินวิถีชีวิตของบุคคลที่ได้วางหรือกำหนดไว้ล่วงหน้าก็อาจสิ้นสุดหรือจบสิ้นลงด้วยความผิดหวังได้ตลอดเวลา ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรมแก่ปัจเจกบุคคลที่คาดหวังว่าจะใช้กฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการกำหนดวิถีชีวิตของตน ยิ่งไปกว่านั้น หากเป็นกรณีที่ปัจเจกบุคคลได้ “ไว้วางใจ” กำหนดวิถีการดำเนินชีวิตของตนเองบนพื้นฐานกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐที่ตนเชื่อถือไปแล้ว การใช้เหตุผลในทางศีลธรรมเข้าไปประเมินคุณค่าของเหตุการณ์ในกรณีดังกล่าวก็ยิ่งบ่งชี้ได้ว่าองค์กรของรัฐก็ควรจะต้องคุ้มครองวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความ

³¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ก เล่มเดิม, หน้า 70.

³² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ข (2531). *การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ*. หน้า 197.

³³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก เล่มเดิม, หน้า 70.

³⁴ Soren J. Schonberg, supra note 14, p. 8. อ้างถึงใน ประพฤกษ์ ชมพู. เล่มเดิม, หน้า 20.

เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐ กล่าวคือองค์กรของรัฐจะต้องไม่ใช้อำนาจในทางที่กระทบกระเทือนหรือทำลายวิถีการดำเนินชีวิตของปัจเจกบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเช่นว่านั้น มิฉะนั้นแล้ววิถีการดำเนินชีวิตของปัจเจกบุคคลดังกล่าวก็ย่อมจะจบสิ้นลงด้วยความเสียหาย อันไม่เป็นธรรมแก่บุคคลดังกล่าวได้ การใช้อำนาจในลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง และไม่ควรถูกยอมรับให้เกิดขึ้นในรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายที่ยุติธรรม

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าในบางสถานการณ์หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย อาจเรียกร้องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจด้วยการตีความบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือยกเลิกเพิกถอนกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆ ในทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือรักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าหากการใช้อำนาจเช่นว่านั้นจะมีผลในทางที่ไม่เป็นธรรมแก่ปัจเจกบุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือการใช้อำนาจต่างๆ เสียแล้ว การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวก็จะต้องถูกจำกัดลงหรือจะต้องถูกใช้ไปโดยได้ดุลยภาพกับหลักความยุติธรรม หลักความยุติธรรมจึงนับเป็นเหตุผลขั้นพื้นฐานที่เรียกร้องให้องค์กรของรัฐจะต้องพิจารณาและคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ปัจเจกบุคคลที่ไว้นับถือเชื่อใจต่อระบบกฎหมายของรัฐ หนึ่ง สำหรับระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นต้นกำเนิดของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ก็ปรากฏความเห็นทางตำราว่าหลักการดังกล่าวมีพื้นฐานส่วนหนึ่งมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยรัฐมีหน้าที่จะต้องอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่สังคม (Sozialstaatsprinzip)³⁵

2.3.2 หลักทฤษฎีความเชื่อถือและไว้วางใจ (Reliance Theory)

ทฤษฎีความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ เป็นทฤษฎีทางกฎหมายในระบบกฎหมาย Common Law ที่เชื่อมโยง “ความคาดหวัง” หรือ “ความเชื่อถือ” ของปัจเจกบุคคลให้เข้ากับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) อีกทั้งยังเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวพันคำพิพากษาและความเห็นทางตำราจำนวนมากในระบบกฎหมาย Common Law ที่บ่งชี้ระบุว่า การคุ้มครองความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลเป็นหลักการเดียวกันกับหลักกฎหมายปิดปากในระบบกฎหมายเอกชน (Private Law) และบ่งชี้ระบุว่า หากความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลได้ถูกอาศัยเป็นพื้นฐานของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถ้าความคาดหวังหรือความเชื่อถือ

³⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี. เล่มเดิม. หน้า 45-46.

ได้กลายเป็น “ความไว้วางใจที่อาจได้รับความเสียหายได้” (Detrimental Reliance) ไปแล้วความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลนั้นก็จะต้องได้รับความคุ้มครอง³⁶

ทั้งนี้ทฤษฎีความไว้วางใจ ได้อธิบายว่า ความคาดหวังหรือความเชื่อถืออันชอบธรรม (Legitimate Expectation) ของบุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครอง มิฉะนั้นจะทำให้บุคคลที่ไว้วางใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเนื่องจากความคาดหวังหรือความเชื่อถือของตนเองนั้นได้รับความเสียหาย ทฤษฎีดังกล่าวนี้มีพื้นฐานมาจากข้อความคิดที่ว่า บุคคลทุกคนมีภาระหน้าที่โดยทั่วไปที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหากความเสียหายเช่นนั้นสามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้ (Preventable Harm) ข้อความคิดเช่นนี้มีที่มาจากเหตุผล 2 ประการ ประการแรก คือ แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Concepts) แนวคิดเช่นนี้มุ่งหมายจะให้ความสุขหรือสวัสดิการสูงสุดเกิดขึ้นในสังคม ดังนั้นถ้าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ความไว้วางใจของบุคคลหนึ่งเป็นความเสียหายที่บุคคลอีกคนหนึ่งสามารถป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้แล้ว เราก็ไม่ควรยอมรับให้ความเสียหายนั้นเกิดขึ้น และประการที่สอง คือ แนวคิดว่าด้วยการเคารพต่อความสามารถของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองอย่างเสรี (Autonomy) คือ ปัจเจกบุคคลมีเสรีภาพในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แต่เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น

ข้อความคิดที่ว่าบุคคลย่อมมีภาระหน้าที่โดยทั่วไปที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหากความเสียหายดังกล่าวสามารถป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้ดังที่กล่าวข้างต้นนั้นได้ก่อให้เกิดหลักการที่สามารถใช้เป็นเหตุผลทางกฎหมายในการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐได้ กล่าวคือองค์กรของรัฐมีเสรีภาพจะกระทำการใดๆ เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะได้แต่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการกระทำนั้นๆ จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคล ดังนั้นถ้าองค์กรของรัฐได้กระทำการใดๆ อันเป็นการชักจูงให้บุคคลหนึ่งไว้วางใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง องค์กรของรัฐก็ย่อมมีภาระหน้าที่ที่จะต้องละเว้นกระทำการในทางที่จะทำให้ความไว้วางใจนั้นแปรเปลี่ยนไปเป็นความเสียหายแก่บุคคลนั้น องค์กรของรัฐจะต้องซื่อสัตย์ต่อความคาดหวังหรือความเชื่อถือและความไว้วางใจที่เกิดจากการกระทำของตน หรืออย่างน้อยที่สุด องค์กรของรัฐก็ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลที่เสียหายหากองค์กรของรัฐดังกล่าวทำให้ความไว้วางใจสูญเสียไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีความไว้วางใจจะเป็นเหตุผลหนึ่งที่มีน้ำหนักในการอธิบายถึงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคล แต่ทฤษฎีดังกล่าวนี้ก็มีข้อบกพร่องในแง่ที่คับแคบและไม่ยืดหยุ่น ทั้งนี้ข้อบกพร่องในแง่ของความคับแคบ ได้แก่

³⁶ Soren J. Schonberg, supra note 14, p. 9. อ้างถึงใน ประพฤกษ์ ชมพู. เล่มเดิม. หน้า 21.

การที่หลักการดังกล่าวจำกัดความคุ้มครองเฉพาะความคาดหวังหรือความเชื่อถือที่ได้กลายเป็น “ความไว้วางใจ” ซึ่งจะต้องมีการแสดงออกทางกายภาพไปแล้วเท่านั้น เช่น จะต้องมีการใช้จ่ายเงิน เนื่องจากความคาดหวังหรือความเชื่อถือ เป็นต้น เนื่องจากเป็นกรณีที่ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหากรัฐไม่เคารพต่อความคาดหวังหรือความเชื่อถือนั้น ความคับแค้นนี้อาจทำให้องค์กรของรัฐไม่ให้ความสำคัญต่อความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลซึ่งเป็นความรู้สำนึกในจิตใจที่คาดหวังว่าจะอาศัยกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนอย่างเสรี นอกจากนี้ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่สรุปได้จากทฤษฎีความไว้วางใจนั้น ได้กำหนดตัวองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ต้องเคารพต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลไว้แต่เพียงเฉพาะตัวองค์กรของรัฐที่เป็นผู้กระทำการอันเป็นการชักจูงใจเท่านั้น มุมมองเช่นนี้อาจทำให้องค์กรของรัฐหนึ่งไม่เคารพต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่เกิดขึ้นจากการกระทำขององค์กรของรัฐอีกองค์กรหนึ่ง ทั้งๆที่แท้จริงแล้วไม่ว่าจะเป็นการกระทำขององค์กรของรัฐองค์กรใดก็ตาม ก็ย่อมถือเป็นการกระทำหรือการใช้อำนาจของ “รัฐ” ทั้งสิ้น หากกล่าวให้ชัดเจนขึ้นองค์กรของรัฐทั้งปวงย่อมจะต้องเคารพต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลต่อการกระทำดังกล่าวในฐานะที่เป็นการใช้อำนาจหรือการกระทำของ “รัฐ” แม้ว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจที่บุคคลเชื่อถือและไว้วางใจจะไม่ใช่การใช้อำนาจหรือการกระทำขององค์กรของตนก็ตาม สำหรับข้อบกพร่องในแง่ของความไม่ยืดหยุ่น ได้แก่ การที่ทฤษฎีดังกล่าวนี้ไม่ยืดหยุ่นในอันที่จะสร้างดุลยภาพระหว่าง “ประโยชน์ของปัจเจกบุคคล” ที่จะต้องได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐกับ “ประโยชน์สาธารณะ” ที่จะได้รับจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ หากกล่าวให้ชัดเจนขึ้น ทฤษฎีความไว้วางใจมีสาระสำคัญ คือ การมุ่งเน้นป้องกันไม่ให้เกิด “ความเสียหายที่สามารถป้องกันได้” แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยปราศจากมุมมองที่จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นอีกเป้าหมายหนึ่งของระบบกฎหมายในทางกฎหมายมหาชน

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักทฤษฎีความไว้วางใจจะมีข้อบกพร่องดังกล่าวข้างต้น แต่อย่างน้อยที่สุด ทฤษฎีนี้ก็แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในทางที่ไปทำลายความเชื่อถือและไว้วางใจนั้นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อปัจเจกบุคคลได้ ซึ่งหมายความว่า การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในทำนองเช่นว่านั้นย่อมไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่ต้องได้รับความเสียหายนั่นเอง

2.3.3 หลักความสุจริต (Good Faith)

“ความสุจริต” เป็นถ้อยคำที่มีมาแต่สมัยกฎหมายโรมัน ในภาษาลาตินเรียกว่า “Bona fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี ในภาษาเยอรมันเรียกว่า Treu und Glauben³⁷ หลักความสุจริตนี้ถือเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในเรื่องต่างๆ ว่าความประพฤตินั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่³⁸

คำว่า “ความสุจริต” นั้นเป็นข้อความหรือถ้อยคำทั่วไปที่เรียกกันในภาษาเยอรมันว่า “Unbestimmter Rechtsbegriff” หรือที่ภาษาไทยเรียกว่า “ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง”³⁹ ข้อความในลักษณะดังกล่าวนี้ มีการเรียกกันในทางนิติศาสตร์ว่า “บทกฎหมายยุติธรรม” (Jus Aequum) ซึ่งเปิดไว้ให้ผู้ตีความกฎหมายใช้ดุลพินิจทำให้เป็นรูปธรรม โดยผู้ตีความจะต้องพิจารณาถึงมาตรฐานความรู้สึกลึกซึ้งทางศีลธรรมของสังคม ซึ่งย่อมเป็นทางที่จะทำให้กฎหมายสอดคล้องและเหมาะสมกับพฤติการณ์เฉพาะคดีหรือข้อเท็จจริงของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย บทกฎหมายยุติธรรมเป็นช่องทางที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงมาตรฐานความรู้สึกลึกซึ้งของชีวิตทางศีลธรรมและจารีตประเพณีที่มีอยู่ในสังคมเพื่อให้เข้ามามีส่วนปรุงแต่งเนื้อหาของกฎหมายอย่างกว้างขวาง⁴¹

หลักความสุจริตได้ถูกรับรองเป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ค.ศ. 1900) และในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (ค.ศ. 1907) จึงไม่ค่อยมีการรู้จักกันมากนักในระบบกฎหมายอื่น เดิมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติหลักนี้ไว้ในมาตรา 242 บรรพ 2 เรื่องนี้ต่อมาวงวิชาการนิติศาสตร์และศาลในเยอรมันต่างเห็นพ้องต้องกันว่าหลักนี้เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ควรจะใช้กับกฎหมายเอกชนทุกเรื่อง⁴² หลักความสุจริตที่แทรกอยู่ในบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร มิใช่เพียงหลักการตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย แต่เป็นหลักการแห่งเหตุผลที่ดำรงอยู่ในบทบัญญัติทั้งหลาย หลักความสุจริตจึงถูกยอมรับในสถานะหลักกฎหมายทั่วไป บทบัญญัติหลักความสุจริตจึงเป็นเพียงสิ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติเท่านั้น

³⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. หน้า 101.

³⁸ สมยศ เชื้อไทย. (2533). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. หน้า 148.

³⁹ แหล่งเดิม.

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข (2533). *การตีความกฎหมายมหาชน, ในหนังสือการใช้การตีความกฎหมายงานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13*. หน้า 37.

⁴¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 33.

⁴² สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 149.

ดังนั้น แม้ไม่มีการบัญญัติหลักความสุจริตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็สามารถอ้างหลักกฎหมายดังกล่าวเพื่อปรับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมเฉพาะกรณีได้⁴³ และต่อมาเมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายสวีตจึงมีการนำเอาหลักดังกล่าวนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 โดยถือเป็นหลักทั่วไปครอบคลุมกฎหมายแพ่งทั้งระบบ และหลักกฎหมายนี้ก็ถูกนำไปใช้ในคดีพิพาททางกฎหมายมหาชนด้วย ทั้งนี้ในปัจจุบันมีความเห็นพ้องต้องกันในวงการนิติศาสตร์ในตระกูลกฎหมายเยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรเลียว่า หลักสุจริตนี้เป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้ได้กับกฎหมายทุกแขนงไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือเอกชน⁴⁴ และในระบบกฎหมาย Civil Law ยังถือว่าหลักความสุจริตอาจมีค่าบังคับระดับสูงเช่นเดียวกับหลักรัฐธรรมนูญ⁴⁵

ในระบบกฎหมายไทย หลักความสุจริตถูกรับรองไว้ในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้หากกล่าวเฉพาะบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่าเป็น “บทครอบจักรวาล” (Generalklauseln) หรือบทครอบคลุมทั่วไป คือ เป็นบทที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกๆ เรื่องหรือในลักษณะทั่วไป จึงได้รับยกย่องว่าเป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบ และนับเป็นการประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตกล่าวให้ชัดเจนขึ้น หลักความสุจริตเป็นการกำหนดว่า บุคคลภายใต้ระบบกฎหมายจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน ความประพฤติใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจต่อกันแล้ว ย่อมนับว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต⁴⁶

กล่าวในบริบทกฎหมายมหาชน ศาลแห่งอาณาจักรเยอรมัน (Reichsgericht) ได้ยอมรับว่าหลักความสุจริตในกฎหมายแพ่งเป็นแนวคิดทางกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาบังคับใช้ในกฎหมายมหาชนได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการธำรงไว้ซึ่งลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในทางมหาชน และศาลปกครองชั้นสูงปรัสเซียได้มีคำพิพากษายอมรับความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครองภายใต้หลักความสุจริต นอกจากนี้ ศาลปกครองชั้นสูงเมือง Munst ได้เคยวินิจฉัยว่าความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อรัฐจะไม่ถูกระทบกระเทือนหากนำหลักสุจริตมาใช้บังคับกับมาตรการที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน อย่างไรก็ตามแม้ว่าในหลายกรณีศาลปกครองแห่งสหพันธ์จะได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐาน

⁴³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2533). “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ในหนังสือการใช้การตีความกฎหมาย งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13. หน้า 37.

⁴⁴ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 149.

⁴⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เล่มเดิม. หน้า 38.

⁴⁶ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 149.

ของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ แต่มิได้นำมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ กรณีที่ศาลปกครองจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งกำหนดให้นำหลักสุจริตมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในทางกฎหมายปกครองจะมีหลักการพื้นฐานส่วนหนึ่งมาจากหลักความสุจริต แต่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจก็มีหลักการพื้นฐานส่วนใหญ่มาจากหลักนิติรัฐ ด้วยเหตุนี้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจจึงเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ได้เป็นแต่เพียงหลักกฎหมายปกครองเท่านั้น⁴⁷

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าหลักความสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมาย แต่แท้ที่จริงแล้วหลักความสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะต้องนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายมหาชนด้วย ดังนั้นหลักความสุจริตจึงผูกพันปัจเจกบุคคลที่เข้ามา มีปฏิสัมพันธ์กับรัฐด้วย ราษฎรคนใดกระทำการโดยไม่สุจริต รัฐย่อมไม่คุ้มครองประโยชน์ที่ปัจเจกบุคคลผู้นั้นได้จากการกระทำโดยไม่สุจริตนั้น⁴⁸

2.3.4 หลักนิติรัฐ (Legal State)

2.3.4.1 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

“นิติรัฐ” เป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม⁴⁹ โดยการเมืองแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 19 สนับสนุนให้มีปกครองแบบนิติรัฐ โดยนิยามในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐได้อธิบายว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการสร้างความชอบธรรมในสังคม และนิยามในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐได้อธิบายว่า การใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ ความชอบธรรม และความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างเต็มที่ และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ อาจกล่าวได้ว่าลักษณะเบื้องต้น 2 ประการนี้เป็นลักษณะในทางรูปแบบและเนื้อหาของความเป็นนิติรัฐ ถึงแม้ว่าในทางทฤษฎีเรายังไม่สามารถนิยามความหมาย

⁴⁷ วรณาริ สิงโต, เล่มเดิม, หน้า 90.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลยุติธรรมสวิสเซอร์แลนด์ BGE 114 Ia 25 (28) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข เล่มเดิม, หน้า 324.

⁴⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค (2551). เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2551 บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ของนิติรัฐให้กระจ่างแจ้งได้ แต่ดูเหมือนคำกล่าวที่ว่า “นิติรัฐคือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่ปกครองโดยมนุษย์” จะเป็นการให้ความหมายของหลักนิติรัฐในเบื้องต้นที่ตรงที่สุด⁵⁰ แต่กระนั้น ความหมายในเบื้องต้นเช่นนี้น่าจะไม่เพียงพอต่อการอธิบายความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักนิติรัฐได้ เพราะกฎหมายนั้นก็ล้วนแต่เป็นสิ่งที่มนุษย์ผู้ปกครองได้ตราขึ้น และที่ยิ่งไปกว่านั้น ความหมายดังกล่าวยังอาจเป็นการให้ความสำคัญแก่กฎหมายแต่เพียงในแง่ที่กฎหมายเป็นเพียงการ แสดงออกซึ่งความสำคัญสูงสุดของรัฐ โดยกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือของรัฐในการกำหนดหน้าที่แก่ผู้อยู่ภายใต้การปกครองเท่านั้น

ดังนั้น โดยเหตุที่แนวความคิดพื้นฐานของหลักนิติรัฐ คือ การจำกัดอำนาจของรัฐไว้ ภายใต้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และเรียกร้องให้รัฐจะต้องดำเนินการใน ด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมหรือความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคม⁵¹ การอธิบาย สาระสำคัญของหลักนิติรัฐจึงย่อมขึ้นอยู่กับกรอธิบายว่า หลักนิติรัฐหรือกฎหมายแห่งนิติรัฐจะต้องมี องค์ประกอบอย่างไรจึงจะสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และสร้างความเป็นธรรม เช่นว่านั้นได้

ทั้งนี้ หลักนิติรัฐนั้นประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่เป็น องค์ประกอบในทางรูปแบบ และส่วนที่เป็นองค์ประกอบในทางเนื้อหา ทั้งนี้ในส่วนองค์ประกอบ ของหลักนิติรัฐในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐ คือ การที่รัฐผูกพันตนไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตรา ขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร มอบอำนาจไว้ ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล องค์ประกอบ ทางรูปแบบนี้เป็นที่มาของหลักการย่อยของหลักนิติรัฐหลายประการ หลักการย่อยที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ หลักความเป็นบท กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองสิทธิของ พลเมืองจากการกระทำของรัฐ สำหรับองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหา หลักนิติรัฐ คือ การที่ รัฐได้ประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมี ค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และเรียกร้องให้รัฐกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง ดังนั้นหลัก นิติรัฐจึงเรียกร้องว่า กฎหมายที่ตราขึ้นในนิติรัฐจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ ประชาชนจะเข้าใจได้ และระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มี ต่อกฎหมาย ตลอดจนการใช้อำนาจรัฐจะต้องพอสมควรแก่เหตุและเคารพต่อหลักความเสมอภาค⁵²

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2553). “หลักนิติรัฐและนิติธรรม” ในหนังสือนิติรัฐ นิติธรรม. หน้า 321.

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 325.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 325-329.

สำหรับปัญหาว่าหลักนิติรัฐถือเป็นเหตุผลรากฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจอย่างไรนั้น เราขอมกล่าวในเบื้องต้นได้ว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักการอันมีที่มาจากข้อคิดพื้นฐานว่าด้วยการที่ปัจเจกบุคคลย่อมมีอิสระหรือเสรีภาพในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน (Autonomy) ข้อคิดพื้นฐานนี้ถือเป็นเหตุผลรากฐานของหลักการย่อยต่างๆ ของหลักนิติรัฐ เช่น หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย หรือหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากกล่าวถึงความเชื่อมโยงระหว่างหลักนิติรัฐกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจแล้ว กรณีที่จะต้องอาศัยหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ 2 ประการ คือ หลักสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย เป็นพื้นฐานในการอธิบายความเชื่อมโยงดังกล่าว

2.3.4.2 หลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ

ในนิติรัฐ เป็นที่ยอมรับกันว่า มนุษย์แต่ละคนเกิดมาอย่างมีศักดิ์ศรีและศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่กำเนิดย่อมแสดงออกโดยการที่ปัจเจกบุคคลสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี และเสรีภาพของบุคคลแต่ละคนในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนนั้นก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นข้อคิดรากฐานของหลักนิติรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกอธิบายในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของ “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ซึ่งเป็นหลักการที่มีคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญ⁵³ และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับการอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา เป็นต้น คุณค่าของมนุษย์เช่นนี้มุ่งหมายให้มนุษย์มีอิสระหรือเสรีภาพในอันที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีอาจล่วงละเมิดได้⁵⁴

2.3.4.3 หลักการย่อยของหลักนิติรัฐที่เป็นพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

หลักการย่อยแห่งหลักนิติรัฐที่เป็นหลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจนั้นประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. หน้า 91.

⁵⁴ แหล่งเดิม.

1) หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)

มนุษย์ทุกคนถือกำเนิดเกิดขึ้นมาอย่างมีศักดิ์ศรี และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์อันมีลักษณะเป็นนามธรรมนั้นจะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ด้วยตนเอง แต่การที่มนุษย์จะมีความสามารถดังกล่าวได้ อย่างแท้จริงนั้นก็ขึ้นอยู่กับการที่มนุษย์แต่ละคนจะต้องมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ซึ่งภายในแดนแห่งเสรีภาพนั้น มนุษย์แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการอย่างใดๆ ได้อย่างอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแทรกแซงของผู้ใช้อำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง อย่างไรก็ตามก็มิเช่นนั้นแล้วมนุษย์แต่ละคนจะมีแดนแห่งเสรีภาพดังกล่าวนี้ได้ ก็ต่อเมื่อเขามีสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ของชีวิตในทางส่วนตัวและชีวิตในทางสังคม⁵⁵

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย⁵⁶ โดยศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ดังกล่าวถือเป็นพื้นฐานของการวางรากฐานในเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและให้ความคุ้มครอง⁵⁷ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองนี้ นิยมเรียกกันโดยทั่วไปว่า “สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights)⁵⁸

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองนั้นมีลักษณะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Rights of Liberties) กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายของบุคคลในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางจากรัฐ⁵⁹ บุคคลย่อมมีอำนาจในอันที่จะกำหนดตนเองโดยสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนได้ตามใจปรารถนา และสิทธิในเสรีภาพดังกล่าวก็ได้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นหรือรัฐที่จะต้องเคารพสิทธิในเสรีภาพของบุคคล โดยผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพนั้นมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือรัฐ

⁵⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 13-14.

⁵⁶ แหล่งเดิม.

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ข เล่มเดิม.

⁵⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 14.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 24.

ละเว้นกระทำการที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตน⁶⁰ รัฐจึงต้องละเว้นกระทำการที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง

หลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิขั้นพื้นฐานถือเป็นเหตุผลพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เพราะความ “เชื่อถือ” ของบุคคลต่อกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐ เป็นเงื่อนไขพื้นฐานของบุคคลในการตัดสินใจใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนอย่างเสรี และการที่บุคคล “ไว้วางใจ” โดยอาศัยกฎหมายหรือการใช้อำนาจของรัฐที่ตนเชื่อถือเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน ก็ถือเป็นกรณีที่บุคคลได้อาศัยอำนาจแห่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน ความเชื่อถือและไว้วางใจที่มีต่อกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจึงเป็นสิ่งที่ยังคงต้องคุ้มครอง เพราะการคุ้มครองดังกล่าว ย่อมนับได้ว่าเป็นส่วนสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิต ดังนั้น บุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจึงย่อมมีอำนาจแห่งสิทธิเสรีภาพในอันที่จะเรียกร้องให้องค์กรของรัฐละเว้นกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของตน และองค์กรของรัฐก็มีหน้าที่ละเว้นกระทำการเช่นนั้น ในแง่นี้บุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎหมายทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจึงมีสิทธิเรียกร้องให้มีการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นได้หากองค์กรของรัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของตน เพราะการใช้อำนาจเช่นนี้ถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลนั่นเอง

2) หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายหรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตนเองตราขึ้น หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายยังเป็นหลักการควบคุมฝ่ายปกครองและขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันว่า ประชาชนจะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยขาดความยุติธรรม เพราะองค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองเกินเลยจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ใช้บังคับกับการกระทำของฝ่ายปกครองทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองสาระสำคัญของหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจึงสอดคล้องต่อเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผล

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 22.

กระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือจะอธิบายอีกอย่างหนึ่งว่าการที่ให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย โดยนัยนี้ในด้านหนึ่งกฎหมายเป็นที่มาของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองและในอีกด้านหนึ่งกฎหมายเป็นข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองเช่นกัน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” ประการหนึ่ง และหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อีกประการหนึ่ง

3) หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย (The Principle of Legal Certainty)

บุคคลจะสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจต่างๆ ขององค์กรของรัฐได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายและการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐอยู่ในสถานะมีความน่าเชื่อถือในสายตาของปัจเจกบุคคล คือ บุคคลแต่ละคนสามารถเชื่อถือนั่นใจได้ในความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐ จนกระทั่งคาดหมายทำนายได้ (Predictability) เกี่ยวกับผลทางกฎหมายและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐซึ่งมีหลักความเป็นอิสระหรือเสรีภาพของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองเป็นหลักการพื้นฐาน จึงเรียกร้องให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐอยู่บนพื้นฐานของหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย โดยข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้ได้เรียกร้องไปถึงการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ หรือองค์กรฝ่ายปกครอง

หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมีความหมายที่สามารถแยกพิจารณาออกได้ 2 นัย ได้แก่ นัยแรก คือ กฎหมายมีภารกิจที่จะช่วยให้เกิดระบบที่ชัดเจนแน่นอนและเชื่อถือได้ โดยอาศัยการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่ผูกมัดสำหรับความสัมพันธ์ระหว่างพลเรือนด้วยกันเอง และระหว่างพลเมืองกับรัฐหรือในการบริหารงานของรัฐเอง และนัยที่สอง คือ ความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายเป็นหลักการที่กำหนดรูปแบบโครงสร้างของกฎหมาย เสมือนเบ้าหล่อหลอมกฎหมาย กล่าวคือ ตัวบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีรูปแบบโครงสร้างที่แน่นอนและชัดเจน รวมทั้งมีความมั่นคงต่อเนื่องในเชิงระยะเวลาของการบังคับใช้ด้วย ทั้งนี้โดยทั่วไป เมื่อกล่าวถึงหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายตามนัยที่สอง ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย ประการหนึ่ง และหลักความมั่นคงต่อเนื่องของกฎหมาย อีกประการหนึ่ง⁶¹

⁶¹ บุญศรี มีวงศ์โสมย. (2549). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 338.

(1) หลักความชัดเจนและแน่นอนของกฎหมาย (Clarity of Law)

การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎเกณฑ์ต่างๆ ในทางกฎหมาย การออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดี จะต้องมีความที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อให้บุคคลเข้าใจความหมายได้โดยง่ายและคาดเห็นผลทางกฎหมายล่วงหน้าเกี่ยวกับการกระทำของตน จนสามารถอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นพื้นฐานในการตัดสินใจกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างถูกต้องและสอดคล้องกับกฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปจะต้องมีความที่ชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปทราบได้ว่ารัฐเรียกร้องอะไรจากตนบ้าง⁶² เนื้อหาของกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนนั้นจะทำให้บุคคลสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและทำให้แน่ใจได้ว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่างๆ⁶³ แต่ปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีความที่ชัดเจนแน่นอนเพียงใดนั้น ไม่อาจวางหลักเกณฑ์ได้เป็นการทั่วไป เพราะระดับความชัดเจนแน่นอนย่อมขึ้นอยู่กับความหมายและผลกระทบของกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่มีต่อบุคคลและความเป็นไปได้ของเรื่องนั้นๆ ว่าจะสามารถบัญญัติเป็นถ้อยคำทางกฎหมายให้เกิดความชัดเจนได้มากน้อยเพียงใด แม้กระนั้นเราอาจกล่าวเป็นหลักทั่วไปได้ว่า หากเป็นกรณีที่มีการดำเนินมาตรการของรัฐอาจเข้าไปกระทบถึงสิทธิของบุคคลกรณีที่ย่อมจะต้องบัญญัติถ้อยคำของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้ชัดเจนมากกว่ากรณีที่มีการดำเนินมาตรการของรัฐที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคล⁶⁴ และนอกจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะราย ทำให้บุคคลที่ได้รับคำสั่งรับรู้ถึงสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายของตน หรือทำให้สิ่งที่ไม่ชัดเจนและไม่แน่นอนในทางกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน⁶⁵ ดังนั้นในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับเฉพาะกรณีเฉพาะราย เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน ทั้งนี้ องค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งในลักษณะที่คลุมเครือ และให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ไปตีความ

⁶² แหล่งเดิม, หน้า 338-339.

⁶³ บรรเจิด สิงคะเนติ ข เล่มเดิม, หน้า 26.

⁶⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เล่มเดิม, หน้า 339.

⁶⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ จ (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. หน้า 1.

คำสั่งเอาเองไม่ได้ มิฉะนั้นแล้ว ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างรุนแรงจนถึงขนาดที่ไม่ก่อให้เกิดผลตั้งที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องการ คือ คำสั่งทางปกครองจะตกเป็นโมฆะ⁶⁶

(2) หลักความมั่นคงของกฎหมาย (Security of law)

กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และการใช้อำนาจต่างๆ ตามกฎหมายจะต้องใช้ได้อย่างยืนยาว มีความมั่นคงถาวร ตลอดจนคงใช้ต่อไปในอนาคต ทั้งนี้ก็เพราะการกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลในปัจจุบันจะต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นพื้นฐานนั่นเอง⁶⁷ โดยทั่วไปแล้ว หลักความมั่นคงของกฎหมายควรเคียงคู่กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะหลักการทั้งสองต่างก็เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ แต่ทว่าบางกรณีหลักความมั่นคงทางกฎหมายกับหลักความชอบด้วยกฎหมายอาจขัดแย้งกันได้ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องให้การกระทำของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกขจัดให้สิ้นไป แต่การบริหารจัดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมขัดแย้งกับหลักการรักษาไว้ซึ่งหลักความมั่นคงของกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น เมื่อหลักการย่อยที่มีรากฐานมาจากหลักนิติรัฐเช่นเดียวกันกลับขัดแย้งกัน จึงจำเป็นต้องแสวงหาจุดสมดุลระหว่างหลักการทั้งสอง อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักความมั่นคงของกฎหมายจะเรียกร้องความมั่นคงของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่หลักการเช่นนี้ก็มิได้มีผลถึงขนาดว่ารัฐสามารถอ้างหลักความมั่นคงของกฎหมายเพื่อดำเนินการใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายได้⁶⁸

กฎหมายและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปจะต้องใช้บังคับได้อย่างมั่นคงถาวรต่อเนื่อง ทั้งนี้ก็เพราะการกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลจำเป็นต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นพื้นฐาน หากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายถูกเปลี่ยนแปลงอย่างบ่อยครั้งและการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นไปอย่างทันทีทันใด การวางแผนการดำเนินชีวิตและกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลก็ย่อมเป็นเรื่องยากที่จะทำได้ กฎหมายและกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายจึงต้องมีความมั่นคงต่อเนื่อง เพื่อให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปเข้าใจและคาดการณ์ได้ว่าหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับนั้นเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินชีวิตของบุคคลทั่วไปและมีผลบังคับได้เรื่อยไป⁶⁹

ส่วนในกรณีที่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเช่นว่านั้นมีสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงของกฎหมายซึ่งเรียกร้องความมั่นคงของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายย่อมอยู่ในสถานะที่เป็นปฏิปักษ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายจึงต้องหาดุลยภาพระหว่างหลักทั้งสอง เช่น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ ถ้าไม่ต้องด้วยเหตุบกพร่อง

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 36.

⁶⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 340.

⁶⁸ แหล่งเดิม. หน้า 343-344.

⁶⁹ มานิตย์ วงศ์เสรี. เล่มเดิม. หน้า 43.

ร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลทางกฎหมายอย่างมั่นคง แต่ถ้านิติกรรมทางปกครองนั้นถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองในกระบวนการพิจารณาคดีแล้วปรากฏว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะวินิจฉัยเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนเช่นว่านี้จะไม่กระทบต่อผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎที่ถูกเพิกถอน⁷⁰ ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน ถ้ากฎถูกตรวจสอบโดยศาลในกระบวนการพิจารณาคดีแล้วปรากฏว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะพิพากษาประกาศความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าของกฎนั้น แต่ความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าก็จะไม่กระทบต่อผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่อยู่บนพื้นฐานของกฎ คือ จะไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพัน (คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของกฎนั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายแต่ยังไม่ถึงขนาดมีผลบังคับผูกพัน คำสั่งนั้นก็ยังคงเป็นคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกเพิกถอนโดยองค์กรผู้ทรงอำนาจได้⁷¹

นอกจากความมั่นคงของกฎหมายและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไป จะต้องมีความมั่นคงแล้ว คำสั่งทางปกครองเป็นผลิตผลการใช้อำนาจตามกฎหมายที่จะต้องมีความมั่นคงต่อเนื่อง เพื่อให้ทั้งองค์กรฝ่ายปกครองและผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถอาศัยคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันเป็นพื้นฐานในทางกฎหมายที่ไม่อาจตั้งคำถามได้⁷² ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองจึงมีลักษณะพิเศษที่โดดเด่น คือ แม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด จึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายดังที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งต้องการ ดังนั้นในกรณีทั่วไป คำสั่งทางปกครองจึงมีผลผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถ้าคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันดังกล่าวมิได้สิ้นผลไปโดยเงื่อนไข เงื่อนไขเวลา หรือโดยสภาพของเรื่อง เนื่องจากได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งไปแล้ว คำสั่งทางปกครองก็จะมีผลผูกพันทางกฎหมายตลอดเวลา ทั้งนี้แม้จะมีสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ทำได้ทำให้คำสั่งนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นไม่ ในกรณีนี้ ถ้าจะทำให้คำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันสิ้นผลในทางกฎหมายไปต้องมี

⁷⁰ คำพิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ในคดี Caussudery ลงวันที่ 3 ธันวาคม 1954 อ้างถึงในสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานการวิจัย). หน้า 226.

⁷¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ฉ. (2548, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 5 (2). หน้า 12-13.

⁷² บุญศรี มีวงศ์โสมข. เล่มเดิม. หน้า 342.

การใช้อำนาจหนึ่งไปเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว (Actus Contrarius) ถ้าไม่มีการใช้อำนาจไปเพิกถอนคำสั่งนั้นต้องถือว่าสิ่งที่เป็นมาแต่เดิมยังคงดำรงผลทางกฎหมายอยู่ต่อไป (Status Quo)⁷³

จากหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนแน่นอน และต้องมีลักษณะที่มั่นคงต่อเนื่อง ความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงดังกล่าวจะทำให้ระบบกฎหมายของรัฐอยู่ในสถานะที่น่าเชื่อถือในสายตาของปัจเจกบุคคล ทำให้ปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายสามารถคาดหมายทำนายได้เกี่ยวกับผลและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน จนกระทั่งสามารถวางแผนการดำเนินชีวิตและแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี

สำหรับปัญหาว่า หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายถือเป็นเหตุผลพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจอย่างไรนั้น เราย่อมสามารถกล่าวได้ว่าเมื่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งปวงจะต้องอยู่ในสถานะที่มีความน่าเชื่อถือ คือมีเนื้อหาที่ชัดเจนแน่นอนและมีสถานะที่มั่นคงต่อเนื่องเพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถอาศัยเป็นพื้นฐานในการกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ ปัจเจกบุคคลก็ย่อมจะสามารถ “เชื่อถือ” ได้ในความมั่นคงแน่นอนของระบบกฎหมาย จนกระทั่งสามารถ “ไว้วางใจ” ได้ว่าเขาสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนบนพื้นฐานของระบบกฎหมายได้ ดังนั้น เมื่อปัจเจกบุคคลเชื่อถือและไว้วางใจอาศัยกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน และได้ปฏิบัติอย่างสอดคล้องกับกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ กรณีที่ย่อมมีเหตุผลอันสมควรที่ระบบกฎหมายของรัฐจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมาย⁷⁴ กล่าวคือการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิกเพิกถอน หรือตีความกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายจะต้องไม่ล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ หากกล่าวอีกนัยหนึ่ง การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องไม่กระทบหรือทำลายประโยชน์หรือสถานะทางกฎหมายของปัจเจกบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความไว้นับถือใจที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจจึงปรากฏผลในทางที่คุ้มครองหรือส่งเสริมความมั่นคงทางกฎหมายของสถานะของบุคคล อันเป็นการสนับสนุนให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรของรัฐอยู่ในสถานะที่น่าเชื่อถือ บุคคลสามารถ

⁷³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ช (2548, 13 พฤศจิกายน). *ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 กับตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน*.

⁷⁴ แหล่งเดิม. หน้า 39.

คาดหมายทำนายได้ล่วงหน้าเกี่ยวกับผลในทางกฎหมายและความมั่นคงแห่งผลในทางกฎหมายจากการกระทำของตน จนกระทั่งสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนบนพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐได้โดยเสรี ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นหลักการที่สืบสาวได้จากหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง⁷⁵

อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่องค์กรของรัฐมีภาระหน้าที่ที่ผูกพันอยู่กับหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการดังกล่าวอาจเรียกร่องให้องค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจในทางที่เป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ยกเลิกหรือเพิกถอน ตลอดจนตีความกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐ ในลักษณะที่มีผลในทางที่ไปล่วงละเมิดความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักการดังกล่าวนี้ อาจเรียกร่องให้มีการใช้อำนาจในทางที่ไปกระทบกระเทือนหรือทำลายความมั่นคงทางกฎหมายของสถานะของบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้น เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างคุณค่าหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากหลักการทั้งสองด้าน องค์กรของรัฐจึงต้องพิจารณาใช้อำนาจโดยจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะ” ที่จะได้รับจากการใช้อำนาจ กับ “ประโยชน์ของปัจเจกบุคคล” ที่จะต้องได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น ทั้งนี้หากประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับไม่ได้มีน้ำหนักเหนือไปกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่จะต้องเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น องค์กรของรัฐก็ย่อมไม่สามารถใช้อำนาจในทางที่เป็นการล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลดังกล่าวได้ กล่าวคือ องค์กรของรัฐไม่สามารถใช้อำนาจในทางที่ไปกระทบกระเทือนหรือทำลายความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลนั้นได้

⁷⁵ แหล่งเดิม.

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของต่างประเทศและของไทย

ในประเทศที่ยึดมั่นหลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองประเทศ เป็นที่ยอมรับกันว่า ปึงเจกบุคคลสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี (Autonomy) กล่าวคือ บุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะกระทำการตามที่ได้คิดและตัดสินใจแล้วว่าเหมาะสมแก่ตน แต่อย่างไรก็ตามโดยที่องค์กรของรัฐมีภารกิจในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ซึ่งหากกล่าวเฉพาะการดำเนินภารกิจขององค์กรฝ่ายปกครองแล้ว ก็อาจมีความจำเป็นที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น จึงมีการตราบทกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติเพื่อมอบอำนาจมหาชน (Public Power) เท่าที่จำเป็น ซึ่งเป็นอำนาจที่สามารถล่วงล้ำหรือกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง เพื่อที่องค์กรฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจปกป้องรักษาประโยชน์สาธารณะในด้านต่างๆ อันเป็นภารกิจของตนได้

โดยเหตุแห่งการตรากฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้น จึงก่อให้เกิดผลในด้านหนึ่งก็คือ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องถูกผูกพันการใช้อำนาจของตนเองไว้ภายใต้ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” (The Principle of Legality) กล่าวคือ องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และการใช้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมาย เพื่อเป็นการประกันว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกบุคคลสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนอย่างเสรีได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่บทกฎหมายอันเป็นฐานแห่งอำนาจนั้นมุ่งคุ้มครอง แต่ในอีกด้านหนึ่ง การที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราบทกฎหมายมอบอำนาจมหาชนให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้น ก็ส่งผลให้การกระทำต่างๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎที่มีผลเป็นการทั่วไป การออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเฉพาะกรณี หรือการกระทำอื่นใดขององค์กรฝ่ายปกครอง กลายเป็นสิ่งสำคัญที่ปัจเจกบุคคล “เชื่อถือ” อาศัยเป็นพื้นฐานในการกำหนดแผนการในการดำเนินวิถีชีวิต และ “ไว้วางใจ” อาศัยเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจจึงเรียกร้องให้การใช้อำนาจในรูปแบบต่างๆ ขององค์กรของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อกฎหมายหรือการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐหากประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่จะได้รับจากการใช้อำนาจหนึ่งๆ ไม่ได้มีน้ำหนักเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (Individual Interest) ที่จะต้องเสียหายจากการใช้อำนาจนั้น ทั้งนี้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหลักการตีความกฎหมาย ตลอดจนหลักกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้พิจารณาประกอบการตัดสินใจยกเลิกหรือเพิกถอนกฎหมาย มาตรการ หรือคำสั่งต่างๆ ของรัฐ และบ่อยครั้งก็ถูกปรับใช้เป็นเหตุผลพื้นฐานในการชดใช้ค่าทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจดังกล่าวนี้ ก็คือหลักกฎหมายที่คุ้มครองสถานะในทางกฎหมายของบุคคลจากการล่วงละเมิดโดยอำนาจของรัฐนั่นเอง¹

สำหรับในประเทศไทย หลัก “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต” เป็นหลักกฎหมายสำคัญประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับ โดยมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีใ้ได้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สิ้นผลบังคับควรจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวได้นำมาบัญญัติเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การพยายามอธิบายหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตโดยเทียบเคียงจากหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังอาจไม่ครบถ้วน แต่ในระบบกฎหมายเยอรมันได้พัฒนาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตจนกระทั่งปัจจุบันศาลปกครองได้ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับ ดังนั้นการอธิบายหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองโดยศึกษา รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันย่อมทำให้เข้าใจถึงแนวคิด หลักกฎหมายพื้นฐาน สถานะทางกฎหมายและบทบาทของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับได้ดียิ่งขึ้น และโดยที่ทราบกันทั่วไปแล้วว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ร่างขึ้นโดยนำแนวคิดมาจากรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน² บางหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังเป็นหลักการใหม่สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองของประเทศไทย

¹ วรณารี สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 88.

² มานิตย์ จุมปา. (2546). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 207.

และบางหลักเกณฑ์ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่เดิมหรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานราชการ ดังนั้นการศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียอมทำให้เข้าใจหลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ชัดเจนยิ่งขึ้น

3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเปิดตอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.1.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต

ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีที่มาแรกเริ่มจากหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดไว้ตามมาตรา 116 ของรัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรเยอรมัน (Die Verfassung des Deutschen Reichs) ลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 1919 (WRV) โดยหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญามีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ในระหว่างการปกครองของพรรคแรงงานสังคมนิยมแห่งชาติ หรือพรรคนาซี (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei “Nazi Partei”) หลักกฎหมายดังกล่าวถูกยกเลิกโดยรัฐบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1935 ต่อมาเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง และได้มีการก่อตั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Bundesrepublik Deutschland) มาตรา 103 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz) ก็ได้บัญญัติหลักความไม่มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ ดังนั้นบุคคลต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะกระทำการนั้น บัญญัติเป็นความผิดและโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยนัยนี้หลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาจึงเป็นหลักที่แฝงด้วยแนวคิดในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลในแง่ที่ว่า ในขณะที่บุคคลกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดแล้ว บุคคลนั้นย่อมเชื่อถือได้ว่าจะไม่มีการที่บัญญัติขึ้นมาในภายหลังมาลงโทษการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำดังกล่าว นอกจากบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาดำเนินมาตรา 10 วรรคสองของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้ว ไม่ปรากฏบทบัญญัติอื่นที่กำหนดเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

3.1.1.1 นิยามคำว่า “ความเชื่อ”

“ความเชื่อ” เป็นปรากฏการณ์ทางสังคม เพราะการไว้เนื้อเชื่อใจของคนในสังคมเป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันในสังคมมนุษย์ ความเชื่อมีพื้นฐานมาจากความรู้สำนึกภายในจิตใจมนุษย์ ที่บุคคลมีต่อความสัมพันธ์ที่เฉพาะเจาะจงและความคาดหวังต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง “ความคาดหวัง (Erwartung)” เป็นความรู้สึกในระดับที่สูงกว่า “ความหวัง (Hoffnung)” แต่ก็อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า “ความศรัทธา (Glauben)” นอกจากความเชื่อจะเป็นองค์ประกอบของศาสตร์ด้านจิตวิทยาและสังคมวิทยาแล้ว แต่ยังเป็นองค์ประกอบของศาสตร์แขนงอื่นๆ เช่น นิติศาสตร์ ด้วย

ความเชื่อตามกฎหมายและความเชื่อตามสามัญสำนึกนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ความเชื่อตามสามัญสำนึกเป็นความรู้สำนึกที่รับผิชอบของปัจเจกบุคคล ขณะที่ความเชื่อตามกฎหมายจะต้องมีลักษณะผูกพันเป็นการทั่วไป ด้วยเหตุนี้ ในทางกฎหมายจึงต้องมีการกำหนดนิยามคำว่า “ความเชื่อ” และองค์ประกอบของความเชื่อเพื่อเป็นเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามกฎหมาย ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองจึงได้นิยามคำว่า “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต” ว่าหมายถึง หลักกฎหมายในการคุ้มครองสถานะทางกฎหมายของประชาชนจากการล่วงละเมิดจากอำนาจรัฐ

3.1.1.2 หลักกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต

แนวความเห็นส่วนใหญ่เกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตเห็นว่า หลักกฎหมายดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ แต่ความเห็นอีกด้านหนึ่งเห็นว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตอาจมีที่มาจากหลักสุจริต (Der Grundsatz von Treu und Glauben) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ((Menschenwürde) มาตรา 1 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน) หลักรัฐสวัสดิการสังคม (Sozialer Bundesstaat (มาตรา 20 วรรคแรก ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)) หรือเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนบุคคล (Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit)³ ซึ่งหลักกฎหมายพื้นฐานที่มีความสัมพันธ์กับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ หลักสุจริต หลักนิติรัฐ โดยเฉพาะในส่วนของหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักความชอบด้วยกฎหมาย และสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน⁴ ดังได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2

³ วรณารี สิงห์โต. เล่มเดิม. หน้า 89.

⁴ แหล่งเดิม.

3.1.1.3 สถานะทางกฎหมายของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต

การวางรากฐานหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตให้มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น เพื่อให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวผูกพันการใช้อำนาจรัฐ โดยอำนาจนิติบัญญัติย่อมผูกพันต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsmäßige Ordnung) (มาตรา 1 วรรคสาม และมาตรา 20 วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน) และโดยที่รัฐธรรมนูญมีความเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ (Verfassungsvorrang) การตรากฎเกณฑ์ลำดับรอง รวมถึงการตีความและการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการย่อมไม่อาจขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญในฐานะกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย โดยสาระสำคัญของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในปี ค.ศ. 1960 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต สรุปความได้ว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตเป็นข้อจำกัดในการยกเลิกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง (Das Rückwirkungsverbot eines Gesetzes) และการยกเลิกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งพิจารณาได้ว่าการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตเป็นหลักกฎหมายซึ่งแฝงอยู่ในหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้แบ่งนิยามของการยกเลิกกฎหมายออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) การยกเลิกให้มีผลไปในอดีต ซึ่งเป็นการยกเลิกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังอย่างแท้จริง (Echte Rückwirkung) การยกเลิกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่ปรากฏเหตุผลพิเศษที่ทำให้การกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย เช่น เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมและได้มีการพิจารณาประกอบกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวแล้ว และ (2) การยกเลิกให้มีผลไปในอนาคต (Unechte Rückwirkung) โดยการยกเลิกกฎหมายให้มีผลไปในอนาคตดังกล่าวใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันและส่งผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ในอนาคตเท่านั้น

อาจกล่าวได้ว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีรากฐานมาจากหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอันเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ในระบบกฎหมายเยอรมันมีแนวคิดว่า หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะมีความสัมพันธ์กับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตใน 3 ลักษณะ⁵ ดังนี้

⁵ Maurer Hartmut, Staatsrec I, § 8 Sozialer Rechtsstaat, Rd. 46-53. อ้างถึงใน วรนาří สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 97.

ลักษณะที่หนึ่ง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในบทบัญญัติของกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจนระยะเวลาใช้บังคับกฎหมายต้องมีความต่อเนื่องและไม่เปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย หากกฎหมายมีลักษณะดังกล่าว ประชาชนย่อมเกิดความเชื่อถือต่อหลักเกณฑ์ ข้อกำหนด หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องกับความคาดหมายหรือสถานะทางกฎหมายของตน รวมทั้งเชื่อว่าเจ้าหน้าที่จะให้การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของตนหากมีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว และความเชื่อว่าเจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายในการยกเลิกกฎหมาย

ลักษณะที่สอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองต้องมีความชัดเจน (Bestimmtheit) เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมและบังคับการเฉพาะเรื่อง (Konkret-individuell) แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) แต่ย่อมมีผลบังคับ (Rechtswirksamkeit) เสมอตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ทั้งนี้เพื่อให้การกระทำของฝ่ายปกครองมีความต่อเนื่องและมั่นคงแน่นอน และประชาชนต้องสามารถเชื่อถือต่อผลบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอาจเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับได้ ทั้งนี้เจ้าหน้าที่จึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวสิ้นผลบังคับด้วย

ลักษณะที่สาม หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในคำพิพากษาของศาล ในระบบกฎหมายของเยอรมันยังมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำพิพากษาของศาลและความเป็นเอกภาพของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย โดยหลักแล้วคำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลสูงถือว่าเป็นที่สุด (Rechtskraft) โดยมีผลผูกพันคู่กรณีและไม่อาจทบทวนโดยองค์กรใดๆ ได้อีก ซึ่งในบางกรณีคำพิพากษาของศาลได้วางแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นนามธรรม (Generell-abstrakt) ดังเช่นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เพื่อรักษาความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของศาลและการปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่าศาลไม่ผูกพันต่อแนวคำพิพากษาก่อนๆ ดังนั้นประชาชนจึงไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในคำพิพากษาของศาลได้ แต่นักวิชาการส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า การที่ศาลเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตนรวดเร็วเกินไปอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต หลักความเสมอภาค การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญอื่นในการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตนด้วย

3.1.1.4 องค์ประกอบทั่วไปของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต

ความเชื่อในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้ถูกพัฒนาจากลักษณะที่เป็นเพียงความรู้สำนึกของปัจเจกบุคคลให้มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้ โดยการกำหนดองค์ประกอบของความเชื่อเพื่อเป็นเงื่อนไขในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง 2 ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะของคำสั่งทางปกครอง

บุคคลจะอ้างความเชื่อได้ต้องปรากฏว่ามีพื้นฐานของความเชื่อ (Vertrauensgrundlage) โดยส่วนใหญ่พื้นฐานของความเชื่อจะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง บทบัญญัติของกฎหมายมีอิทธิพลต่อการสร้างความเชื่อของประชาชนเป็นอย่างมาก เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งหรือรับรองสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นพื้นฐานของความเชื่อขัดต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังมิได้ประกาศความเป็นโมฆะของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ประชาชนสามารถอ้างความเชื่อโดยสุจริตต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ ในประเด็นนี้แต่เดิมศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เคยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมตกเป็นโมฆะ (ipso-iure nichtige Norm) กล่าวคือ ไม่เคยปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้เลยโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้ก่อตั้งหรือรับรองสิทธิของพลเมือง (Rechtsschein) หรือไม่ ดังนั้นประชาชนย่อมไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ตกเป็นโมฆะดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยกลับคำพิพากษาดังกล่าวหากบทบัญญัติของกฎหมายที่ตกเป็นโมฆะได้ก่อตั้งหรือรับรองสิทธิของประชาชน (Rechtsschein) แล้วย่อมเป็นการเพียงพอที่จะสร้างความเชื่อของประชาชนต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ทางด้านฝ่ายคำร่าส่วนหนึ่งเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานของความเชื่อได้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เท่านั้นที่มีอำนาจในการปฏิเสธผลบังคับของบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ความเป็นโมฆะของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวย่อมปรากฏขึ้นพร้อมกับคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ที่ประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น คำพิพากษาของศาลจึงมีผลมากกว่าการประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมาย เนื่องจาก คำพิพากษาที่ประกาศความเป็นโมฆะมีผลทำให้หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะต่อความมีผลบังคับของกฎหมายสิ้นสุดลงนับแต่เวลาที่มีคำพิพากษาที่ประกาศความเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตามฝ่ายคำร่าส่วนหนึ่งมีความเห็นคัดค้านทฤษฎี ipso-iure nichtige Norm เนื่องจาก

ประชาชนยังไม่มีโอกาสที่จะเข้าร่วมกระบวนการพิจารณา เข้าถึง และรับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของบทบัญญัติของกฎหมาย ประชาชนจึงไม่อาจทราบได้ทันทีว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญและตกเป็นโมฆะ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐจะประกาศความเป็นโมฆะ ด้วยเหตุนี้อย่างน้อยที่สุดควรจะต้องยอมรับในเบื้องต้นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งหรือรับรองสิทธิของประชาชนจนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและประกาศความเป็นโมฆะของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว

มีข้อควรพิจารณาว่า คำพิพากษาของศาลเป็นพื้นฐานของความเชื่อได้หรือไม่ ฝ่ายตำราส่วนหนึ่งเห็นว่า คำพิพากษาของศาลเป็นการวินิจฉัยปัญหาเฉพาะราย ดังนั้นจึงผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น แต่กรณีที่ศาลพิจารณาพิพากษาวางหลักกฎหมายเป็นการทั่วไปซึ่งการวางหลักกฎหมายเป็นการทั่วไปทำให้ผู้พิพากษาทำหน้าที่เสมือนฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายศาลจึงต้องผูกพันกับแนวคำวินิจฉัยก่อนๆ ของตนเองหรือคำพิพากษาของศาลชั้นสูง อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเคยมีคำวินิจฉัยว่า ศาลไม่ผูกพันกับแนวคำวินิจฉัยก่อนๆ ของตนเองหรือของศาลชั้นสูง ซึ่งการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นนี้มีผลเป็นการยืนยันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ด้วยเหตุนี้คู่กรณีจึงไม่อาจอ้างความเชื่อต่อคำพิพากษาของศาลได้

นอกจากนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อในคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อปรากฏความคงอยู่ของความเชื่อ (Das Bestehen eines Vertrauens) กล่าวคือในเบื้องต้นผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของความเชื่อจึงจะได้รับการคุ้มครองความเชื่อในกรณีที่ความเชื่ออันนั้นถูกระทบ⁶ หากในขณะนั้นไม่ปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้มีความเชื่อตั้งที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายกำหนด และมีได้แสดงความเชื่อดังกล่าวออกสู่ภายนอกให้เป็นที่ประจักษ์ ผู้นั้นย่อมไม่อาจได้รับการคุ้มครองความเชื่อ

มีข้อควรพิจารณาว่าความเชื่อของฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง ในฐานะผู้รับคำสั่งทางปกครองตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธรัฐย่อมได้รับความคุ้มครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในประเด็นนี้แต่เดิมฝ่ายตำรามีความเห็นในแนวทางเดียวกันว่า ความเชื่อของฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองสมควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น อย่างไรก็ตามศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐได้มีคำพิพากษาว่า ความเชื่อของฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองไม่ได้รับการคุ้มครอง

⁶ วรรณรี สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 101.

โดยเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมุ่งเน้นคุ้มครองเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง มิใช่คุ้มครองรัฐ ฝ่ายปกครอง หรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง ตัวอย่างเช่น กรณีการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ แม้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจปกครองตนเองในการบริหารกิจการภายในองค์กร ได้ใช้ทรัพย์สินของแผ่นดินและอำนาจรัฐในการปฏิบัติการกิจการที่อยู่ในความรับผิดชอบ รวมถึงความมีอิสระในการบริหารงบประมาณ อย่างไรก็ตามองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ ทำให้การดำเนินกิจการต่างๆ ต้องมีความชอบด้วยกฎหมายมากกว่าการกระทำของเอกชน ดังนั้นในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างการบริหารงบประมาณและประโยชน์สาธารณะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อาจเรียกร้องให้มีการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตได้ เนื่องจากการบริหารงบประมาณขององค์กรที่ใช้อำนาจปกครองย่อมได้รับความคุ้มครองจากหลักความชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องร้องขอให้มีการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตอีก

ประการที่สอง การคุ้มครองความเชื่อ (Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens)

ความเชื่อย่อมได้รับการคุ้มครอง หากเปรียบเทียบผลเสียแล้วปรากฏว่าการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุด

3.1.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นหลักการหรือข้อห้ามที่มิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น หมายความว่าถึงอย่างไรก็ตามขององค์กรฝ่ายปกครองที่จะต้องให้ความคุ้มครองความไว้วางใจของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคงในสิทธิของเขาตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบอกล้างนิติกรรมทางปกครอง เมื่อประชาชนมีความเชื่อถือต่อนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมาย จะต้องนำความเชื่อถือดังกล่าวมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนว่าสมควรจะยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์มหาชนมีน้ำหนักหรือความสำคัญมากกว่าจึงจะบอกล้างนิติกรรมทางปกครองนั้นได้⁷

⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ศ (2537). พื้นฐานความรู้ทั่วไป: หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 136.

3.1.2.1 บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับปรากฏขึ้นก่อนที่รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์มีผลใช้บังคับโดยวิธีพิจารณาทางปกครองได้กำหนดไว้ตามกฎหมายเฉพาะฉบับต่างๆ ก่อนปี ค.ศ. 1950 เจ้าหน้าที่สามารถทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งที่เป็นการให้ประโยชน์หรือเป็นการสร้างภาระสิ้นผลบังคับได้ตลอดเวลา (Jederzeit) เพื่อความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง (Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) อย่างไรก็ตามปรากฏข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์สิ้นผลบังคับ ต่อมา ในปี ค.ศ. 1956 ศาลปกครองชั้นสูง (Oberverwaltungsgericht (OVG)) ได้มีคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายดังกล่าว โดยในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์สิ้นผลบังคับเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) และหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Der Grundsatz der Rechtssicherheit) อันเป็นหลักกฎหมายในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ผูกพันการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักนิติรัฐ ดังนั้น การไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ปัญหาว่าในขณะที่รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ยังไม่มีผลใช้บังคับและไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายเฉพาะบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับไว้นั้น เจ้าหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการอย่างไร ตามคำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ไม่ปรากฏคำตอบที่ชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติอย่างไร แต่ในทางวิชาการได้อ้างอิงถึงหลักกฎหมายปกครองทั่วไป (Der allgemeine Grundsatz des Verwaltungsrechts) ในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับ กล่าวคือการคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอันเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญประกอบกันตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองบางส่วนวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับตามกฎหมายเฉพาะประกอบกับหลักกฎหมายปกครองทั่วไปในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ (Der allgemeine Grundsatz des Verwaltungsrechts über Widerruf und Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte) ซึ่งหลัก

กฎหมายปกครองทั่วไปในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ในที่นี้ ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายประกอบกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลปกครองในการอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษร กล่าวคือกรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับไว้ เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปด้วย

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ หลักเกณฑ์การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับกำหนดไว้อย่างกระจัดกระจายตามกฎหมายเฉพาะฉบับต่างๆ ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายไม่เป็นระบบเดียวกัน นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายใช้ถ้อยคำที่สื่อถึงการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับไว้แตกต่างกัน ทำให้วิธีพิจารณาทางปกครองในเรื่องดังกล่าวไม่มีความชัดเจนและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ขั้นตอนแรกของการทำให้วิธีปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองเป็นรูปแบบเดียวกัน คือการกำหนดนิยามคำว่า “ยกเลิก” และ “เพิกถอน” คำสั่งทางปกครองโดยในกฎหมายเยอรมัน ใช้คำว่า *Aufhebung* หมายถึงการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับ ส่วนคำว่า *Rücknahme* หมายถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำว่า *Widerruf* หมายถึงการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้แปลความตามแนวทางของ รศ.ดร. วรเจตน์ ภาศิริรัตน์⁸

ในภาษาธรรมดาทั่วไปการยกเลิกและการเพิกถอนมีความหมายทำนองเดียวกัน แต่ในการศึกษาหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน ในเรื่องนี้มีคำจำกัดความที่ชัดเจน นำคำศัพท์ ยกเลิก และเพิกถอน มาใช้ในความหมายที่แตกต่างกัน โดยให้เป็นศัพท์เทคนิคทางกฎหมายปกครองจึงขอใช้คำว่า “ยกเลิก” แทนคำว่า “Ruecknahme” และคำว่า “เพิกถอน” แทนคำว่า “Widerruf”⁹

⁸ ในทางวิชาการยังมีการใช้ถ้อยคำที่สื่อถึงการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับแตกต่างกัน โดย รศ.ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ เห็นว่า การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (*Rücknahme*) คือ การบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (*Widerruf*) คือ การบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกววงศ์ ง (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 214-215) ในทางกลับกัน รศ.ดร. วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ เห็นว่า การเพิกถอน คือ การลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิก คือ การลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ จ เล่มเดิม. หน้า 196-198).

⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ง เล่มเดิม. หน้า 133.

ในประเด็นการใช้คำว่า “ยกเลิก” หรือ “เพิกถอน” ในกฎหมายไทยตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ปรากฏเพียงถ้อยคำว่า “เพิกถอน” ทั้งในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับ แต่ในมาตรา 39 วรรคสอง (3) ใช้คำว่า “ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นความลึกลับในการใช้ถ้อยคำ จึงเห็นว่าการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายต้องมีความชัดเจนเมื่อปรากฏหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แตกต่างกันควรต้องใช้ถ้อยคำที่สื่อให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ในบทความนี้ผู้เขียนจึงได้ใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันระหว่างการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แตกต่างกัน

นอกจากนี้ การทำให้วิธีพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันมีความสอดคล้องกัน นักวิชาการส่วนใหญ่เสนอให้มีการจัดทำเป็นประมวลกฎหมาย (Kodifikation) เพื่อให้การพิจารณาข้อพิพาทราชการมีขอบเขตหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว ในการร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับจะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความ มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องมีความยืดหยุ่นเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและมีแบบพิธีการน้อย และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามหลักนิติรัฐในการประกันหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการมีแบบพิธีการที่ชัดเจน นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1973 นักนิติศาสตร์ให้ความสนใจกับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตจึงจัดให้มีการประชุม Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer ในหัวข้อดังกล่าวด้วย¹⁰

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1976 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ (Verwaltungsverfahrensgesetz) อันเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเรื่องของฝ่ายปกครองและหลักกฎหมายปกครองทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้แนวทางปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1977 แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะมิได้จัดทำในรูปแบบประมวลกฎหมายปกครอง แต่ก็ได้รวบรวมเนื้อหาทั้งในส่วนของวิธีพิจารณาเรื่องของฝ่ายปกครองและหลักกฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาเรื่องของฝ่ายปกครองดังกล่าว (Konnexe Materien) ไว้อย่างครบถ้วน ทั้งนี้มลรัฐอื่นๆ ได้จัดทำรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นของตนเอง โดยส่วนใหญ่กฎหมายของมลรัฐจะมีเนื้อหาสอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธ์ข้างต้น

¹⁰ Kisker und Puttner, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, in: VVDStRL Bd. 32 (1974), S. 149ff.

บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ได้แก่ มาตรา 48 กำหนดเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรา 49 กำหนดเกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายกลางในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับ นอกจากนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับยังได้กำหนดไว้ตามกฎหมายเฉพาะต่างๆ เช่น มาตรา 15 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการโรงแรม มาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพลังงานนิวเคลียร์ มาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยอาวุธ และมาตรา 12 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยข้าราชการ อนึ่ง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่ใช้บังคับแก่กรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้น กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือผู้พิพากษาข้อมีอำนาจประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ตามมาตรา 44 วรรคห้า แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์

รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 48 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) (1.1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ (1.2) แต่ถ้าคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งหรือรับรองสิทธิหรือประโยชน์นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ การเพิกถอนเป็นไปตามวรรคสองถึงวรรคสี่

(2) (2.1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ไม่อาจกระทำได้ เมื่อผู้รับประโยชน์มีความเชื่อต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองและเมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างความเชื่อของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วความเชื่อของผู้รับประโยชน์สมควรได้รับความคุ้มครอง (2.2) โดยหลักแล้วความเชื่อย่อมได้รับความคุ้มครองเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี (2.3) กรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับประโยชน์ไม่อาจอ้างความเชื่อได้

1. ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

2. ผู้ยื่นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
3. ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(2.4) กรณีตามวรรคสอง เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตได้

(3) (3.1) เมื่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อยู่ในบังคับของวรรคสอง ถูกเพิกถอนแล้ว ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและเมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างความเชื่อและประโยชน์สาธารณะแล้ว ความเชื่อสมควรได้รับความคุ้มครอง (3.2) ให้นำวรรคสอง ประโยคที่สามมาใช้บังคับด้วย (3.3) ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ยื่นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน (3.4) ให้เจ้าหน้าที่พิจารณากำหนดค่าทดแทนความเสียหาย (3.5) ผู้รับประโยชน์ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รับแจ้งการเพิกถอนนั้น

(4) (4.1) เจ้าหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น (4.2) ความในประโยคที่หนึ่ง ไม่ใช้บังคับแก่วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1

(5) เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญคดีนี้มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้รวมถึงอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่คนก่อน ซึ่งเคยปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดียวกัน¹¹

มาตรา 49 การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้ อาจถูกยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ยกเลิกหรือมีผลในอนาคต เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่มีการยกเลิกไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น

(2) (2.1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้ อาจถูกยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลในอนาคตเฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

¹¹ กมลชัย รัตนสกาวัสส์ เล่มเดิม, หน้า 140-141.

1. มีกฎหมายกำหนดให้ยกเลิกได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้ยกเลิกได้ในคำสั่งทางปกครอง
นั่นเอง

2. คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติ
ภายในเวลาที่กำหนด

3. ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้
ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่ยกเลิกจะ
ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

4. บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทาง
ปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การยกเลิกในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่
ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และ
หากไม่ยกเลิกจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

5. อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ หรือต่อประชาชนอัน
จำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

(2.2) ให้นำมาตรา 48 วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(3) (3.1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้ซึ่งเป็น
การให้เงิน หรือทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตาม
วัตถุประสงค์ที่แน่นอนหรือเป็นเงื่อนไขการใช้เงิน อาจถูกยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้
ผลย้อนหลังไปในอดีตได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ
คำสั่งทางปกครอง

2. ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตาม
ข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครอง

(3.2) ให้นำมาตรา 48 วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(4) คำสั่งทางปกครองที่ถูกยกเลิกไม่มีผลบังคับใช้ เมื่อคำสั่งยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
ดังกล่าวมีผลใช้บังคับ เว้นแต่ปรากฏว่ามีการกำหนดเวลาใช้บังคับไว้เป็นอย่างอื่น

(5) เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญคดีนี้มีอำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจ
โต้แย้งได้รวมถึงอำนาจพิจารณากลับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่คนก่อน ซึ่งเคยปฏิบัติ
หน้าที่ในตำแหน่งเดียวกัน

(6) (6.1) ในกรณีที่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์เพราะเหตุตาม
วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 3 ถึงข้อ 5 ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนค่าเสียหายอันเกิด

จากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและความเชื่อดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครอง (6.2) ให้นำมาตรา 48 วรรคสาม ประโยคที่สามถึงประโยคที่ห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม (6.3) ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม”¹²

3.1.2.2 รูปแบบของการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

รูปแบบของการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การคุ้มครองสถานะของคำสั่งทางปกครอง (Bestandsschutz) และการคุ้มครองสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Vermögensschutz) ซึ่งตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์กำหนดรูปแบบของหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติมาตรา 48 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรา 49 การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยพิจารณาแบ่งแยกจากลักษณะการให้ความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ซึ่งหากเป็นการคุ้มครองสถานะของคำสั่งทางปกครอง (Bestandsschutz) เจ้าหน้าที่จะพิจารณาถึงความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองประกอบกับ ความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณี สำหรับการคุ้มครองสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Vermögensschutz) เจ้าหน้าที่จะพิจารณาถึงการทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อของคู่กรณีต่อคำสั่งทางปกครองถูกระงับ

1) การคุ้มครองสถานะของคำสั่งทางปกครอง (Bestandsschutz)

การคุ้มครองสถานะของคำสั่งทางปกครองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ปรากฏเพียงกรณีเดียว คือ มาตรา 48 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายปรากฏตั้งแต่ขณะออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ขณะออกคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปในภายหลังทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังคงชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับเพียงแต่ปรากฏเหตุที่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ตามมาตรา 49 วรรคสอง ข้อ 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์¹³

¹² วรณาริ สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 108-109.

¹³ แหล่งเดิม. หน้า 110.

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอาจแบ่งเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาและความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ ซึ่งไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ากระทบต่อสิทธิของคู่กรณีหรือไม่ หากปรากฏเพียงว่าคำสั่งทางปกครองขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นๆ หรือการตีความโดยเจ้าหน้าที่หรือการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาแล้ว แต่ไม่รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อระเบียบภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsvorschriften) เว้นแต่ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อระเบียบภายในฝ่ายปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีดุลพินิจ กรณีดังกล่าวอาจขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเนื่องจากระเบียบภายในฝ่ายปกครองเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายอาจแยกเป็นสองประเภท โดยพิจารณาจากระดับของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ประเภทแรกนิติกรรมทางปกครองที่เป็น โฆษะ ผู้ใดจะกล่าวอ้าง โฆษะกรรมดังกล่าวก็ได้ นิติกรรมทางปกครองที่เป็น โฆษะนี้ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรกของการออกนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้นไม่ว่าฝ่ายปกครองหรือศาลก็ไม่จำเป็นต้องยกเลิกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว แต่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองเช่นว่านี้อาจร้องขอให้ศาลปกครองพิสูจนโฆษะกรรมได้ ประเภทที่สอง นิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่ยังไม่ถึงกับเป็น โฆษะเราอาจเรียกว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็น โฆษะก็ได้ เพราะนิติกรรมทางปกครองประเภทหลังนี้มีผลบังคับทางกฎหมาย แต่อาจมีการอุทธรณ์หรือฟ้องร้องยังศาลขอให้ตรวจสอบ เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้¹⁴

มีข้อควรพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่มีอิสระในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภาระทุกกรณีหรือไม่ นั้น เห็นว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภาระย่อมอยู่ภายใต้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ดังนั้นดุลพินิจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่จึงเป็นเพียงเงื่อนไขเดียวในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภาระ ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เจ้าหน้าที่มักจะไม่นำมาเป็นข้อพิจารณาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นภาระแก่คู่กรณี และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระย่อมเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี การใช้ดุลพินิจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่จึงต้องพิจารณาเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 20 วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน) และหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ¹⁵ ซึ่งทั้งสองหลักกฎหมายต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐอันมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงถือว่าหลัก

¹⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ เล่มเดิม. หน้า 132.

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 146.

กฎหมายทั้งสองดังกล่าวอยู่ในสถานะเดียวกันและมีความสำคัญเท่าเทียมกัน ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงความสำคัญระหว่างผลประโยชน์และสิ่งที่ยกกฎหมายคุ้มครองประกอบกับการพิจารณาถึงสถานการณ์พิเศษในแต่ละกรณี สถานการณ์พิเศษตามแนวคำพิพากษาและในทางดำรา เช่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภาระจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณี บุคคลที่สาม หรือส่วนรวมในภายหลัง หรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือขัดต่อหลักสุจริต เจ้าหน้าที่จึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภาระดังกล่าวเสมอไป แต่สำหรับในสถานการณ์พิเศษบางกรณีดุลพินิจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่อาจลดลงจนกระทั่งเจ้าหน้าที่นั้นไม่มีดุลพินิจตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวเลยและถูกผูกพันให้ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภาระในทุกกรณี

ตามหลักสุจริตบุคคลย่อมไม่อาจถือประโยชน์จากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเองได้ ในทำนองเดียวกันคู่กรณีย่อมไม่อาจกล่าวอ้างความเชื่อโดยสุจริตต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์จึงต้องกำหนดขั้นตอนในการตรวจสอบความเชื่อของคู่กรณีต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างเข้มงวด 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง ปรากฏเหตุที่ทำให้ความเชื่อไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์หรือไม่

มาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์เป็นบทบัญญัติซึ่งเป็นพื้นฐานของความเชื่อ (Vertrauensgrundlage) และเหตุที่กำหนดไว้ตามข้อ 1 ถึงข้อ 3 เป็นบทบัญญัติที่เป็นรูปธรรมในการพิจารณาถึงความคงอยู่ของความเชื่อ (Das Bestehen eines Vertrauens) โดยหากปรากฏเหตุตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1 ถึงข้อ 3 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องเปรียบเทียบข้อดีข้อเสีย ระหว่างการคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามบันทึกเหตุผลของร่างกฎหมายฝ่ายรัฐบาลมีข้อสังเกตว่า กรณีตามข้อ 1 ถึงข้อ 3 เป็นเพียงกรณีตัวอย่างที่สำคัญเท่านั้นอาจมีกรณีอื่นที่ทำให้ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการคุ้มครองได้อีก¹⁶

¹⁶ วรณาริ สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 112.

ข้อ 1 ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง หากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองมีส่วนในการทำให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งถือว่าเป็นการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทำกลฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ ส่วนการข่มขู่ นั่นคือการคุกคามให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเกิดความหวาดกลัว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจึงออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ให้แก่ผู้ข่มขู่ สำหรับการชักจูงโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย ก็คือการคิดสินบนเจ้าหน้าที่นั่นเอง¹⁷ เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์โดย ไม่ต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริต โดยจะต้องปรากฏเงื่อนไข 2 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมายหากเป็นเพียงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความผิดของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้องค์ประกอบของการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมายอาจพิจารณาเทียบเคียงได้จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายอาญา

ประการที่สอง ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องมีส่วนในการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย และต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมของผู้รับคำสั่งทางปกครองและการออกคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีที่บุคคลที่สามซึ่งมิใช่ผู้แทนหรือผู้รับมอบอำนาจเต็มจากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมายไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีส่วนในการกระทำความผิด

ข้อ 2 ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่พิจารณาความเชื่อ โดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ เนื่องจากผู้รับคำสั่งทางปกครองมีส่วนในการ

¹⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2554). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 198.

ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงจะต้องคำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ระหว่างผลกับการกระทำประกอบด้วย กรณีนี้ต่างจาก ข้อ 1 ข้างต้น เพราะมิใช่กรณีจงใจหลอกลวง แต่เป็นความบกพร่องที่ผู้ยื่นมีส่วนต้องรับผิดชอบอย่างสำคัญ เพราะได้ให้ข่าวสารที่ผิดพลาดอย่างมากจนทำให้เกิดคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁸

ข้อ 3 ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้หรือควรจะต้องรู้ถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นเพียงการรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจึงยังไม่เข้ากรณีตามข้อ 3 สำหรับความรู้หรือควรจะต้องรู้ถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองต้องเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องรู้ด้วยว่าเหตุดังกล่าวทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หากปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น โดยให้มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบันหรือให้มีผลในอนาคต องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลพิเศษในการอธิบายให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวของตนรับฟังได้ อาจกล่าวได้ว่าหากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองแล้ว ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการที่จะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังย่อมมีอยู่โดยจำกัคอย่างยิ่ง¹⁹

กรณีความไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองต้องเป็นไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งคำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” หมายถึงกรณีที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างสูง แต่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังดังกล่าว ซึ่งการใช้ความระมัดระวังขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถอันเป็นลักษณะเฉพาะตัวของแต่ละบุคคลซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องพิจารณาทั้งองค์ประกอบทางด้านกฎหมายและความสามารถเฉพาะบุคคล ดังนั้นในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว (Bekanntgabe) ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจกล่าวอ้างว่าไม่ทราบถึงคำสั่งทางปกครองนั้นและในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นความไม่รู้โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นอกจากนี้โดยที่มีแนวคิดว่

¹⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ช (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 307.

¹⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ จ เล่มเดิม. หน้า 215.

ประชาชนสามารถเชื่อถือการปฏิบัติของฝ่ายปกครองที่สอดคล้องกับระเบียบภายในฝ่ายปกครอง หรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองได้ ดังนั้นหากปรากฏว่าฝ่ายปกครองปฏิบัติแตกต่างจากแนวปฏิบัติเดิม แต่คู่กรณียังเชื่อถือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองที่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติเดิมกรณีนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง²⁰

ขั้นตอนที่สอง การคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์

ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครอง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เนื่องจากการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว กรณีดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานหนึ่งที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงความเชื่อต่อความคงอยู่ของสถานะของคำสั่งทางปกครองแล้ว ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นรูปธรรมในการพิจารณาถึงความคงอยู่ความเชื่อ (Das Bestehen eines Vertrauens) ด้วยเช่นกัน

ขั้นตอนที่สาม การพิจารณาเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างประโยชน์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการคุ้มครองความเชื่อต่อความคงอยู่ของสถานะของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ

เมื่อไม่ปรากฏเหตุที่ทำให้ความเชื่อไม่ได้รับความคุ้มครองตามขั้นตอนที่หนึ่ง และปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณีตามขั้นตอนที่สอง ในขั้นตอนสุดท้ายจะพิจารณาการคุ้มครองความเชื่อ (Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens) โดยเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างประโยชน์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการคุ้มครองความเชื่อต่อความคงอยู่ของสถานะของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ โดยในการพิจารณาความสำคัญดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeit) ภายใต้หลักการห้ามใช้อำนาจเกินขอบเขต (Übermaßverbot)²¹

²⁰ วรณาริ สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 114.

²¹ แหล่งเดิม. หน้า 115.

ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่อาจมีดุลพินิจให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ โดยหลักแล้วกรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตได้ตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์

ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาผลของคำสั่งทางปกครองจะต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไป เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักความยุติธรรมราชการณี รวมถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย

2) การคุ้มครองสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Vermögensschutz)

การคุ้มครองสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Vermögensschutz) กำหนดไว้ตามมาตรา 48 วรรคสาม และมาตรา 49 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นพื้นฐานของความเชื่อ (Vertrauensgrundlage) โดยที่ความเชื่อของคู่กรณีต่อคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องปรากฏเหตุที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น (มาตรา 49 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์) และต้องมีการทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อของคู่กรณีถูกระทบซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยการประกันกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 14 ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน ในการคุ้มครองความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อต่อกรรมสิทธิ์ที่รับรองโดยกฎหมายที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม กรณีการคุ้มครองความเชื่อของคู่กรณีต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 48 วรรคสอง และมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน เนื่องจากตามมาตรา 48 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพื่อเป็นการยุติการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หากมีการกำหนดให้ต้องจ่ายค่าทดแทนซึ่งอาจเป็นเงินหรือการให้ประโยชน์อย่างอื่นยอมทำให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ดังกล่าว เนื่องจากยังมีมาตรการอื่นที่ให้ผลเช่นเดียวกันแต่ปฏิบัติได้ง่ายกว่า เช่น การละเว้นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือการจำกัดการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วน

(1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

ตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ซึ่งมิได้เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้โดยกำหนดให้มีการทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะของคำสั่งทางปกครอง แนวคิดเกี่ยวกับการทดแทนความเสียหายเป็นแนวคิดใหม่ในกฎหมายที่ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับสู่สถานะที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการให้ความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตที่ถูกกระทบ อาจมีการทดแทนด้วยการให้ประโยชน์อื่นๆ เมื่อการทดแทนด้วยเงินไม่อาจกระทำได้

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้เป็น การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองผู้เสียประโยชน์หรือเสียสิทธิยื่นคำร้องขอ ฝ่ายปกครองจะต้องคำนวณเฉลี่ยความเสียหายเปรียบในทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อถือว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องตลอดไปและความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองเมื่อเทียบกับประโยชน์มหาชน²² ตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1 ถึงข้อ 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ประกอบด้วย

แม้ว่าในปัจจุบันได้มีการบัญญัติอย่างชัดเจนไว้ในมาตรา 48 วรรคสาม ประโยคที่สอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ให้นำหลักเกณฑ์การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์มาใช้บังคับแก่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ โดยอนุโลมแล้วก็ตามแต่การศึกษาแนวคิดอันเป็นที่มาของบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงบทบาทสำคัญของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

²² กมลชัย รัตนสากววงษ์ เล่มเดิม, หน้า 141.

แต่เดิมศาลปกครองและฝ่ายตุลาการส่วนหนึ่งมีความเห็นว่าไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1 ถึงข้อ 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมิได้กำหนดให้อนุโลมนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับด้วย และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองอย่างได้สัดส่วนแล้ว

ฝ่ายตุลาการอีกด้านหนึ่งเห็นว่า ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ นั้นฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายในลำดับแรกก่อนหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ จึงกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย ซึ่งการกำหนดให้จ่ายค่าทดแทนความเสียหายย่อมเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ประการอื่นไว้ ทำให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจเป็นอย่างมากในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตซึ่งต่างก็เป็นองค์ประกอบของหลักนิติรัฐอันมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญซึ่งผูกพันต่อการใช้อำนาจของรัฐ รวมถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันมีอิทธิพลต่อกระบวนการพิจารณาตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความได้สัดส่วน²³ นอกจากนี้ ควรนำหลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1 ถึงข้อ 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์มาบังคับใช้แก่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 48 วรรคสาม

²³ วรณรี สิงห์โต. เล่มเดิม. หน้า 119.

แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์มาใช้บังคับโดยอนุโลมเพื่อเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่อย่างเหมาะสมในการตัดสินใจเป็นรายกรณี

(2) การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การทำให้คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับที่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลไป ซึ่งการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับกระทบต่อหลักนิติรัฐโดยตรง ดังนั้นจึงต้องมีการพิจารณาระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีความมั่นคง (Stabilisierungsfunktion des Verwaltungsrechtsverhältnisses) และหลักความมีประสิทธิภาพของการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองอย่างยืดหยุ่น (Effizienz des Verwaltungshandelns flexible) รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของกลุ่ม ด้วยเหตุนี้การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะโดยเคร่งครัด กล่าวคือกฎหมายกำหนดเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในรูปของการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรา 49 วรรคหกแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์รวมถึงขอบเขตการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวด้วย

มีข้อควรพิจารณาว่าหลักเกณฑ์การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายจะนำมาบังคับใช้แก่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ ความเห็นด้านหนึ่งมิได้คัดค้านการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ความเห็นโดยส่วนใหญ่ เห็นว่าไม่อาจนำหลักเกณฑ์การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมาบังคับใช้แก่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดชัดเจนว่ามาตรา 49 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ใช้บังคับแก่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น อีกประการหนึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะได้ให้ความคุ้มครองสถานะทางกฎหมายของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมากกว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองกรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นอาจกระทบต่อหลักความเสมอภาคหากปฏิบัติต่อสิ่งที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างเท่าเทียมกันได้ (มาตรา 3 ประกอบมาตรา 20 วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี)²⁴ นอกจากนี้ผลทางกฎหมายระหว่างการยกเลิกคำสั่งทาง

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 120.

ปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังมีความแตกต่างกัน ทำให้ไม่อาจนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้บังคับแก่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์อยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 49 วรรคสองและวรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ โดยเจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลไปในอนาคตหรือมีผลไปในอดีต หรือให้มีผลไปในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งในอนาคตหรือในอดีตก็ได้ แต่ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่จึงต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาผลทางกฎหมายของการยกเลิกคำสั่งทางปกครองภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ด้วย

ก. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลไปในอนาคต

ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์สมควรได้รับความคุ้มครองสถานะทางกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นอย่างสูง ดังนั้นการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นข้อพิจารณาสำคัญในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ด้วย ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงกำหนดให้การยกเลิกคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นไปตามเหตุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องมีผลไปในอนาคตเท่านั้น ได้แก่

ข้อ 1 ข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (Widerrufsvorbehalt)

ตามมาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีการตั้งข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งดังกล่าวตามบทบัญญัติของกฎหมายได้ซึ่งกฎหมายที่อาจกำหนดให้มีการตั้งข้อสงวนสิทธิได้ เช่น รัฐบัญญัติ (Gesetz) กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร (Rechtsverordnung) และกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยองค์กรปกครองตนเอง (Satzung) แต่ไม่รวมถึงระเบียบภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsvorschriften)

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกำหนดข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งปกครองไว้ในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองได้ นอกจากข้อสงวนสิทธิแล้วยังหมาย

รวมถึง การกำหนดเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครอง (Nebenbestimmung) ตามมาตรา 36²⁵ วรรคสอง ข้อ 3 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่มีข้อสงวนสิทธิหรือเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองทำได้อย่างอิสระ เนื่องจากในการกำหนดข้อสงวนสิทธิหรือเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดกรอบในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 2 การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครอง (Nichterfullung einer Auflage)

กรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด (Auflage) ในคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหน้าที่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ทั้งนี้การที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจปฏิบัติตามข้อกำหนดได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดของผู้รับคำสั่งทางปกครองเสมอไป หากปรากฏเพียงว่าไม่มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีย่อมถือเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้แล้ว

จะเห็นได้ว่า ข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Widerrufsvorbehalt) ตามมาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 1 และข้อกำหนด (Auflage) ตามมาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 2 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ต่างเป็นเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครอง (Nebenbestimmung) ตามมาตรา 36 วรรคสอง ข้อ 3 และข้อ 4

²⁵ มาตรา 36 เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองได้ หรือเพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะบรรลุวัตถุประสงค์ของเงื่อนไขทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

ภายใต้บังคับวรรคหนึ่ง เจ้าหน้าที่ที่มีดุลพินิจผูกพันในการออกคำสั่งทางปกครองพร้อมกับการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ระยะเวลาที่กำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง
- (2) เงื่อนไขให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

- (3) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือสัมพันธ์กับเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(4) ข้อกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำ หรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ

- (5) ข้อสงวนสิทธิในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าวในภายหลัง
- เงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ทำให้วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้นเสียไป.

แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ มีข้อควรพิจารณาว่า ในกรณีที่เงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่จะสามารถบังคับการตามเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ ตามบันทึกประกอบร่างกฎหมายของฝ่ายรัฐบาลเห็นว่าเจ้าหน้าที่ที่สามารถบังคับการตามเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากตามหลักนิติรัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถใช้มาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบังคับกับสิทธิประชาชนได้²⁶

อย่างไรก็ตาม ความเห็นโดยทั่วไปเห็นว่าแม้ว่าเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็มีผลบังคับผูกพัน เนื่องจากความชอบด้วยกฎหมายของเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองมิได้เป็นเงื่อนไขตามกฎหมายในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง แม้กระนั้นเจ้าหน้าที่ก็มีดุลพินิจตัดสินใจว่าจะดำเนินการบังคับตามเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองปรากฏชัดเจน แต่เจ้าหน้าที่ยังฝืนบังคับการตามเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวอีกอาจทำให้การดำเนินการดังกล่าวของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดได้ อย่างไรก็ตามจะต้องมิใช่กรณีที่เงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ

ข้อ 3 ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป (Anderung der Tatsachenlage)

คำสั่งทางปกครองอาจถูกยกเลิกได้หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองเปลี่ยนแปลงไปในภายหลังซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่จะไม่ออกคำสั่งทางปกครอง กรณีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป เช่น กรณีที่ศาลเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานหรือกรณีที่ความรู้ทางวิชาการเปลี่ยนแปลงไป แต่กรณีที่รัฐมนตรีเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติภายในของฝ่ายปกครองไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ตามการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจากอันตรายต่างๆ ตามแนวคำพิพากษาวินิจฉัยว่ากรณีดังต่อไปนี้เป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น สุขอนามัยของประชาชน การคุ้มครองสวัสดิภาพเยาวชน หรือการคุ้มครองการบริหารเงินงบประมาณ และเจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการยกเลิกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะดังกล่าวด้วย

²⁶ วรณาริ สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 123.

ข้อ 4 บทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป (Anderung der Rechtslage)

บทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปในที่นี้ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น รัฐบัญญัติ (Gesetz) กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร (Rechtsverordnung) หรือกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยองค์กรปกครองตนเอง (Satzung) สำหรับการเปลี่ยนแปลงระเบียบภายในฝ่ายปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย หรือการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาไม่ถือว่าเป็นกรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ตามหากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมไม่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้หากผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้รับประโยชน์แต่เพียงบางส่วน เจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่เพียงบางส่วนได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าการยกเลิกดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเสียหายเกินควรแก่กรณี ทั้งนี้การยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจากอันตรายต่างๆ เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ตามมาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์

ข้อ 5 การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Abwehr schwerer Nachteile für das Gemeinwohl)

มาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ กำหนดในลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปแม้จะไม่ปรากฏว่ามีเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 1 ถึงข้อ 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ แต่ก็อาจเป็นเหตุตามข้อ 5 การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้มาตรการในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นกฎหมายตามเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเหตุตามข้อ 5 นี้เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (Ius eminens) จึงต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัดในฐานะข้อยกเว้น เช่น บังคับใช้แก่กรณีสาธารณสุข หรือเหตุการณ์ความไม่สงบ ด้วยเหตุนี้การยกเลิกคำสั่งทางปกครองตามเหตุที่กำหนดไว้ตามข้อ 5 นี้จึงมีกรณีที่น่านำมาใช้บังคับได้ไม่มาก

เหตุยกเลิกคำสั่งทางปกครองแต่ละเหตุตามที่กำหนดในข้อ 1 ถึงข้อ 5 ดังกล่าวข้างต้นมีความสัมพันธ์กัน เช่น กรณีที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (Recht) เปลี่ยนแปลงไป ย่อมไม่เป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมาย (Rechtsvorschriften) เปลี่ยนแปลงไปตามข้อ 4 แต่อาจเป็นกรณีการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามข้อ 5 ได้ นอกจากนี้เมื่อปรากฏเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ตามมาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 1 ถึงข้อ 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์แล้ว เจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจ

ตัดสินใจโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองและการยกเลิกคำสั่งทางปกครองรวมทั้งต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย

มาตรา 49 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ กำหนดการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในฐานะการคุ้มครองสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Vermögensschutz) โดยกฎหมายบัญญัติให้มีการทดแทนความเสียหายหากเจ้าหน้าที่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (มาตรา 49 วรรคสอง ข้อ 3 ถึงข้อ 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์) นอกจากนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ เห็นว่าในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (มาตรา 49 วรรคสอง ข้อ 3 ถึง ข้อ 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์) เจ้าหน้าที่ที่ต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตด้วยเช่นกันโดยจะพิจารณาควบคู่ไปกับการพิจารณาว่ากรณีที่เกิดกล่าวอ้างว่าเป็นเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองเป็นเหตุที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 49 วรรคสอง ข้อ 3 ถึงข้อ 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ด้วยหรือไม่

ข้อพิจารณาว่าในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นไปตามข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนด (มาตรา 49 วรรคสอง ข้อ 1 และข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์) เจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่มีข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตทุกกรณีหรือไม่ ในกรณีนี้มีความเห็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่าเนื่องจากหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้ห้ามการพิจารณาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดกลไกในการคุ้มครองความเชื่อต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองไว้ในรูปแบบของการยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลไปในอนาคตเช่นเดียวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองตามเหตุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 49 วรรคสอง ข้อ 3 ถึงข้อ 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ดังนั้นในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่มีข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครองจะต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตด้วย อีกประการหนึ่ง การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

โดยเหตุที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดจะต้องปรากฏว่าไม่มีมาตรการอื่นซึ่งมีความรุนแรงน้อยกว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่จะสามารถบังคับผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งการพิจารณามาตรการอื่นที่กระทบต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด (Das mildeste Mittel) ต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตประกอบด้วย

แนวทางที่สอง เห็นว่าข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองหรือข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครองเป็นข้อจำกัดของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เนื่องจากผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมคาดหมายได้ตั้งแต่แรกแล้วว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกยกเลิกได้ด้วยเหตุนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ และตามบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดชัดเจนว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายเฉพาะกรณีที่กำหนดไว้ตามมาตรา 49 วรรคหก ประโยคที่หนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ได้แก่ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองเพราะข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปหรือเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (มาตรา 49 วรรคสอง ข้อ 3 ถึง ข้อ 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์)

มีข้อควรพิจารณาว่า การพิจารณาค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรา 49 วรรคหก ประโยคที่หนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ซึ่งกำหนดให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและความเชื่อดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครอง จะต้องมีการเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่าง การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ ดังเช่นที่กำหนดไว้สำหรับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ด้วยหรือไม่

ฝ่ายตำราโดยส่วนใหญ่เห็นว่า มาตรา 49 วรรคหก แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ มิได้กำหนดให้มีการเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งกำหนดไว้แตกต่างจากมาตรา 48 วรรคสามอย่างชัดเจน จึงเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติมุ่งหมายที่จะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตต่อคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมากกว่าการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นในการพิจารณาสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายของผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 49 วรรคหก แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทาง

ปกครองแห่งสหพันธ์ เจ้าหน้าที่จึงไม่จำเป็นต้องเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะอีก²⁷

ส่วนหนึ่งมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่า มาตรา 49 วรรคหก แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ต้องมีการเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะดังเช่นที่กำหนดไว้ตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ เพราะแม้ว่าบทบัญญัติทั้งสองจะกำหนดไว้แตกต่างกัน แต่ก็มีได้ขัดแย้งกัน ทั้งยังไม่มีความชัดเจนว่า ประโยชน์สาธารณะมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตด้วยหรือไม่ นอกจากนี้ บันทึกร่างกฎหมายของฝ่ายรัฐบาลเห็นว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 48 และมาตรา 49 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สามารถนำมาปรับใช้ร่วมกันได้²⁸

ข. การยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลไปในอดีต

ตามมาตรา 49 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ กำหนดว่าเจ้าหน้าที่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เช่น การให้เงินสนับสนุนจากรัฐในการประกอบกิจการอุตสาหกรรม (Subventionen) การให้เงินสวัสดิการ (Sozialleistungen) หรือการให้เงินช่วยเหลือแก่ข้าราชการ (Fürsorgeleistungen an Beamte) ให้มีผลย้อนหลังได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยวัตถุประสงค์ในการใช้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้จะต้องกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองอย่างแน่นอนและชัดเจนด้วย

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 49 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ กำหนดเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองไว้ 2 เหตุ ดังนี้

1. มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง
2. ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครอง

มีข้อควรพิจารณาว่า การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 49 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ จะต้องปรากฏเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 128.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 129.

กำหนดไว้ตามมาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 1 ถึงข้อ 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณา
 เรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ด้วยหรือไม่ นั้น

ในกรณีนี้ฝ่ายตำรวจมีความเห็นว่า มาตรา 49 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณา
 เรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็น
 การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ไว้เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากที่
 กำหนดไว้ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่ง
 สหพันธ์²⁹ และมีได้ปรากฏว่ามีการห้ามนำบทบัญญัติในมาตรา 49 วรรคสองมาใช้บังคับด้วยเหตุนี้
 จึงอาจนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 49 วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็น
 การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 49 วรรคสามแห่ง
 รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ด้วย อย่างไรก็ตามในการยกเลิกคำสั่ง
 ทางปกครองกรณีไม่มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่
 กฎหมายกำหนดตามมาตรา 49 วรรคสาม ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 2 บัญญัติไว้เช่นเดียวกับมาตรา 49
 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์จึง
 ไม่จำเป็นต้องอนุโลมบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้

มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติตามมาตรา 49 วรรคสาม ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 2 กำหนดไว้
 เช่นเดียวกับมาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทาง
 ปกครองแห่งสหพันธ์แต่ให้ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
 เฉพาะที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้อันเนื่องมาจากเหตุ
 ตามมาตรา 49 วรรคสาม ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง
 แห่งสหพันธ์ เจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตได้ แต่การ
 ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์อันเนื่องมาจากเหตุตามมาตรา 49 วรรคสอง
 ประโยคที่หนึ่งข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ เจ้าหน้าที่อาจ
 ยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลไปในอนาคตได้เท่านั้น จึงทำให้เข้าใจได้ว่าหลักเกณฑ์การยกเลิก
 คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณา
 เรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ใช้บังคับแก่คำสั่งทางปกครองซึ่งมิได้เป็นการให้เงิน หรือให้
 ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เช่น การอนุญาตประกอบกิจการ หรือการอนุญาต
 ก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 130.

3.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส สถานะของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจนั้น อยู่ในสถานะตรงข้ามกับสถานะของหลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจไม่ปรากฏชัดเจนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แม้อาจพบเห็นอยู่บ้างในทางตำราก็ตาม อย่างไรก็ตามดูเหมือนว่าจะมีหลักกฎหมายทั่วไปและคำพิพากษาบรรทัดฐานอยู่ 2 เรื่องที่มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ คือ หลักความไม่มีผลย้อนหลัง (Le principe de non-retroactivite) และการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับไปแล้ว (Droits acquis) แต่ความเห็นทางตำราและศาลฝรั่งเศสต่างไม่ยอมรับว่าหลักการดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ³⁰ แต่มีการอธิบายกันว่าหลักการดังกล่าวนี้มาจาก “หลักความมั่นคงทางกฎหมาย” ที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า “Principe de securite des situations juridiques” (หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ) อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายฝรั่งเศส และด้วยเหตุดังกล่าวนี้เมื่อกฎถึงกรณีที่สิทธิหรือนิติฐานะของบุคคลได้รับความคุ้มครองให้อยู่ในสถานะที่มั่นคงในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เรื่อยมกล่าวได้ว่าการคุ้มครองดังกล่าวถือเป็นผลที่มาจากหลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นสำคัญ อนึ่งในปัจจุบัน เราจะพบพัฒนาการของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจและหลักความมั่นคงของกฎหมายในชั้นการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยสภาแห่งรัฐ แต่สภาแห่งรัฐก็ยังคงปฏิเสธไม่ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจและหลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป³¹ ในชั้นการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแม้ว่าสภาแห่งรัฐจะกล่าวอ้างถึงความจำเป็นในการคุ้มครองนิติฐานะของผู้รับนิติกรรมทางปกครองภายใต้พัฒนาการดังกล่าวนี้ก็ตาม

³⁰ ปิยบุตร แสงกนกกุล ก (2553). *หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ* (เอกสารประกอบการสัมมนา วิชา น.350 กฎหมายปกครอง 1 ภาค 1 ปีการศึกษา 2553 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 1. (อัคราณา)

³¹ ปิยบุตร แสงกนกกุล ข (2549). เหตุการณ์สำคัญในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสประจำเดือนมกราคม 2005,” ในหนังสือรวมบทความกฎหมายมหาชน จาก www.pub-law.net เล่ม 5, บรรณาธิการ โดยนันทวัฒน์ บรมานันท์. หน้า 503.

3.2.1 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือกำเนิดขึ้นจากแนวบรรทัดฐานตามคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายปกครองจึงไม่เป็นระบบมากนักทั้งในแง่กฎหมายสารบัญญัติที่จะปรับใช้กับคดีและในแง่ของการแบ่งประเภทคดีปกครอง นักวิชาการฝรั่งเศสจึงเป็นผู้มีบทบาทในการทำให้กฎหมายปกครองเป็นระบบ³² ดังนั้นหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศสจึงมีหลักมาจากคำวินิจฉัยของ “สภาแห่งรัฐ” หรือกงเซย์ เดตาท์ ซึ่งทำหน้าที่สำคัญสองประการซึ่งแตกต่างกันไปพร้อมๆ กัน คือ หนึ่ง “อำนาจหน้าที่ทางศาล” ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทและ สอง “อำนาจหน้าที่ทางปกครอง” ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษา สภาแห่งรัฐหรือกงเซย์ เดตาท์ มีฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส³³ ซึ่งในฐานะที่เป็นศาลปกครองสูงสุด สภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสมีหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครอง ในกรณีนี้กงเซย์ เดตาท์ มีฐานะเป็นศาลชั้นต้น ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองถือว่าเป็นที่สุดหมายความว่า คดีที่ฟ้องร้องต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรงและคำตัดสินของศาลนี้ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปอีกได้ กล่าวคือ สภาแห่งรัฐหรือกงเซย์ เดตาท์ เป็นทั้งผู้พิจารณาในชั้นต้นและในชั้นที่สุดโดยตลอด ตัวอย่างเช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฤษฎีกาซึ่งตราขึ้นโดยประธานาธิบดี หรือการฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครอง (Acts administratifs) ที่มีขอบเขตบังคับนอกเหนือเขตอำนาจของศาลชั้นต้นหรือศาลประจำท้องที่แต่ละศาล ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ ก็คือ “อำนาจในการสร้างหลักคำพิพากษาทางปกครอง”³⁴ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มีได้เคยมีการบัญญัติไว้มาก่อนในกฎหมายปกครองอย่างเช่นกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา หลักคำพิพากษาทางปกครองจึงค่อยๆ เกิดขึ้น โดยเกิดจากการตีความและการยอมรับกฎเกณฑ์ต่างๆ ทีละเล็กละน้อย จากวิวัฒนาการของสังคม

ในฐานะที่สภาแห่งรัฐเป็นศาลปกครอง คำร้องที่สามารถยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นได้มีอยู่ 2 ชนิด คำร้องชนิดแรก คือ คำร้องขอเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำนอกเหนืออำนาจ ผู้ร้องจะร้องขอต่อศาลให้พิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นเสีย ถ้าศาลได้พิจารณาพิพากษาเพิกถอนการกระทำดังกล่าวข้างต้น การกระทำที่ถูกเพิกถอนก็จะมีผล

³² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานการวิจัย). หน้า 80.

³³ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2543). *ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน*. หน้า 126.

³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 129.

ย้อนหลังถือเสมือนว่าไม่มีคำสั่งหรือการกระทำนั้นอยู่อีกต่อไป และถือเป็นคำสั่งที่นำมาใช้อีกไม่ได้ “การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง” หมายความว่ารวมถึงกฎข้อบังคับที่ลงนามรับรอง โดยนายกเทศมนตรีของเทศบาลจนกระทั่งถึงกฎฎีกาที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีและลงชื่อประทับ โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ทั้งนี้ไม่รวมกฎเกณฑ์ที่ออกโดยรัฐสภา คำร้องขอชนิดที่สอง คือ คำร้องขอเรียกสิทธิหรือค่าสินไหมทดแทน เช่น กรณีเกี่ยวกับคดีภาษี คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อขายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเกี่ยวกับงานทางด้านโยธาธิการ

สำหรับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจไม่ได้ถูกยอมรับให้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่ทว่าในชั้นการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส ก็ได้ปรากฏถึงพัฒนาการของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองตลอดจนหลักความมั่นคงของกฎหมายหรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับนิติกรรมทางปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์ คือศาลปกครองฝรั่งเศสได้นำเอานิติฐานะของบุคคลที่เกิดขึ้นหรือก่อตั้งขึ้นจากนิติกรรมทางปกครองมาพิจารณา ชั่งน้ำหนักเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยมีผลย้อนหลังหรือเพิกถอนโดยมีผลนับแต่เวลาเพิกถอนไปในอนาคตเพื่อคุ้มครองนิติฐานะของบุคคลที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมทางปกครองนั้น นอกจากนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังปรากฏถึงหลักการเฉพาะเรื่องที่เรียกกันว่า “ทฤษฎีข้าราชการตามความเป็นจริง” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ทำหน้าที่คุ้มครองการใช้อำนาจและความเชื่อถือของปัจเจกบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจของข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยมีเหตุครบพร้อม³⁵

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส การแบ่งประเภทคดีปกครอง Edouard Laferriere ซึ่งเป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งของฝรั่งเศส และศาลปกครองฝรั่งเศส³⁶ ได้วางแนวทางในเรื่องดังกล่าวเอาไว้โดยวิเคราะห์จากลักษณะทางรูปแบบของคดี คือ พิจารณาจากอำนาจของศาลเหนือคดีนั้น³⁷ ซึ่งตามแนวทางดังกล่าวนี้คดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นที่มาของหลักการสำคัญในการ

³⁵ แหล่งเดิม.

³⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ จ. (2522). *ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส* (เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา การควบคุมฝ่ายปกครอง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา). หน้า 3. (อัดสำเนา).

³⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 81, 84.

พิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในฝรั่งเศส นั่นคือ คดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องที่เรียกว่า “Recours pour excès de pouvoir” เพื่อโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่องค์กรฝ่ายปกครองทำขึ้น โดยเกินอำนาจ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ขอให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (Acte administrative unilatéral) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ข้อความคิดเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีความหมายอย่างกว้างขวาง โดยครอบคลุมทั้งคำสั่งทางปกครองและกฎ³⁸ ดังนั้นคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงไม่ได้มีการแบ่งแยกการฟ้องคดีโต้แย้งหรือขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกจากการฟ้องคดีโต้แย้งกฎดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมัน³⁹

โดยหลักแล้วคำฟ้องในคดีประเภทนี้มุ่งเน้นไปที่การขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎเป็นสำคัญ⁴⁰ และโดยหลักแล้วศาลปกครองในคดีประเภทนี้ก็มีอำนาจจำกัดเพียงการสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁴¹ ศาลไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ มิฉะนั้นแล้วศาลก็จะก้าวออกจากอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการไปสู่หน้าที่ทางบริหารอันขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ⁴² แต่ในปัจจุบัน บุคคลอาจใช้คำฟ้องประเภทนี้สำหรับการปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎหรือการเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎได้โดยศาลปกครองอาจกำหนดไว้ในคำพิพากษาให้องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎได้หากศาลเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น⁴³ อนึ่งผู้มีอำนาจฟ้องคดีประเภทนี้ ได้แก่ บุคคลผู้ที่ประโยชน์เกี่ยวข้องกับ (Interet a agir) ของตนถูกระทบกระทบจากนิติกรรมทางปกครอง⁴⁴

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค. (2545). “การกระทำทางปกครอง” ใน หนังสืออาจารย์บุญชา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ. หน้า 162-163.

³⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ จ. เล่มเดิม. หน้า 5.

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 3-4.

⁴¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 81, 85.

⁴² แหล่งเดิม. หน้า 199-200.

⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ จ. เล่มเดิม. หน้า 4.

⁴⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2531, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่มที่ 7 (3). หน้า 744-754.

3.2.2 พัฒนาการของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ในการพิจารณาพิพากษาคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เดิมศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักการที่สภาแห่งรัฐวางไว้ในคดี Rodiere คือในกรณีที่ปรากฏตามทางพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องขอให้เพิกถอนนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลจะพิพากษาสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นคำพิพากษาในคดี Rodiere ได้วางหลักว่าคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลเป็นการแทนที่นิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลเพิกถอนในทันที และที่สำคัญก็คือ การเพิกถอนโดยศาลนั้นมีผลย้อนหลังโดยถือเสมือนว่านิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลย

อย่างไรก็ตาม หลักการเกี่ยวกับผลแห่งคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีผลเป็นการแทนที่นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนทันทีและมีผลย้อนหลังนั้น แม้จะเป็นการสร้างประสิทธิผลอันเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวให้แก่คดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่หลักการเกี่ยวกับผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวก็ทำให้เกิดปัญหา 2 ด้านซึ่งขัดแย้งกันในตัวเอง กล่าวคือ ในด้านหนึ่งหลักการเกี่ยวกับผลย้อนหลังในทันทีของผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวเป็นเพียงสิ่งสมมุติที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองคู่ความในคดี แต่ในอีกด้านหนึ่งแท้จริงแล้วนิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลเพิกถอนนั้นก็เคยมีอยู่จริงและเกิดผลในทางกฎหมายต่อเนื่องตามมาด้วยเสมอ ด้วยเหตุนี้ตุลาการศาลปกครองที่ได้คำนึงถึงความไม่เหมาะสมของผลย้อนหลังดังกล่าวจึงได้พยายามแสวงหาทางออกเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีขึ้นเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดในผลย้อนหลังเสมอของนิติกรรมที่ถูกเพิกถอน เช่น การปรับใช้ทฤษฎีข้าราชการตามความเป็นจริง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยการสร้างหลักกฎหมายเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ผลทางกฎหมายจากผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ยังคงปราศจากความยืดหยุ่นด้วยเหตุนี้ ในบางกรณีองค์กรนิติบัญญัติจึงได้ตรากฎหมายมาบรรเทาผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นกรณีเฉพาะในบางเรื่องอีกด้วย⁴⁵ คือองค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายกำหนดให้การกระทำที่เกิดหรือก่อตั้งขึ้นบนนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นมีผลในทางกฎหมายอยู่ได้ (Une loi de validation)⁴⁶ ซึ่งเมื่ออาจถูกโต้แย้งทางทฤษฎี แต่ในบางครั้งก็จำเป็นในทางปฏิบัติ⁴⁷

⁴⁵ ธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์. “อำนาจสร้างหลักกฎหมายของตุลาการศาลปกครอง (*Lepolivior normative du juge administrative.*” ถอดความสรุปและเรียบเรียงจากบันทึกข้อสังเกตท้ายคำพิพากษาของ Florence CROUZATIER-DURAND เรื่อง “*Le pouvior normafive du juge administratif.*” Actualite jurisprudentielle, AJDA, 28 juillet 2008, pp. 1504-1508. (สำนักงานศาลปกครอง) น.13. (อัดสำเนา)

⁴⁶ ปิยนุตร แสงกนกกุลม ข เล่มเดิม หน้า 341-349.

ความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังจากคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ได้ก่อให้เกิดความก้าวหน้าเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ศาลจะต้องใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกตามคำพิพากษาสภาแห่งรัฐในคดี Titran ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2001 กล่าวคือ สภาแห่งรัฐได้พิพากษาคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยพิพากษาให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องเลือกระหว่างการให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลไปในอนาคตกับการให้รัฐมนตรีกลับไปทบทวนแก้ไขนิติกรรมทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายเสียเอง (รัฐมนตรีจะมีเวลาในการแก้ไขปรับปรุงความไม่ชอบด้านกฎหมายในเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนในทางกฎหมายโดยอาศัยความชอบธรรมจากผลแห่งคำพิพากษาของศาล) ทั้งนี้อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวเป็นเสมือนการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมีเงื่อนไข (ให้เวลาแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขปรับปรุง) เนื่องจากศาลปกครองเข้าใจถึงปัญหาในสถานการณ์ทางกฎหมายที่ยุ่ยากละเอียดอ่อนที่จะเกิดขึ้นจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลจึงมิได้พิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลจึงมิได้พิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในพื้นที่เว้นแต่จะมีเหตุเหมาะสมในการเพิกถอนจริงๆ⁴⁸

ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาในคดี Caisse d'assurance accident-agricole du Bas-Rhin ลงวันที่ 25 มีนาคม 2002 โดยพิพากษาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องโต้แย้ง และเห็นว่าโดยปกติแล้วความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะมีผลให้นิติกรรมดังกล่าวถูกเพิกถอน แต่อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐก็ไม่ได้พิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่กลับดำเนินการแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวให้ถูกต้องด้วยตนเอง ซึ่งขัดกับหลักการที่ห้ามศาลปกครองทำตัวเป็นฝ่ายปกครองเสียเองวิธีการพิพากษาเช่นนี้ยังไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแต่ดูเหมือนว่าเป็นการวินิจฉัยตามวิธีการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีที่พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติที่ถูกโต้แย้งนั้นชอบด้วยกฎหมาย แต่มีเงื่อนไขว่าคำว่า “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ดังกล่าวหมายความว่าชอบด้วยหลักการตีความตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นถ้าหากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องตีความเป็นอย่างอื่นเพื่อการใช้หรือเพื่อประโยชน์ใดๆ แตกต่างไปจากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความย่อมถือว่ารัฐบัญญัติที่ถูกโต้แย้งนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้⁴⁹

⁴⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 406.

⁴⁸ วีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 13.

⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 14.

ดังที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความใส่ใจ รอบคอบ และคำนึงถึงผลกระทบจากคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ก่อตัวขึ้น (ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับกรณีศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองโดยศาลได้พิจารณาและคำนึงถึงผลกระทบของคำสั่งทางปกครองที่ไปกระทบต่อ “สิทธิที่ได้รับไปแล้ว” (Droit acquis) ของบุคคลโดยเฉพาะเมื่อศาลปกครองเข้าไปจัดการในส่วนผลของคำพิพากษาก็ยิ่งแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ของอำนาจตุลาการของศาลปกครองในการแสวงหาความสมดุลของผลประโยชน์ เพื่อพิพากษากำหนดช่วงเวลาที่มีผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในแต่ละเรื่องแต่ละกรณีอย่างเหมาะสม (Le juge administrative module dans le temps les effets de l’annulation) และด้วยเหตุดังกล่าวนี้ในปี ค.ศ. 2004 สภาแห่งรัฐโดยที่ประชุมใหญ่จึงไม่สร้างหลักกฎหมายในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นใหม่ในคำพิพากษาคดี Association AC! Et autres ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2004⁵⁰

ในคดี Association AC ! et autres สมาคมต่อต้านการว่างงานและพวกได้ยื่นฟ้องต่อสภาแห่งรัฐเพื่อขอให้เพิกถอนประกาศรัฐมนตรีกระทรวงแรงงานที่เกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องการประกันการว่างงาน สภาแห่งรัฐโดยที่ประชุมใหญ่พิจารณาแล้วเห็นว่าประกาศรัฐมนตรีไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะกระบวนการออกประกาศผิดขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ⁵¹ แต่หลังจากได้พิจารณาประเด็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของประกาศดังกล่าวแล้ว สภาแห่งรัฐได้พิจารณาถึงความเหมาะสมเกี่ยวกับการกำหนดผลของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองด้วยสภาแห่งรัฐกล่าวว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมีผลย้อนหลังยังคงเป็นหลักกฎหมายที่ใช้เป็นหลักทั่วไปในคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในคดี แต่ศาลได้นำหลักการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ต่างๆ เพื่อกำหนดช่วงเวลาของการมีผลเพิกถอน (ไม่ย้อนหลัง) ที่เหมาะสมมาใช้ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปดังกล่าวด้วย⁵² ในคดีดังกล่าวนี้ สภาแห่งรัฐเห็นว่า หากพิพากษาให้เพิกถอนย้อนหลังจะเกิดผลกระทบต่อคนว่างงานจำนวนมากที่ได้รับผลประโยชน์จากประกาศฉบับนี้ไปแล้ว ดังนั้นสภาแห่งรัฐจึงมีคำพิพากษาโดยกำหนดให้บางส่วนของประกาศรัฐมนตรีดังกล่าวถูกเพิกถอนโดยมีผลย้อนหลัง และให้เพิกถอนอีกบางส่วนของประกาศดังกล่าวโดยมีผลในอนาคตนับแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2004⁵³ คำพิพากษาคดี Association AC ! et autres ดังกล่าวจึงได้สร้างบรรทัดฐานขึ้นใหม่ว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองไม่จำเป็นต้องมีผลย้อนหลัง

⁵⁰ ปิยบุตร แสงกนกกุล ข เล่มเดิม. หน้า 501-502.

⁵¹ แหล่งเดิม.

⁵² วีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 14.

⁵³ ปิยบุตร แสงกนกกุล ข เล่มเดิม.

เสมอไป ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนมีผลในอนาคตได้โดยพิจารณาจากความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้ที่เกี่ยวข้องและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่าคดีนี้ได้ยกเลิกบรรทัดฐานในคดี Rodiere สภาแห่งรัฐยืนยันว่าโดยหลักแล้วการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลยังมีผลย้อนหลัง เว้นแต่บางกรณีที่จะต้องคุ้มครองประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วของผู้รับนิติกรรมทางปกครองหรือต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองก็มีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลในอนาคตได้⁵⁴

หลักการในคดี Association AC! et autres ได้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส 2 ประเด็น ประเด็นแรก ศาลปกครองยอมรับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมากขึ้นเรื่อยๆ หลักการดังกล่าวนี้ได้ถูกรับรองในกฎหมายประชามยุโรปมาช้านานเนื่องมาจากอิทธิพลของกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งแม้ศาลยุติธรรมแห่งประเทศยุโรปเองก็สามารถกำหนดให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองถูกเพิกถอนหรือยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปทั้งหมดหรือบางส่วนได้⁵⁵ อย่างไรก็ตามศาลปกครองฝรั่งเศสก็ยังคงปฏิเสธไม่ยอมรับให้หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนประเด็นที่สอง อำนาจของศาลปกครองในคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีมากขึ้นเรื่อยๆ จากเดิมศาลปกครองมีอำนาจเพียงสั่งเพิกถอนเท่านั้น แต่ปัจจุบันศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนมีผลในเวลาใดก็ได้⁵⁶

และต่อมาในปี ค.ศ. 2007 สภาแห่งรัฐได้ปรับใช้หลักกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นดังกล่าวกับนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง (Decision individuelle) คือในคำพิพากษาคดี Sire ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2007 สภาแห่งรัฐได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการโดยไม่ให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่งแต่งตั้ง⁵⁷

หลักกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักการที่สภาแห่งรัฐใช้อำนาจพิพากษากำหนดช่วงเวลามีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังที่เหมาะสมโดยค้นหาสมดุลภาพระหว่างประโยชน์ต่างๆ ด้วยการชั่งน้ำหนักส่วนได้เสียใน 2 ชั้น ชั้นแรก คือการพิจารณาถึงความสมควรหรือมีเหตุในการใช้อำนาจกำหนดปรับเปลี่ยนผลย้อนหลังหรือไม่ ถ้าการพิพากษาเพิกถอน

⁵⁴ แหล่งเดิม.

⁵⁵ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 222.

⁵⁶ ปิยนุตร แสงกนกกุล ข เล่มเดิม. หน้า 502-503.

⁵⁷ วีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 14.

นิติกรรมทางปกครองให้มีผลย้อนหลังก่อให้เกิดผลกระทบต่อ “ผลทางกฎหมาย” หรือ “นิติฐานะ” ที่มีหรือดำเนินการค้างอยู่ “เกินสมควรแก่เหตุเป็นอย่างมาก” แล้วก็ถือว่ามีความสมควรหรือมีเหตุในการใช้อำนาจกำหนดปรับเปลี่ยนผลย้อนหลัง ในกรณีเช่นนี้ก็จะต้องพิจารณาในชั้นที่สอง คือการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างส่วนได้เสีย ซึ่งมุ่งคำนึงถึงความแตกต่างระหว่างผลประโยชน์และผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการใช้รูปแบบต่างๆ ในการกำหนดช่วงเวลามีผลเพิกถอนไม่ย้อนหลังเพื่อแสวงหารูปแบบช่วงเวลามีผลเพิกถอนไม่ย้อนหลังที่ส่งผลเสียหรือผลกระทบน้อยที่สุดระหว่างผลประโยชน์ต่างๆ ที่ขัดแย้งกันอยู่

การที่ศาลได้วางหลักกฎหมายใหม่ในการตัดสินคดี ล้วนแต่ตั้งอยู่บนความกังวลถึงความไม่มั่นคงแน่นอนที่จะเกิดขึ้นจากผลแห่งพิพากษาเพราะอาจส่งผลกระทบต่อ “นิติสัมพันธ์หรือนิติฐานะต่างๆ” ที่ดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ในคำพิพากษาคดี Societe KPMG ลงวันที่ 24 มีนาคม 2006 สภาแห่งรัฐจึงได้นำข้อคำนึงถึงผลความไม่มั่นคงแน่นอนข้างต้นมากำหนดหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจออกกฎ กล่าวคือ หากการออกกฎหมายจะกระทบต่อสิทธิประโยชน์หรือสถานะทางกฎหมายที่ดำรงอยู่ก่อนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึง “ความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะ” ในเรื่องนั้นๆ ซึ่งหมายความว่า การใช้อำนาจออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังสามารถทำได้ เว้นแต่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะและในปีเดียวกันนี้ สภาแห่งรัฐในคำพิพากษาคดี Societe Techna เมื่อ ตุลาคม 2006 ได้ตัดสินให้ผลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ละประเด็นในคดีเดียวกันแตกต่างกันออกไป คือเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังแตกต่างกันได้ในแต่ละประเด็น โดยอ้างถึงการคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะ ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องแต่ละรายในแต่ละประเด็นอีกเช่นกัน และถัดมาในปี ค.ศ. 2007 สภาแห่งรัฐในคำพิพากษาคดี SA Tropic travaux signalization ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2007 ได้ปรับใช้หลักการดังกล่าวเพื่อยกเว้น “หลักการมีผลย้อนหลังของกฎหมายตามแนวคิดพิพากษา” เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะ แม้ว่าผลย้อนหลังนั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบเกินสมควรอย่างมากแก่นิติฐานก็ตาม⁵⁸

นอกจากนี้ ความต้องการคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะยังผลักดันให้สภาแห่งรัฐพิพากษาว่า ในคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม คู่กรณีที่ไม่ได้รับการคัดเลือกเข้าเป็นคู่สัญญาโดยผลแห่งคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ มีสิทธิโต้แย้งสัญญาดังกล่าวได้ก็แต่เพียงในเรื่องกระบวนการจัดทำสัญญาที่มีผลผูกพันภายหลังจากวันอ่านคำพิพากษาเท่านั้น (จะโต้แย้งกระบวนการทำสัญญาที่มีผลอยู่ก่อนวันอ่านคำพิพากษาไม่ได้) ซึ่งหมายความว่า ผลแห่งคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่ตัดสินว่าผู้เสียหายไม่ได้เป็นคู่สัญญาจะไม่มี

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 16

ผลย้อนหลังไปถึงการทำสัญญาก่อนวันอ่านคำพิพากษา เว้นแต่มีการฟ้องร้องกระบวนการจัดทำสัญญาที่มีผลผูกพันดังกล่าวอยู่ก่อนแล้วก่อนวันที่มีการอ่านคำพิพากษา

ทั้งนี้ Phillipe RAIMBAULT อาจารย์ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยโลซ ได้กล่าวว่าเทคนิคในการทำคำพิพากษาลักษณะดังกล่าวนั้น ไม่ได้หมายความเพียงแต่การพิพากษาให้มีผลไปในอนาคตเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงหลักกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ศาลปกครองหาจุดสมดุลเพื่อกำหนดช่วงเวลาเหมาะสมที่จะให้คำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลบังคับ ซึ่งขึ้นอยู่กับวิธีการต่างๆ ที่สามารถให้ความหลากหลายในข้อยุติทางเลือกใหม่ของคดี (ไม่บังคับให้ย้อนหลังหรือให้ย้อนหลังบางส่วนหรือทั้งหมด หรือให้มีผลไปในอนาคต) ตลอดจนเปิดโอกาสให้ข้อเสียของหลักการมีผลย้อนหลังของหลักกฎหมายตามแนวคำพิพากษา

ต่อมาในปี ค.ศ. 2008 สภาแห่งรัฐได้ยืนยันถึงหลักกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของหลักการมีผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ในคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2008 กล่าวคือ ในคดีนี้สภาแห่งรัฐได้พิพากษาวางหลักว่าในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (กฎหรือคำสั่งทางปกครอง) ในแต่ละคดีแต่ละรายการมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ออกนิติกรรมทางปกครองซึ่งก็คือ วันที่ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น หรือไม่เพียงใด หรือแม้แต่ให้เริ่มมีผลเพิกถอนนับแต่วันใดวันหนึ่งในอนาคต (ไม่มีผลย้อนหลังเลย) เมื่อมีเหตุผลอันสมควรของเรื่องที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะต่างๆ ที่ดำรงอยู่

ในกรณีตามคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2008 ดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลรวมคำฟ้อง 2 กรณีเข้าพิจารณาพิพากษาไปในคราวเดียวกัน ได้แก่ กรณีที่จังหวัดวาล-เดอ-มาร์น จังหวัดแซนน์-แซงก์-เดอนิส สมาคมการปกครองระดับภาคของฝรั่งเศสและการปกครองระดับภาคปารีส ยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 2005-1631 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2005 ว่าด้วยการกำหนดวิธีการถ่ายโอนบริการสาธารณะหรือบางส่วนของบริการสาธารณะในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ และกรณีที่จังหวัดแซนน์-เอ-มาร์น ยื่นคำฟ้องขอให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาเดียวกันและคำสั่งทางปกครองที่รัฐมนตรีปฏิเสธโดยปริยายในคำขอให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 27 เมษายน 2006⁵⁹

ทั้งนี้ รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2005 ที่ถูกฟ้องโต้แย้งนั้นเป็นกฎหมายว่าด้วยการกำหนดวิธีการถ่ายโอนบริการสาธารณะหรือบางส่วนของบริการสาธารณะ โรงเรียนมัธยมต้น และมีมัธยมปลายทั้งหมดเกี่ยวกับการรับรองนักเรียน งานโภชนาการ บริการหอพักนักเรียน และการ

⁵⁹ ประพฤกษ์ ชมพู่, เล่มเดิม, หน้า 145.

ซ่อมบำรุงรักษาทั่วไป ตลอดจนการบำรุงรักษาทางเทคนิค (แต่ไม่รวมถึงงานจัดระเบียบและ สอดส่องดูแลนักเรียน) และที่สำคัญยังรวมไปถึงการถ่ายโอนอันเป็นปัญหาหลักในการฟ้องร้องคดี นี้ได้แก่ การถ่ายโอนงานคัดเลือกและงานบริหารงานบุคคลช่างเทคนิค ช่างก่อสร้าง และงานบริการ ทางเทคนิคและก่อสร้าง (TOS) โดยมีกำหนดให้ถ่ายโอนเจ้าหน้าที่ TOS ของกระทรวงศึกษาธิการ จำนวนกว่า 90,000 คน ไปยังส่วนการปกครองท้องถิ่น ทั้งนี้นับแต่รัฐบาลประกาศการถ่ายโอน เจ้าหน้าที่ดังกล่าว ผู้แทนประชาชนหลายคน ได้ยกปัญหาความไม่พร้อมในการเตรียมการของ เจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่น และปัญหาเกี่ยวกับการไม่สอบถามความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย ดังนี้ ประธานสภาจังหวัดวาล-เดอ-มาร์น จังหวัดแซนน์-แซงส์-เดอนิส สมาคมการปกครอง ระดับภาคของฝรั่งเศสและการปกครองระดับภาคปีการ์ดี จึงฟ้องคดีขอให้สภาแห่งรัฐพิจารณาว่า การไม่จัดให้มีการสอบถามความคิดเห็นก่อนออกรัฐกฤษฎีกา ทำให้รัฐกฤษฎีกาที่ออกมานั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ได้ทำตามรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็น เหตุให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวได้⁶⁰

ในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวนี้ สภาแห่งรัฐได้แบ่งการพิจารณาในประเด็น “ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกาที่ถูกโต้แย้ง” กับประเด็น “การกำหนดผลแห่ง คำพิพากษาต่อรัฐกฤษฎีกาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ออกจากกัน

ในประเด็นแรกอันได้แก่ ประเด็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐกฤษฎีกาที่ถูก โต้แย้งนั้น สภาแห่งรัฐได้พิจารณาและอ้างถึงถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 104 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2004 ว่าด้วยเสรีภาพและความรับผิดชอบของท้องถิ่น เป็นฐานในการพิจารณา พิพากษา กล่าวคือ 1. บทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับบริการสาธารณะทั้งหลายหรือบางส่วนของบริการ สาธารณะดังกล่าวซึ่งเดิมอยู่ในอำนาจการจัดทำของรัฐ แต่ได้โอนให้แก่องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นประเภทต่างๆ หรือโอนให้แก่กลุ่มความร่วมมือทางผลประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นดังกล่าวตามรัฐบัญญัตินี้ 2. บริการสาธารณะหรือบางส่วนของบริการสาธารณะดังกล่าวจะ ถูกถ่ายโอนไปตามวิธีการที่กำหนดในมาตรา L.1321-1 ถึง L.1321-8 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและรวมถึงวิธีการที่กำหนดดังต่อไปนี้... 3. (ให้ถ่ายโอนบริการ ดังกล่าว) ภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่มีการประกาศใช้รัฐกฤษฎีกาให้ความเห็นชอบใน ข้อตกลงการถ่ายโอนบริการที่ได้ทำตามแบบในเรื่องนี้ระหว่างผู้แทนของรัฐกับหัวหน้าส่วนราชการ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ เช่น ประธานสภาการปกครองระดับภาค หรือนายกองค์กร บริการส่วนการปกครองเกาะคอซซีก้า หรือประธานสภาส่วนการปกครองจังหวัด หรือประธานฝ่าย บริหารกลุ่มความร่วมมือผลประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนายกเทศมนตรีเพื่อ

⁶⁰ ริระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 8-9.

รับรองรายชื่อของบริการสาธารณะหรือบางส่วนของบริการสาธารณะดังกล่าวว่า เป็นบริการที่อยู่ในอำนาจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกลุ่มความร่วมมือทางผลประโยชน์ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งได้รับการถ่ายโอนอำนาจจากรัฐตามรัฐบัญญัตินี้...สำหรับการถ่ายโอนบริการสาธารณะหรือบางส่วนของบริการสาธารณะภายหลังประกาศใช้รัฐกฤษฎีกาให้ความเห็นชอบในเรื่องนี้ไปแล้ว ให้ถ่ายโอนบริการสาธารณะนั้นภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่มีการทำข้อตกลงถ่ายโอนอำนาจจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว...4. ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงภายในระยะเวลาสามเดือนดังกล่าว รายชื่อบริการสาธารณะหรือบางส่วนของบริการสาธารณะที่มีอยู่จะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อมีประกาศคำสั่งร่วมระหว่างรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในกิจการองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง โดยเห็นชอบประกอบเหตุผลของคณะกรรมการประนีประนอมแห่งชาติที่ตั้งขึ้นตามคำสั่งของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในกิจการองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น...⁶¹

สภาแห่งรัฐได้พิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 1 วรรคแรก แห่งรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2005 ว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการไตรภาคีท้องถิ่น ที่กำหนดให้ “คณะกรรมการไตรภาคีท้องถิ่นเพื่อการถ่ายโอนบริการสาธารณะและบุคลากร” ซึ่งแต่งตั้งโดยหัวหน้าส่วนการปกครองระดับภาคแต่ละภาคและผู้ว่าราชการจังหวัดแต่ละจังหวัดนับตั้งแต่ข้อตกลง (การถ่ายโอน) เพื่อรับรองรายชื่อบริการสาธารณะหรือบางส่วนของบริการสาธารณะที่ถ่ายโอนให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีผลใช้บังคับหรือนับแต่มีประกาศคำสั่งร่วมระหว่างรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 104 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2004 นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐได้พิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกา ที่กำหนดให้คณะกรรมการไตรภาคีไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะมีผลย้อนหลังเสมือนนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลย แต่ถ้าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (ในที่นี้ คือ รัฐกฤษฎีกา) โดยมีผลย้อนหลังไปนับตั้งแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครอง (วันที่ตรารัฐกฤษฎีกาออกใช้บังคับ) นั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบเกินสมควรเป็นอย่างมากใน “ผลทางกฎหมาย” และ “นิติฐานะ” (ซึ่งได้แก่ “สิทธิประโยชน์” และหรือ “ภาระหน้าที่” ที่เกิดขึ้นหรือได้ก่อตัวขึ้นจากรัฐกฤษฎีกาที่จะถูกเพิกถอนดังกล่าวแล้ว) และกรณีดังกล่าวจะเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหากให้ “ผลทางกฎหมาย” และ “นิติฐานะ” ดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในเวลาใดเวลาหนึ่งต่อไป เมื่อศาลได้พิจารณาประโยชน์ของคู่กรณีแต่ละฝ่ายในคดีและตรวจสอบหนทางเยียวยาทั้งหลายแล้ว ศาลปกครองไม่ว่าโดยอาศัยอำนาจยกประเด็นดังกล่าวขึ้นพิจารณาเอง (เพราะเห็นว่าเป็นประเด็นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย) หรือโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกขึ้นกล่าวอ้างในคดีก็ตาม ย่อมมีอำนาจตัดสินผ่อนคลายความเคร่งครัดในการปรับใช้

⁶¹ ประพักษ์ ฆมภู. เล่มเดิม. หน้า 146.

หลักความชอบด้วยกฎหมาย (ผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอน) แก่นิติกรรมทางปกครอง (รัฐกฤษฎีกา) ที่เป็นปัญหาดังกล่าวได้ โดยจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบสัดส่วนของผลสำคัญสองด้านที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ในด้านหนึ่ง ได้แก่ ผลของการเพิกถอนย้อนหลังที่จะกระทบกับผลประโยชน์ทั้งหลายของสาธารณะหรือของเอกชนที่มีอยู่ (ประโยชน์ทั้งหลายที่เกิดขึ้นต่อเนื่องมาจากการบังคับใช้รัฐกฤษฎีกา) และในอีกด้านหนึ่ง ได้แก่ ผลเสียต่อผู้ฟ้องคดีที่อาจเกิดขึ้นจากการพิพากษาจำกัดช่วงเวลาของการมีผลย้อนหลังหรือพิพากษาไม่ให้ผลย้อนหลังที่อาจจะไปกระทบกับการปรับใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการพิจารณาคืออย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ก็เพราะหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้เรียกร่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เดือนร้อนเสียหายจากการออกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶²

ดังนั้น สภาแห่งรัฐจึงเห็นว่า ศาลปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ ข้างต้น เพื่อพิจารณาว่ามีความชอบธรรมสมเหตุสมผลหรือไม่ ที่จะพิพากษายกเว้นไม่นำหลักการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (ในที่นี้คือรัฐกฤษฎีกา) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีผลย้อนหลังมาใช้ ทั้งนี้ หากมีเหตุอันสมควรที่จะไม่เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาโดยมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ตรารัฐกฤษฎีกาใช้บังคับ (เมื่อได้ชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบความได้สัดส่วนระหว่างผลสำคัญสองด้านดังกล่าวข้างต้น) ศาลปกครองจะต้องกล่าวอ้างในคำพิพากษาเพิกถอนนั้นด้วยว่า การฟ้องคดีโต้แย้งนิติกรรมใดๆ (“ผลทางกฎหมาย” และ “นิติฐานะ” (“สิทธิประโยชน์” และหรือ “ภาระหน้าที่” ต่างๆ) ที่เกิดขึ้นและมีอยู่สืบเนื่องกันมาจากการบังคับใช้รัฐกฤษฎีกาที่ถูกโต้แย้งนั้นเป็นฐานในทางกฎหมาย) นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาที่ถูกโต้แย้งนี้ นิติกรรมดังกล่าวไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งมีอยู่ดำเนินการอยู่ก่อนวันที่คำพิพากษาเพิกถอนรับกฤษฎีกา ย่อมถือว่าถึงที่สุดและไม่ได้รับผลกระทบหรือถูกเพิกถอนแต่อย่างใด และในการนี้หากมีเหตุอันสมควร ศาลปกครองมีดุลพินิจกำหนดให้การเพิกถอนนิติกรรม (“ผลทางกฎหมาย” และ “นิติฐานะ”) นั้นมีผลนับแต่วันหนึ่งวันใดที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาก็ได้ (มีผลไปในอนาคต)

สำหรับในประเด็นเกี่ยวกับการปรับใช้ข้อยกเว้นของหลักการมีผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาในคดีนี้ สภาแห่งรัฐเห็นว่า รัฐกฤษฎีกาที่ถูกโต้แย้งตลอดจนประกาศคำสั่งที่ออกตามรัฐกฤษฎีกาได้ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ และมี “ผลทางกฎหมาย” และ “นิติฐานะ” ในเรื่องต่างๆ สืบเนื่องกันมาจากการใช้บังคับรัฐกฤษฎีกาหรือประกาศคำสั่งดังกล่าวแล้ว และเมื่อคำนึงถึงสิทธิในการเลือกที่จะโอนไปเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น หรือคงสถานะเดิม

⁶² วีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

ของข้าราชการส่วนกลาง ซึ่งมีผลใช้บังคับข้าราชการที่เกี่ยวข้องต่อมาจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2007 ตามบทบัญญัติมาตรา 109 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2004 รวมทั้งคำสั่งทางปกครองให้ดำรงตำแหน่งใหม่ในส่วนท้องถิ่น หรือคงดำรงตำแหน่งเดิมในส่วนกลางตามรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าว ก็มีผลใช้บังคับมาแล้วเช่นกัน และจะมีผลใช้บังคับครั้งต่อไปในวันที่ 1 มกราคม 2009 ตามความในบทบัญญัติมาตรา 147 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ดังบประมาณแผ่นดินปี ค.ศ. 2006 นอกจากนี้ ในส่วนของรัฐธรรมนูญฯ ดังบประมาณแผ่นดินปี ค.ศ. 2007 และ 2008 ก็ได้ผ่านความเห็นชอบเงินงบประมาณสนับสนุนการถ่ายโอนข้าราชการนี้แก่ส่วนราชการส่วนท้องถิ่นตามสิทธิที่ควรได้รับไว้แล้วอีกเช่นกัน⁶³

ด้วยเหตุดังกล่าว สภาแห่งรัฐจึงเห็นว่า หากมีคำพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาที่ถูกโต้แย้งนั้น โดยมีผลย้อนหลัง องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีภาระหน้าที่อย่างมาก (และซับซ้อน) ในการพิจารณาใช้มาตรการอันจำเป็นต่างๆ ที่มีอยู่เพื่อให้การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 104 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2004 เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อได้คำนึงถึงผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นต่อเนื่องสืบกันมาจากการบังคับใช้รัฐกฤษฎีกาและประกาศคำสั่งที่ออกตามรัฐกฤษฎีกา ประกอบกับผลประโยชน์ในด้านต่างๆ ที่ผูกพันอยู่กับผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นไปแล้ว อันได้แก่ประโยชน์ในเรื่องความต่อเนื่องในอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นต่างๆ (ซึ่งได้ดำเนินการมาแล้วพอสมควร) ประการหนึ่ง และประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของราชการส่วนท้องถิ่นและบุคลากรที่เกี่ยวข้อง (มีการถ่ายโอนสิทธิหน้าที่และผลประโยชน์ของส่วนราชการและบุคลากรข้าราชการที่เกี่ยวข้องแล้วเป็นจำนวนมาก) ซึ่งจะได้รับผลกระทบเกินสมควรแก่เหตุเป็นอย่างมากหากมีคำพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกา โดยมีผลย้อนหลัง อีกประการหนึ่งแล้ว สภาแห่งรัฐจึงเห็นสมควรพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2005 โดยกำหนดให้มีผล (ไปในอนาคต) นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2009 และให้องค์กรฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องพิจารณาใช้มาตรการที่จำเป็นทั้งหลาย (ในการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2004 ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย) โดยคำนึงถึงการคุ้มครองผลประโยชน์ทั้งสองประการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ภายใต้ข้อจำกัดการฟ้องคดีเพิกถอน “ผลทางกฎหมาย” หรือ “นิติฐานะ” ที่อาศัยรัฐกฤษฎีกาที่ถูกเพิกถอนเป็นฐานทางกฎหมายนับแต่วันที่มิคำพิพากษานี้ ส่วนคำฟ้องของจังหวัดแซนน์-เอ-มาร์น ไม่มีเหตุให้ต้องพิจารณาต่อไป⁶⁴

⁶³ ประพฤกษ์ ชมพู, เล่มเดิม, หน้า 149.

⁶⁴ แหล่งเดิม, หน้า 150.

ดังที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า สภาแห่งรัฐยืนยันในเบื้องต้นว่าการกระทำใดๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดไว้ทั้งในเรื่องรูปแบบและขั้นตอนหรือกระบวนการการออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองที่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเคารพหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวนี้ นับเป็นหลักประกันที่ช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในท้องที่ที่สุด สภาแห่งรัฐได้สรุปผลแห่งคดีนี้ว่า การฝ่าฝืนขั้นตอนหรือกระบวนการตามกฎหมายอย่างชัดเจนในเรื่องนี้มีเหตุสมควรพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาอย่างไรก็ตาม โดยที่การเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับ “นิติกรรม” และ “นิติฐานะ” ทั้งหลายซึ่งเป็น “ผลทางกฎหมาย” ที่เกิดขึ้นสืบเนื่องต่อมาจากการใช้รัฐกฤษฎีกานั้นเป็นฐานทางกฎหมาย รวมทั้งยังมีปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนหรือกระบวนการ ตลอดจนคำสั่งทางปกครองต่างๆ เกี่ยวกับการยุบรวมหรือแยกส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยการให้สิทธิเลือกโอนสถานะไปเป็นข้าราชการท้องถิ่นหรือดำรงสถานะข้าราชการของรัฐตามเดิมอีกด้วย สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวโดยให้มีผลไปในอนาคต คือ ให้เพิกถอนนับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2009 ซึ่งเป็นวันที่นิติกรรมทางปกครองในการยุบรวมหรือแยกส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยการให้สิทธิเลือกโอนสถานะไปเป็นข้าราชการท้องถิ่นหรือดำรงสถานะข้าราชการของรัฐตามเดิมจะมีผลใช้บังคับ ดังนั้น ด้วยความกังวลถึงความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและการตระหนักถึงผลกระทบอันเกินสมควรแก่เหตุเป็นอย่างมากที่จะเกิดขึ้นกับผลทางกฎหมายต่างๆ ข้างต้น ศาลปกครองจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรหรือไม่ที่จะยกเว้นผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ดังที่ตุลาการผู้แถลงคดี ภิโยมาร์ (Guyomar) กล่าวไว้ในคำแถลงการณ์ในคดี Sire ปี ค.ศ. 2007 (สภาแห่งรัฐพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการโดยไม่ให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่แต่งตั้ง) ว่า “การพิพากษายกเว้นหลักการมีผลย้อนหลังนี้ได้แสดงให้เห็นถึงทัศนคติที่ขี้ดโงงและคำนึงถึงความเป็นจริงของศาลปกครอง ซึ่งเป็นผู้ที่ทราบดีว่าความจำเป็นในทางปฏิบัติในบางกรณีสามารถบรรเทาความเคร่งครัดของหลักการที่ใช้อยู่ได้”

3.2.3 การมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส คำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับนับแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง แต่ผู้อยู่ใต้ปกครองจะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการประกาศให้ทราบคำสั่งหรือนิติกรรมนั้นแล้วเท่านั้น ดังนั้นการโต้แย้งดังกล่าวจะกระทำได้นับแต่วันที่การประกาศให้ทราบเป็นต้นไป

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีหลักว่าคำสั่งทางปกครองประเภทที่เป็นโมฆะนั้นไม่มีผลมาแต่เริ่มแรก และผู้ใดก็ยกขึ้นกล่าวอ้างได้ไม่ว่าจะโดยเอกชน ฝ่ายปกครองหรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง โดยไม่ต้องนำมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นแต่ฟ้อง

แสดงความไม่มีอยู่ของคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น และยกขึ้นเมื่อใดก็ได้โดยไม่มีอายุความเพราะเป็นสิ่งไม่มีอยู่ตามความเป็นจริง แต่คำสั่งทางปกครองลักษณะอย่างไรเป็นโมฆะในทางคำรายนอมรับว่าเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและไม่มีความแน่นอนอย่างมาก เท่าที่เป็นมาสภาพที่ปรึกษาแห่งรัฐของฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยให้คำสั่งทางปกครองดังต่อไปนี้เป็นโมฆะ

- (1) เป็นคำสั่งขององค์กรซึ่งไม่มีอยู่จริงโดยทางกฎหมาย
- (2) เป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่บังคับแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำไปเพื่อเจตนาประสงค์ร้ายเป็นการส่วนตัวโดยแท้ มิได้เป็นไปตามอำนาจทางปกครองที่ให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่นั้น
- (3) เป็นกรณีที่องค์กรซึ่งมีเฉพาะอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้น แต่ไปออกคำสั่งในเรื่องที่เป็นคำสั่งตุลาการ
- (4) เป็นการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งมิใช่เพื่อให้ทำงานตามหน้าที่แต่เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากตำแหน่งนั้นเท่านั้น
- (5) เป็นการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทั้งที่เจ้าหน้าที่นั้นพ้นกำหนดที่ตั้งองทำหน้าที่นั้นแล้ว⁶⁵

ส่วนในกรณีที่กฎหมายทางกฎหมาย (เช่น คำสั่งทางปกครอง กฎ) มีสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงของกฎหมายซึ่งเรียกร้องความมั่นคงของกฎหมายย่อมอยู่ในสถานะที่เป็นปฏิปักษ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายจึงต้องหาดุลยภาพระหว่างหลักทั้งสอง เช่น นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ ถ้าไม่ต้องด้วยเหตุบกพร่องร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลทางกฎหมายอย่างมั่นคงแต่ถ้านิติกรรมทางปกครองนั้น ถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองในกระบวนการพิจารณาคดีแล้วปรากฏว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะวินิจฉัยเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนเช่นนี้จะไม่กระทบต่อผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎที่ถูกเพิกถอน⁶⁶

⁶⁵ โคมล จิรัชยสุททธิกุล. (2553). “คำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดโดยเหตุที่เป็นโมฆะ.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 27 (3). หน้า 78-79.

⁶⁶ คำพิพากษาศาลแห่งรัฐ ในคดี Caussudery ลงวันที่ 3 ธันวาคม 1954 อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานการวิจัย). หน้า 226.

3.2.4 หลักเกณฑ์การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองฝรั่งเศส หลักการที่ว่าศาลต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลย้อนหลังซึ่งแต่เดิมยึดถือมาโดยตลอด แม้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้น จะเป็นนิติกรรมทางปกครองอันเป็นการให้ประโยชน์ก็ตาม แต่ในปัจจุบันศาลปกครองฝรั่งเศสได้สร้างหลักการที่ศาลที่ศาลจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องปกป้องรักษาความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่โดยเหตุที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจไม่ใช่หลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักการที่เรียกร้องให้ต้องคำนึงถึงความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองจึงไม่ได้ถูกกล่าวอ้างภายใต้ข้อความคิดว่าด้วยหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจอย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในรายละเอียดในทางเนื้อหาแล้วก็จะเห็นได้ว่าหลักการที่ถูกพัฒนาขึ้นเป็นวิวัฒนาการที่ได้รับอิทธิพลมาจาก “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ” ที่สืบสาวได้จาก “หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ” (หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย) ซึ่งหลักกฎหมายในประการหลังนี้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั่นเอง

มีข้อสังเกตว่าแม้หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่ก่อนจะมีพัฒนาการเกี่ยวกับหลักการที่เรียกร้องให้ศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองในชั้นการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังที่ได้กล่าวข้างต้น หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะก็หาได้มีอิทธิพลในชั้นการพิจารณาพิพากษาไม่ กล่าวคือ ศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำพิพากษานั้นจะมีผลย้อนหลัง เพราะถือหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวก็เป็นแต่เพียงที่มาของการกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีอันเป็นหลักการประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะหรือสิทธิหน้าที่ของบุคคลในชั้นก่อนเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลเท่านั้น

อนึ่ง นอกจากหลักการที่เรียกร้องให้ศาลจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองในชั้นการพิจารณาพิพากษาอันได้รับอิทธิพลมาจากหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังมีการสร้างหลักเกณฑ์เฉพาะเรื่องขึ้นเพื่อคุ้มครองความเชื่อของผู้รับนิติกรรมทางปกครองและผ่อนคลายนผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง อันได้แก่ “ทฤษฎีข้าราชการตามความเป็นจริง” หลังทฤษฎีดังกล่าวนี้ถือ

เป็นหลักที่ปกป้องคุ้มครองการใช้อำนาจของข้าราชการที่ถูกแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการแต่งตั้งนั้นอาจถูกเพิกถอนในภายหลัง ซึ่งเป็นไปเพื่อคุ้มครองความเชื่อของบุคคลที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองที่ถูกทำขึ้นโดยข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการนั่นเอง

3.3 การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย

ในระบบกฎหมายของไทยหลัก “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต” เป็นหลักกฎหมายสำคัญประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับโดยมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีได้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สิ้นผลบังคับควรจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวได้นำมาบัญญัติเป็น ครั้งแรกในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การพยายามอธิบายหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตโดยเทียบเคียงจากหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังอาจไม่ครบถ้วน แต่ในระบบกฎหมายเยอรมันได้พัฒนาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตจนกระทั่งปัจจุบันศาลปกครองได้ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับ ดังนั้นการอธิบายหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองโดยศึกษารัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันย่อมทำให้เข้าใจถึงแนวคิดหลักกฎหมายพื้นฐาน สถานะทางกฎหมายและบทบาทของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับได้ดียิ่งขึ้นและโดยที่ทราบกันทั่วไปแล้วว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ร่างขึ้นโดยนำแนวคิดมาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน⁶⁷ บางหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ยังคงเป็นหลักการใหม่สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองของประเทศไทยและบางหลักเกณฑ์ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่เดิมหรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานราชการ

⁶⁷ มานิตย์ จุ่มปา. เล่มเดิม. หน้า 207.

3.3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดนั้น มีคุณลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในการกระทำทางปกครองรูปแบบอื่น คุณลักษณะที่โดดเด่นประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง คือแม้ว่าฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลตั้งแต่นั้นหรือเป็นโมฆะ ซึ่งหมายความว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายดังที่ผู้ออกคำสั่งต้องการ เช่น ไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ แก่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ในกรณีทั่วไปแม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้จนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสิ้นผลลง

คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลลงได้ในหลายลักษณะ เช่น สิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลา โดยเงื่อนไข หรือโดยสภาพของเรื่องเนื่องจากได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด คือ การสิ้นผลลงโดยการเจตนาลบล้างโดยองค์กรของรัฐ โดยทั่วไปแล้วองค์กรของรัฐที่สามารถลบล้างคำสั่งทางปกครองได้ย่อมได้แก่ องค์กรตุลาการ โดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และองค์กรฝ่ายปกครอง การลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองอาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะใหญ่ๆ คือ ในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองประการหนึ่งและนอกกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองอีกประการหนึ่ง โดยในการพิจารณาลบล้างคำสั่งทางปกครองนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจแสดงเจตนายกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองหรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงมีความแตกต่างกัน

หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครองนอกกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเรียกว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และแยกการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 50 ถึงมาตรา 52 และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 53 และโดยที่ลักษณะของการ

ลบคำสั่งทางปกครองทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกัน บางตำราจึงเรียกการลบคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่า “เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง” และเรียกการลบคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายว่า “การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง”⁶⁸ ซึ่งในการศึกษาเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้มีปัญหาสำคัญที่จะต้องพิจารณา คือปัญหาว่าด้วยเรื่องผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองและการสิ้นผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องพิจารณาหลักกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย

3.3.1.1 ความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง”

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากคำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ดังกล่าว สามารถจำแนกองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครอง เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งมาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

“เจ้าหน้าที่” คือผู้มีอำนาจหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย “เจ้าหน้าที่” นี้อาจเป็นบุคคลธรรมดาได้แก่บรรดาข้าราชการต่างๆ หรือพนักงานของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นคณะบุคคล ก็ได้ เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน คณะกรรมการส่งเสริมและรักษาสีงแวดล้อมแห่งชาติ คณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เป็นต้น หรือนิติบุคคล ก็ได้ เช่น กระทรวง กรม จังหวัด องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น เพราะบางกรณีกฎหมายจะมอบอำนาจให้นิติบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจแทนที่

⁶⁸ วรเจตน์ ภาศิริตัน ช (2554). กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. หน้า 245-246.

จะเป็นตัวบุคคล⁶⁹ อย่างไรก็ตามนิติบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนและชีวิตจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา ดังนั้นถึงแม้ว่าจะได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมายก็ตาม นิติบุคคลก็ไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้ด้วยตนเองต้องให้บุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งซึ่งเป็น “ผู้แทน” หรือ “ผู้มีอำนาจทำการแทน” ของตนใช้อำนาจดังกล่าวแทนตนและ ในนามของตนอีกทอดหนึ่ง เช่น เทศบาลเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาล แต่ในการทำนิติกรรมทางปกครองของเทศบาลกฎหมายก็ได้กำหนดให้บุคคลธรรมดาซึ่งดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีเป็นผู้ทำการเทศบาลนั้น ความจริงข้อนี้แสดงให้เห็นว่าในทางปฏิบัติแล้วผู้ซึ่งใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายมีอยู่เพียงสองประเภทเท่านั้น คือบุคคลธรรมดาและคณะบุคคลธรรมดา⁷⁰ ส่วนข้อความที่ว่า “ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” นั้นหมายความว่าผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนัยของพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นอาจจะเป็นบุคลากรในภาครัฐหรือบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้

บุคลากรในภาครัฐนั้นอาจจะเป็นบุคลากรของส่วนราชการ (ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว) บุคลากรของรัฐวิสาหกิจ หรือบุคลากรของกิจการอื่นของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ เช่น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี หรือมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ เป็นต้น

บุคลากรในภาคเอกชนก็อาจจะเป็น “เจ้าหน้าที่” ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้ในบางกรณี เช่น การตรวจสภาพรถยนต์ก่อนที่กรมการขนส่งทางบกจะต่อทะเบียนและออก “ป้ายวงกลม” ให้นั้น แต่เดิมกรมการขนส่งทางบกเป็นผู้ดำเนินการตรวจสภาพรถยนต์เองแต่ในปัจจุบันนี้ กรมการขนส่งทางบกได้มอบหมายให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ตรวจสภาพรถยนต์แทนซึ่งเมื่อบริษัทเอกชนดังกล่าวตรวจสภาพรถยนต์และออกใบรับรองว่ารถยนต์อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ เจ้าของรถยนต์ก็สามารถเอาใบรับรองดังกล่าวไปขอต่อทะเบียนเพื่อขอรับ “ป้ายวงกลม” ได้ บริษัทเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากกรมการขนส่งทางบกให้ตรวจสภาพรถยนต์นั้น จะทำการในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่” และการที่บริษัทดังกล่าวจะออกหรือไม่ออกใบรับรองการตรวจสภาพรถยนต์ให้แก่เจ้าของรถยนต์หรือไม่คือ “คำสั่งทางปกครอง” ที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อีกตัวอย่างหนึ่งก็คือสภานายความซึ่งเป็นองค์กรเอกชนที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐในการออกใบอนุญาตว่าความให้แก่ทนายความ ควบคุมจรรยาบรรณของทนายความ และลงโทษทนายความที่ฝ่าฝืน

⁶⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ข เล่มเดิม. หน้า. 101.

⁷⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า. 36.

จรรยาบรรณ การที่สภาพนายความใช้อำนาจรัฐออกหรือไม่ออกใบอนุญาตว่าความให้แก่บุคคลใด สภาพนายความกระทำการในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่” ใบอนุญาตว่าความที่ออกให้แก่บุคคลใดหรือ คำปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตว่าความให้แก่บุคคลใดถือว่าเป็น “คำสั่งทางปกครอง”⁷¹

(2) คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐ ตามคำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” นั้นจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เพราะโดยหลักแล้ว “คำสั่งทางปกครอง” เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชนโดยที่เอกชนมิได้ยินยอมด้วย กรณีใดหากไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายก็จะเป็นเรื่องอื่น เช่น สัญญาอันเป็นการตกลงกับเอกชน เป็นต้น และการวางหลักว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐนี้มีความหมายในตัวเองว่ากรณีจะต้องไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ หรือการใช้อำนาจในทางตุลาการ การกระทำของรัฐสภาหรือศาลจึงไม่อยู่ในบังคับหลักเกณฑ์ในเรื่องการทำคำสั่งทางปกครอง

(3) คำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย “คำสั่งทางปกครอง” นั้นต้องมุ่งประสงค์ให้กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น เช่น ออกคำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงานหรือออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น องค์ประกอบในการมุ่งต่อผลในกฎหมายนี้เองที่ทำให้ “คำสั่งทางปกครอง” แตกต่างไปจากการกระทำทางกายภาพที่ก่อให้เกิดความรำคาญ (ละเมิดหรือความรำคาญอย่างอื่น) และองค์ประกอบนี้ทำให้เจตนาในการมุ่งต่อผลมีความสำคัญต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม “คำสั่งทางปกครอง” ต้องมีวัตถุประสงค์เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว โดยสรุปไม่ว่ามุ่งประสงค์ในทางใดหากกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคล โดยบุคคลจะได้รับการถือปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ตามเนื้อหาที่ปรากฏในคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ก็ถือว่าเข้าข่ายการเป็นคำสั่งทางปกครองได้ แต่การให้ข้อมูลข่าวสาร คำแนะนำ หรือการอธิบายขยายความเข้าใจ เหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะไม่มีผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่เป็นแต่การกระทำที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองเดิมเท่านั้น⁷²

(4) คำสั่งทางปกครองก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี “คำสั่งทางปกครอง” จะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือออกคำสั่งให้บุคคลออกจากพื้นที่ที่รูกล้ำทางสาธารณะ คุณสมบัติข้อนี้ทำให้ “คำสั่งทางปกครอง” แตกต่างไปจาก “กฎ” เพราะกฎจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันเป็นเพียงการวางหลักไว้แต่ยังไม่ใช้บังคับกับข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ คำสั่งทางปกครองโดย

⁷¹ แหล่งเดิม.

⁷² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ข เล่มเดิม. หน้า 104.

สภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรงแต่ในคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ เช่น พบการปลูกสร้างอาคารในที่สาธารณะโดยผู้กระทำไม่อยู่ การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาจใช้วิธีประกาศให้ผู้กระทำรื้อถอนออกไปโดยไม่ระบุชื่อผู้นั้น อย่างไรก็ตามคำสั่งทางปกครองที่แจ้งชัดและใช้บังคับเฉพาะกรณีนี้อาจเป็น “คำสั่งรวม” หรือ “คำสั่งทั่วไป” ที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้ เช่น ตำรวจจะออกคำสั่งห้ามทุกคนมาชุมนุมในสถานที่แห่งหนึ่งในวันรุ่งขึ้น หรือห้ามบุคคลทุกคนเข้าไปในอาคารที่มีสภาพเสี่ยงต่อการพังทลาย คำสั่งลักษณะนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการบังคับแก่บุคคลหลายคนคล้ายกับ “กฎ” แต่ขณะเดียวกันก็ไม่มีสภาพเป็น “กฎ” เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลเฉพาะแก่กรณีหนึ่งกรณีใดเท่านั้น

(5) คำสั่งทางปกครองมีผลภายนอกโดยตรง บทนิยามของคำสั่งทางปกครองที่ว่า “เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล” แสดงว่าคำสั่งทางปกครองจะต้องเกิดผลทางกฎหมายขึ้นแล้ว ซึ่งเท่ากับมีผลต่อภายนอกโดยตรงกับผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง คุณสมบัติข้อนี้มีความสำคัญในการชี้ให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งโดยปกติจะเกิดผลนับแต่มีการแจ้งเป็นต้นไป โดยถ้าตราบไต่ยังมีผลปรากฏอยู่ในที่ก็ยังเป็นเพียงแต่การเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้

3.3.1.2 ผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง⁷³

โดยหลักทฤษฎีทั่วไปทางปกครอง คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับใช้เมื่อบุคคลที่ระบุไว้ในคำสั่งได้รับคำสั่ง คำสั่งของรัฐเมื่อออกไปแล้วต้องถือว่ามีผลบังคับ ส่วนจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่ง ถ้าชอบก็มีผลบังคับถูกต้องตามกฎหมาย ถ้าไม่ชอบก็ต้องมีองค์กระชี้ขาดว่าไม่ชอบเพราะอะไร ตราบใดที่ยังไม่มีองค์กระชี้ขาดว่าชอบหรือไม่ชอบแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นก็จะได้รับการปฏิบัติเสมือนหนึ่งว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หลักนี้อาจเทียบได้กับนิติกรรมทางแพ่งที่เป็น โมฆียะที่มีผลบังคับจนกว่าจะถูกบอกล้าง แต่คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจให้สัตยาบันได้ แต่อาจถูกบอกล้างโดยยกเลิกเพิกถอนได้ หรืออาจใช้ดุลพินิจไม่ยกเลิกเพิกถอนเลยก็ได้ขึ้นอยู่กับว่ารัฐได้รับผลกระทบหรือผลเสียหายหรือไม่เพียงใด

3.3.1.3 การสิ้นผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง ย่อมมีอำนาจตรวจสอบและมีอำนาจสั่งการ ยกเลิกเพิกถอน ถ้าพบว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันคำสั่งทางปกครองบางอย่างมีผลบังคับในครั้งเดียวแล้วจบสิ้นไป ผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง

⁷³ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ จ (2551). *ผลบังคับและการสิ้นผลบังคับของนิติกรรมทางปกครอง, กฎหมายปกครอง*. หน้า 43.

มี 2 ประการ คือ (1) มีผลครั้งเดียวแล้วจบสิ้นไป เช่น ให้เงินช่วยเหลือในครั้งเดียวแล้วก็จบไป (2) คำสั่งทางปกครองที่มีความต่อเนื่องในการใช้ เช่น ใบอนุญาตเปิดร้านอาหาร ใบอนุญาตขับขี ใบอนุญาตประกอบการค้า มีผลบังคับตลอด เว้นแต่ในคำสั่งนั้นจะกำหนดว่าให้มีผลบังคับกี่ปี ก็มีผลไปจนถึงกำหนด (Expire) ถ้าไม่มาต่อใบอนุญาต ใบอนุญาตก็สิ้นผลในตัวของมันเอง

ประเด็นสำคัญของคำสั่งทางปกครอง ก็คือ (1) การมีผลบังคับ (2) การชอบหรือไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย (3) เมื่อมีการยกเลิกเพิกถอนแล้ว จะให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตตั้งแต่แรกหรือตั้งแต่นั้นเวลาใด หรือมีผลตั้งแต่วันเพิกถอนไปจนถึงอนาคตก็ได้ ตัวอย่าง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ยังมีผลใช้บังคับ เพราะยังไม่มีใครไปชี้ว่ามันชอบหรือไม่ชอบและองค์กรที่ชี้ขาดโดยหลักทั่วไปก็คือเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งนั่นเอง หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าชอบ แต่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นตรงข้าม เขาอาจอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยผู้บังคับบัญชาสูงสุดซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นก็อุทธรณ์ไม่ได้จะต้องเข้ามายังองค์กรตุลาการให้ตรวจสอบ แต่อำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการ กับองค์กรผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในฝ่ายบริหารนั้น ต่างกันตรงที่ผู้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหารจะตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจ ถ้ากรณีนั้นกฎหมายให้อำนาจเรื่องดุลพินิจไว้ด้วยเพราะเป็นผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจแก้ไขได้เต็มที่ โดยผูกพันกับหลักกฎหมายปกครองที่ว่า การกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอ

อำนาจตุลาการไม่มีอำนาจไปปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขอำนาจดุลพินิจได้ แก้ไขได้ แต่เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นเอง เพราะดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารไม่ใช่อำนาจฝ่ายตุลาการ ตุลาการมีอำนาจเพียงตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น เช่นคำสั่งลงโทษทางวินัยของทางราชการ ในกรณีที่ผิดวินัยอย่างร้ายแรง ถ้ามีกฎหมายเขียนไว้ก็ไม่มีปัญหา หากไม่มีก็ต้องมีการตีความโดยใช้ดุลพินิจว่าแค่ไหนเพียงใดที่ถือว่าร้ายแรง ซึ่งโทษก็คือ 1. ปลดออก 2. ไล่ออก เมื่อมีการผิดวินัยร้ายแรง ฝ่ายบริหารก็จะใช้ดุลพินิจว่า โทษควรอยู่ตรงไหนซึ่งองค์กรศาลไม่สามารถมาปรับเปลี่ยนตรงนี้ได้ เว้นแต่ว่าความจริงไม่ใช่เรื่องร้ายแรง แต่ฝ่ายบริหารเห็นว่าร้ายแรง ศาลจะสั่งให้ปรับแก้แล้วให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจใหม่

จะเห็นได้ว่าอำนาจในการตรวจสอบขององค์กรตุลาการนั้น จะตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่จะไม่ก้าวล่วงไปปรับเปลี่ยนดุลพินิจภายในขอบเขตของกฎหมาย เว้นแต่ดุลพินิจนั้นทะลุขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้

การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหมือนกับมีคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่ออกมาแล้วผู้รับคำสั่งไม่จำเป็นต้องปฏิบัติก็ได้ หรือไม่จำเป็นต้องรองจนกว่าจะมีผู้ชี้ขาดหรือยกเลิกเพิกถอน ถ้าหากว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วย

กฎหมายอย่างร้ายแรง โดยสภาพแล้วเป็นไปได้ ไม่ได้ไม่ชอบด้วยเหตุผลในตัวของมันเอง เช่น ตึกสูง 15 เมตร กฎหมายกำหนดว่าห้ามสูงเกิน 15 เมตร แต่เจ้าหน้าที่มาสั่งให้รื้อ ดังนั้นเราไม่ต้องรื้อ เพราะไม่ได้สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองก็ไม่เป็นผล เช่นเดียวกับการให้สัญชาติไทย กับคนที่มีสัญชาติไทยอยู่แล้ว หรือถ้าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ทราบว่าเป็นของหน่วยงานใดก็ถือว่านิติกรรมนั้นไม่มีผลบังคับเพราะไม่รู้ว่าจะปฏิบัติได้อย่างไรและไม่รู้ว่าใครเป็นคนสั่ง

3.3.1.4 ข้อพิจารณาของเจ้าหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในเรื่องนี้แทบทุกประเทศคงจะยอมรับกันว่าไม่อยู่ในวิสัยที่กฎหมายจะไปบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป เพราะมีมากมายอีกทั้งจำนวนเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบก็มีน้อยโอกาสที่จะควบคุมยากมาก คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้คุณสมบัติของผู้ได้รับอนุญาตจะต้องมีอยู่ตลอดไป เช่น การขอเปิดร้านอาหารโดยมีข้อกำหนดว่าผู้ขออนุญาตต้องไม่เป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง ต่อมาข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปผู้ขออนุญาตเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง ดังนั้นคุณสมบัติที่จะได้รับใบอนุญาตก็หมดไปด้วยแต่ตัวใบอนุญาตยังอยู่ ซึ่งในทางกฎหมายแล้วเขาไม่ควรจะได้รับใบอนุญาตเปิดร้านอาหารอีกต่อไป

ในกรณีที่ข้อกำหนดเปลี่ยนแปลงไป หรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปจะเป็นคุณหรือภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเข้ามาให้ความเป็นธรรมเป็นกรณีเฉพาะราย โดยทฤษฎีแล้วต้องเข้ามายกเลิกเพิกถอนและเข้ามาปรับปรุงคำสั่งทางปกครองนั้นให้ชอบด้วยกฎหมาย

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ที่สามารถเข้ามาแก้ไขได้ตลอดเวลาไม่ว่าขณะออกจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ในอนาคตข้อกำหนดหรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปทำให้สิ่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ตัวคำสั่งยังมีผลอยู่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องเข้ามายกเลิกเพิกถอนเป็นกรณีเฉพาะราย

ในประเด็นเรื่องผลย้อนหลัง โดยหลักแล้วจะย้อนหลังเป็นโทษมิได้ แต่เป็นคุณได้ซึ่งจะต้องดูเป็นรายๆ ไปว่าเป็นธรรมหรือไม่ ถ้าให้เพิกถอนขณะนั้นจะไม่เป็นธรรมก็ให้มีผลในอนาคตได้ เช่น ตัวอย่าง คุณขายได้เงินประกันสังคมเดือนละ 10,000 บาท ต้องจ่ายค่าเช่าบ้าน 5,000 บาท ต่อมาตรวจสอบว่าคุณขายไม่เหมาะสมได้รับเงิน 10,000 บาท จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้เห็นได้ว่าถ้าเพิกถอนในขณะนั้นเลยจะไม่เป็นธรรมกับคุณขาย ควรจะเพิกถอนในอนาคตโดยให้เวลาในการหาเช่าบ้านใหม่

ดังนั้น ผลของการยกเลิกเพิกถอนที่จะย้อนในอดีตหรือวันที่ทำคำสั่งหรือในอนาคตนั้น ต้องดูแต่ละเรื่องเพื่อความเป็นธรรมเฉพาะรายไป แต่อาจสร้างหลักทั่วไปได้ว่าหากใช้สิทธิไม่สุจริตก็อาจมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันเริ่มแรก แต่ถ้าสุจริตก็อาจมีผล ณ วันออกคำสั่งหรือในอนาคต

สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในวันขณะที่ออกถึงอย่างไรก็จะยกเลิกโดยให้มีผลย้อนหลังไม่ได้

สำหรับคำสั่งที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถ้าภาระนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถยกเลิกได้เสมอ

สำหรับคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ถ้าขณะออกชอบด้วยกฎหมายแต่ต่อมาออกกฎหมายว่าไม่ชอบแล้ว ความเชื่อใจไว้วางใจของประชาชนในคำสั่งของฝ่ายปกครองย่อมหมดไป โดยหลักกฎหมายมหาชนไม่ใช่เรื่องที่ทำไม่ได้เลย ถ้าประโยชน์ของมหาชนเหนือกว่าก็ทำได้แต่รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทน แต่ถ้าตอนออกใบอนุญาตไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐก็ไม่ต้องชดใช้ค่าทดแทน เช่น สัมปทานป่าไม้ ถ้าเห็นว่าการตัดไม้ทำลายป่าจะเป็นภัยอันตรายแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง รัฐก็ชอบที่จะเพิกถอนใบอนุญาตได้แต่จะต้องชดใช้ค่าทดแทน เว้นแต่ถ้าการได้สัมปทานมานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เกิดจากการให้สินบนเจ้าพนักงาน ดังนี้ผู้ได้รับสัมปทานย่อมสิ้นสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน

3.3.1.5 คุณพินิจที่จะเริ่มการเอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกรณีริเริ่มการเองของเจ้าหน้าที่ โดยไม่ต้องมีผู้ใดร้องขอหรือโต้แย้ง และเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเอง หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ว่าในระดับใดก็อาจริเริ่มเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เอง สำหรับขั้นตอนในการปฏิบัติราชการจะดำเนินการเพิกถอนได้เมื่อใดนั้น โดยหลักการแล้วการเพิกถอนจะกระทำเมื่อใดก็ได้ จะกระทำในระหว่างชั้นการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือการพิจารณาคดีขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองก็ได้ หรือจะกระทำเมื่อล่วงพ้นอายุความในการอุทธรณ์หรือพิจารณาคดีแล้วก็ได้ แต่ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าหากมีการอุทธรณ์แล้วหรือพิจารณาคดีแล้วเสร็จ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งย่อมไม่อาจดำเนินการให้ขัดกับผลการวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์หรือขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้อีก แต่การเพิกถอนเพราะดำเนินการไม่ถูกต้องตามวิธีพิจารณา บางกรณีนั้นมีหลักเกณฑ์เฉพาะว่าจะต้องกระทำก่อนการชี้ขาดในชั้นอุทธรณ์หรือก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง เมื่อกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะก็เป็นข้อยกเว้นที่ต้องปฏิบัติตามนั้น อนึ่ง คำวินิจฉัยอุทธรณ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจปกครองตามปกติก็เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งจึงย่อมจะมีการเพิกถอนโดยองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์นั่นเองได้อีก เช่น คำสั่งของนายอำเภอที่มีกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัด หากผู้ว่าราชการจังหวัดวินิจฉัยไปเช่นใดแล้ว ต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดตรึงครองคูใหม่เห็นว่าที่ตนเคยวินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์ไปเป็นการไม่ถูกต้อง ถ้าจะเปลี่ยนความเห็น โดยเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เดิมและทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ใหม่ก็ย่อมสามารถทำได้ แต่ถ้าเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์โดย

องค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ เช่น กรณีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ตามกฎหมายถือว่าการชี้ขาดนั้นต้องมีผลเด็ดขาดตามลักษณะของอำนาจตุลาการที่จะยกขึ้นวินิจฉัยใหม่อีกไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะยกเว้นให้ทำการพิจารณาใหม่ได้เท่านั้น ซึ่งโดยปกติจะยกเว้นเฉพาะเมื่อข้อเท็จจริงที่รับฟังไว้เดิมไม่ถูกต้องเพราะมีพยานหลักฐานใหม่

กรณีเป็นที่ควรสังเกตว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้เป็นการริเริ่มโดยเจ้าหน้าที่ก็จริงแต่ในทางปฏิบัติการที่เจ้าหน้าที่ริเริ่มดำเนินการดำเนินการอาจสืบเนื่องมาจากเอกชนร้องเรียนหรือโต้แย้งก็ได้ บางกรณีแม้คู่กรณีจะไม่อาจขอให้ดำเนินการใหม่ตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ว่าโดยหลักเกณฑ์หรือระยะเวลาก็ตาม หากคู่กรณีนำความมาเสนอให้ปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ฯ จะยกขึ้นมาเพื่อพิจารณาคำเนินการเพิกถอนก็ได้ เพียงแต่การจะยกขึ้นพิจารณาหรือไม่ในกรณีนี้เป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มิใช่จะต้องทำตามคำขออย่างในกรณีอ้างขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3.3.1.6 กำหนดเวลาที่จะเพิกถอนได้

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องพิจารณาประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน และคำนึงถึงหลักความมั่นคงแห่งสิทธิด้วยเพราะจะเป็นพื้นฐานต่อการผูกพันสิทธิประโยชน์ต่างๆ สืบเนื่องกันไปเป็นลูกโซ่ มาตรา 49 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้วางหลักว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำเมื่อใดก็ได้เมื่อตัวบทเปิดกว้างนี้ย่อมแสดงว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะทำในชั้นใด ก็ได้พ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือพ้นกำหนดนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วก็ได้ อนึ่งแม้แต่ในกรณีมีคดีไปสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วก็ตาม การวินิจฉัยอันเป็นที่สุดในกฎหมายเป็นแต่การยืนยันข้อยุติอันเป็นประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น เช่น เห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองไม่เพิกถอนเองว่าให้มีผลเช่นใด เจ้าหน้าที่ก็ต้องมาเพิกถอนตามบทบัญญัติส่วนที่ 6 นี้ที่อนุวัฒน์ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง แต่หากองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเพิกถอนเองผลก็ยุติในการเพิกถอนไปตามนั้นเป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ที่จะเพิกถอนเป็นอย่างอื่นอีก แต่ถ้าองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองใดชอบด้วยเพราะเหตุใด กรณีย่อมไม่เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ที่จะกลับความเห็นเป็นให้เพิกถอนเพราะไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุอื่น เพราะเป็นคนละประเด็น และในกรณีองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ก็ยังสามารถเพิกถอนได้หากเข้าเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 53 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่อาจใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในส่วนที่ 6 ของ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ได้เสมอเท่าที่ไม่ขัดกับประเด็น โดยตรงที่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้ตัดสินไว้

อย่างไรก็ตาม มาตรา 49 วรรคสองของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าถ้าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่จะต้องกระทำภายใน 90 วันนับแต่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน ซึ่งเป็นการวางหลักเพื่อให้เกิดความมั่นคงแห่งสิทธิ จริงอยู่วันที่เจ้าหน้าที่รู้เรื่องนี้ อาจล่วงเลยเวลาที่มีคำสั่งทางปกครองมายาวนานเป็นหลายปีแล้วก็ได้ แต่ถ้าเมื่อใดเจ้าหน้าที่ได้รู้แล้วก็ต้องพิจารณาโดยเร็วภายใน 90 วันว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ โดยที่ผู้มีอำนาจเพิกถอนอาจมีได้หลายคน ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งผู้ย้ายมาปฏิบัติหน้าที่ต่อในตำแหน่งนั้น ไปจนถึงผู้บังคับบัญชาตามสายงานของผู้นั้นกำหนด 90 วันจะนับแต่ผู้รู้ข้อเท็จจริงนั้น เห็นว่าสมควรนับจากคนแรกที่อยู่ (แม้ตามความเป็นจริงอาจยุ่งยากแก่การพิสูจน์บ้างก็ตาม หนึ่งจะถือว่ากรณีที่ใครรู้เกิน 90 วัน จะมีผลแต่สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่ผู้อื่นยังเพิกถอนได้อีกก็ย่อมไม่ถูกต้องเพราะอาจทำให้ยึดเวลากันได้ยาวนานไม่สิ้นสุด อันขัดต่อวัตถุประสงค์เป้าหมายของหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ) อย่างไรก็ตามหลักตามที่กล่าวมา เป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้สุจริตเท่านั้น ถ้าปรากฏว่าการได้ประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นไปโดยผู้ได้ประโยชน์กระทำการโดยมิชอบแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นในตัวว่าผู้นั้นตระหนักแก่ใจอยู่แล้วว่าสิทธิของตนได้ไปมีข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์ทางกฎหมาย การคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิของผู้นั้นจึงไม่มีความจำเป็น อันเป็นการวางหลักกฎหมายให้เป็นโทษแก่ผู้ไม่สุจริต และผู้นั้นก็ได้รับข้อเท็จจริงนั้นอยู่แก่ใจก่อนแล้ว⁷⁴ ดังนั้นคำสั่งทางปกครองอันใดหากเกิดขึ้นเพราะผู้ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองนั้นปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง (เป็นการกระทำโดยจงใจอันเป็นลักษณะของการฉ้อฉล มิใช่กรณีให้ข้อเท็จจริงไม่ครบเพราะความรู้หรือสะเพร่า)

(2) ข่มขู่เจ้าหน้าที่จนยินยอมออกคำสั่ง โดยมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลระหว่างการข่มขู่กับการยินยอมทำคำสั่ง หรืออีกนัยหนึ่งการข่มขู่จำเป็นต้องถึงขนาดให้เกิดผลเช่นนั้น

(3) ชักจูงใจเจ้าหน้าที่โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็คือการให้สินบนเจ้าพนักงานนั่นเอง และต้องมีลักษณะถึงขนาดให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลด้วย อนึ่ง ถ้อยคำในกฎหมายใช้คำว่า “โดยการให้” มิได้ใช้คำว่า “ให้” แต่เน้นที่วิธีการจึงย่อมรวมถึงกรณี “ขอให้” โดยคนเป็นผู้เสนอ หรือ “รับว่าจะให้” โดยคนเป็นผู้สนองรับคำเสนอขอสินบนด้วย

⁷⁴ แหล่งเดิม.

ในทั้งสามกรณีข้างต้นจึงอาจมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์นั้นเมื่อใดก็ได้ โดยไม่อยู่ในข้อจำกัดเรื่องระยะเวลา 90 วัน⁷⁵

3.3.1.7 ลักษณะของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีหลักกฎหมายพื้นฐานบางประการมาเกี่ยวข้องกับสังคมที่ปกครองด้วยกฎหมายหรือหลักนิติธรรมนั้น หลักความแน่นอนของกฎหมายย่อมเป็นแกนอันหนึ่ง หลักที่ว่ากฎหมายต้องมีความแน่นอนย่อมหมายถึงความรวมถึงความแน่นอนของผลิตผลต่างๆ ที่เกิดจากกฎหมายด้วย นั่นคือบรรดาสีทธิต้องมีความมั่นคงแน่นอนด้วย มิใช่มีผลกลับไปกลับมา การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้องระมัดระวังมิให้เป็นการเสื่อมเสียต่อความมั่นคงแห่งสิทธิ โดยความมั่นคงแห่งสิทธิมีความสำคัญต่อการที่เจ้าของสิทธิทำให้สามารถวางแผนการดำรงตนเพื่อใช้สิทธิของตนตามหนทางแห่งกฎหมายและความต้องการของตนได้ เพื่อความมั่นคงแห่งสิทธิต่างๆ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยปกติจึงยึดการเพิกถอนผลในอนาคตเป็นหลัก การเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังจะเป็นข้อยกเว้นและควรทำเฉพาะเมื่อมีความจำเป็นและสมควรเท่านั้น ในขณะที่เดียวกันก็มีหลักว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ย่อมมีผลในกฎหมายเสมอ เว้นแต่กรณียกเว้นสำหรับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะเท่านั้น ส่วนการเพิกถอนเป็นเรื่องในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในระบบการปกครองที่จะให้ประชาชนไม่อาจปฏิเสธผลของคำสั่งทางปกครอง มิฉะนั้นการปกครองจะดำเนินไปไม่ได้ ดังนั้นเมื่อประชาชนเชื่อถือและปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับคำสั่งทางปกครองแล้ว หลักการคุ้มครองความคาดหวังที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องเกิดตามมา นั่นคือผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่เสียหายแม้ต่อมาคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกเพิกถอนไปในภายหลังก็ตาม โดยไม่เรียกคืนประโยชน์ที่ใช้ไปแล้วโดยสุจริต และหากต้องเสียหายก็ต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นด้วย

โดยสรุปการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงของสิทธิที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง และต้องปกป้องผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้โดยพิจารณาประโยชน์ของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

เมื่อพิจารณาจากประโยชน์ที่เกี่ยวข้องแล้วจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์หรือในทางคำรามักเรียกกันว่า “คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาวะ” ย่อมเป็นการปลดภาระของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ถ้าไม่มีประโยชน์ของผู้อื่นหรือประโยชน์สาธารณะมาเกี่ยวข้องแล้ว ก็อาจเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังไปได้โดยไม่มีปัญหา อย่างไรก็ตามคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาวะและไม่มีความสืบเนื่องอาจเห็นกันว่าเมื่อได้มีการปฏิบัติ

⁷⁵ แหล่งเดิม.

ตามภาระไปจบสิ้นแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนอีก แต่โดยความเป็นจริงจะขึ้นกับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี เช่น คำสั่งทางปกครองให้กระทำการใดอย่างหนึ่ง แต่ยังไม่ถึงเวลากระทำการไม่ชอบก็ย่อมมีการเพิกถอนได้ หรือถ้าได้กระทำการไปแล้วหากการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องเพิกถอนและผู้ที่กระทำตามคำสั่งทางปกครองต้องได้รับการชดเชยเยียวยา การที่ได้กระทำการไปเพราะไม่ควรมีหน้าที่ต้องกระทำเช่นนั้น หรือแม้แต่ในคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ต้องกระทำการใดเลย เช่น เคยได้รับทุนค่าเช่าบ้านต่อเนื่องมา ถ้าต้องมามีคำสั่งทางปกครองยกเลิกทุนนั้น หรือที่เป็นข่าวโด่งดังเมื่อปีที่ผ่านมาให้ปริญญาบัตรแล้วต่อมามีการเพิกถอน กรณีคำสั่งทางปกครองให้ยกเลิกทุนหรือให้ยกเลิกปริญญาบัตรเหล่านี้ จะเห็นได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีใช้เป็นการให้ประโยชน์ เพราะลบล้างผลอันเป็นประโยชน์นั้นเสียและเป็นการลบล้างผลในกฎหมายเท่านั้น โดยไม่ต้องกระทำการใด แต่สิ่งที่ทำ (คำสั่งทางปกครองที่ให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองเดิมที่เป็นการให้ประโยชน์) หากยกเลิกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจริงก็ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองใหม่ที่ทำให้ยกเลิกนั้นเพื่อให้การเป็นไปตามกฎหมาย และหากผู้เกี่ยวข้องเสียหายก็ต้องแก้ไขเยียวยา เช่น หากต้องหยิบยืมเงินจากเพื่อนมาชำระค่าเช่าบ้านระหว่างถูกเพิกถอนหรือต้องถูกออกจากงานเพราะถูกเข้าใจว่าไม่มีสิทธิในการศึกษาตามปริญญาบัตร ดังนั้นจำเป็นต้องดูข้อเท็จจริงไปเป็นรายกรณี โดยที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเกี่ยวข้องสำคัญกับประโยชน์ของบุคคลต่างๆ ที่คำสั่งทางปกครองได้ก่อกำเนิดขึ้น โดยหลักการจึงแยกคำสั่งทางปกครองออกเป็น 2 ประเภทคือ

- (1) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ และ
- (2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์

โดยจะมีหลักเกณฑ์เพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งสองประเภทข้างต้นที่แตกต่างกัน ทั้งในแง่ของข้อจำกัดด้านเวลาที่จะให้เพิกถอนได้ และการเยียวยาความเชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง⁷⁶

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สามารถแยกตามลักษณะของการเพิกถอนคำสั่งได้ดังนี้

- 1) กรณีเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ได้ให้ประโยชน์

ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีใช้การเพิกถอนคำสั่งที่เป็นการให้ประโยชน์ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 มิได้กำหนดเงื่อนไขเป็นพิเศษ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อภาระก็ดี หรือการเพิกถอนคำสั่งเพื่อให้ประโยชน์เพิ่มขึ้นก็ดี จึงอาจเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังลงไปหรือไม่ย้อนหลัง หรือให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เสมอตามแต่ลักษณะของเรื่องที่เกี่ยวข้องเพราะเป็นไปเพื่อคุ้มครอง

⁷⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ข เล่มเดิม. หน้า 293.

สิทธิของเอกชนโดยตรง อย่างไรก็ตามแม้มาตรา 50 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะมีได้กล่าวว่าจะต้องพิจารณาประโยชน์สาธารณะประกอบด้วยก็ตาม แต่ย่อมเป็นเรื่องปกติที่ต้องเป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว เพราะเรื่องใดหากเอกชนไม่เสียหายก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะเพิกถอนย้อนหลังให้เสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน แม้มาตรา 50 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ให้แนวทางไว้ แต่เอกชนผู้เสียหายย่อมต้องรับการเยียวยาตามหลักทั่วไปในเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอยู่แล้ว เพราะสิทธิของเอกชนจะถูกทำให้เสื่อมเสียเพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้

ตัวอย่าง มีคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนข้าราชการร้อยละ 10 เป็นเวลา 10 เดือน ต่อมาทราบจากคำแนะนำของฝ่ายนิติการว่าความผิดระดับนั้นตามมาตรฐานโทษที่ปฏิบัติมาเคยตัดเงินเดือนเพียง 3 เดือน ผู้ออกคำสั่งอาจเปลี่ยนคำสั่งใหม่ให้ลงโทษตัดเงินเดือนร้อยละ 10 เพียง 3 เดือน สมมุติว่าเวลาขณะออกคำสั่งใหม่ล่วงพ้นมาแล้ว 4 เดือน และมีการตัดเงินเดือนไปแล้ว 4 ครั้ง คำสั่งนี้ก็ควรให้มีผลย้อนหลังโดยมีผลระหว่างเดือนที่ 1 ถึง 3 เท่านั้น และคืนเงินเดือนเดือนที่ 4 ที่ตัดไว้ให้ไป แต่ถ้าขณะออกคำสั่งใหม่เวลาล่วงมา มีการตัดเงินเดือนครบ 3 เดือนพอดี ก็คงมีคำสั่งยกเลิกผลในอนาคตกอีก 7 เดือนเท่านั้น หรือถ้าเวลาเพิ่งล่วงพ้นมา 2 เดือน โดยมีการตัดเงินเดือน 2 ครั้งก็อาจให้คำสั่งมีผลต่อไปในอนาคตกอีก 1 เดือน

2) กรณีเพิกถอนคำสั่งที่ให้ประโยชน์

เนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์นี้บุคคลอาจเกิดความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ เมื่อการมีคำสั่งทางปกครองต่างๆได้กระทำขึ้นเพื่อให้บุคคลมีความเชื่อถือปฏิบัติตามอยู่แล้ว การที่ผู้ใดเชื่อในคำสั่งทางปกครองจึงจะต้องได้รับความคุ้มครอง มาตรา 51 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงกำหนดให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน กล่าวคือถ้าผู้มีความเชื่อโดยสุจริตเช่นนั้น ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นเสียหายเกินสมควร ก็อาจจะต้องไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังลงไปปลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น หรือหากจำเป็นต้องเพิกถอนย้อนหลังก็ต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น มีคำสั่งให้ทุนแก่นักศึกษาเรียนดีโดยแจ้งคำสั่งและมอบเงินให้ผิดตัวเป็นคนละคน หากนักศึกษาผู้ได้รับเงินได้นำไปซื้อหนังสือและเครื่องแบบแล้วโดยสุจริตก็สมควรได้รับความคุ้มครองที่จะไม่เพิกถอนย้อนหลัง หรือในตัวอย่างดังกล่าวถ้าเป็นการให้สิทธิหรือปูนบำเหน็จแก่นักศึกษาและนักศึกษาได้เอาสีไปวาดรูปของตนหมดแล้วหรือนำปูนไปปั้นเป็นงานศิลปะของตน

ไปแล้วแม้ของจะยังมีอยู่แต่เปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นไปแล้ว ก็สมควรได้รับการคุ้มครองเช่นกัน

3.3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3.2.1 การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว อีกทั้งไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลในทางกฎหมาย แต่คำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกมาก็อาจถูกเพิกถอนได้ไม่ว่าคำสั่งนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

อำนาจในการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เป็นอำนาจดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยที่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย ทั้งนี้โดยจะต้องชั่งน้ำหนักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความสะดวกหรือประโยชน์จากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย ในเรื่องนี้หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย กำหนดว่าในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากบุคคลดังกล่าวเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อนั้นสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนี้จะต้องเป็นไปโดยจริงจัง โดยหลักแล้วย่อมต้องถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ไว้ใน มาตรา 51 ดังนี้

มาตรา 51 “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไปและในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 51 นี้ เป็นกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือไม่ให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ แต่การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้การเพิกถอนจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่จะต้องพิจารณาจากสภาพของเรื่อง ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน เช่น ถ้าพิจารณาองค์ประกอบดังกล่าวแล้วเห็นว่าจำเป็นต้องให้มีผลย้อนหลัง หากเป็นกรณีของประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ การให้คืนประโยชน์ที่ได้ไปก็ต้องนำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ เพราะอาจมีการบังคับให้แบ่งคืนเป็นบางส่วนได้ โดยกรณีของเงินไม่ว่าจะได้ไปเป็นก้อนเดียวหรือเป็นคราวๆ ย่อมเป็นประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้เสมอ แต่กรณีของทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นจะต้องพิจารณาจากสภาพของประโยชน์เป็นรายกรณี กล่าวโดยสรุปคือ ถ้าได้รับไปโดยสุจริตทรัพย์สินเหลือเพียงใดในขณะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็คืนเท่าที่ยังเหลืออยู่ส่วนที่ใช้ไปแล้วไม่ต้องคืน แต่ถ้าได้รับไปโดยไม่สุจริตคือรู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองแล้วก็ต้องคืนเต็มจำนวน (มาตรา 412 ถึงมาตรา 415 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หรือถ้าได้ออกค่าใช้จ่ายในการจัดการทรัพย์สินที่ได้รับไปโดยสุจริตเพียงใดก็จะได้รับการชดเชยหรือชดเชยประโยชน์ที่เกิดเพิ่มขึ้น แต่ถ้ารับไปโดยไม่สุจริตก็ต้องคืนตามสภาพเดิมหรือ

ถ้าจัดทำไม่ได้ก็ต้องคืนตามนั้นและชดใช้ค่าเสียหายในการที่นำไปด้วย (มาตรา 416 ถึงมาตรา 418 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) อนึ่งการรู้ถึงความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นภายหลังที่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองไปแล้วก็ได้ซึ่งในเรื่องนี้มาตรา 415 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷⁷ กำหนดให้ยึดเอาเวลาที่เรียกคืนเป็นหลักว่าหากถูกเรียกคืนเมื่อใดก็ถือว่าไม่สุจริตแต่เมื่อนั้น แต่บทบัญญัติดังกล่าวคงใช้บังคับกับดอกผลเท่านั้น ถ้าจะว่าตามความเป็นธรรมการรับไว้โดยไม่สุจริตตั้งแต่ต้นหรือโดยไม่สุจริตในระยะต่อมาไม่สมควรจะแตกต่างกัน นอกจากนั้นการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินมิได้หลายกรณี ตามมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากการได้ไปซึ่งดอกผล มาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงวางหลักว่าถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเมื่อใด หรือไม่รู้เพราะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็จะถือว่าไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป เพราะหลักการไม่เพิกถอนย้อนหลังเป็นไปเพื่อคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองต่างหาก ขณะที่ผู้รู้แล้วว่าคำสั่งทางปกครองบกพร่องจะอาจถูกเพิกถอนต่อมาได้ การจัดการใดๆ แก่ประโยชน์ที่ตนได้ไปจึงไม่ควรได้รับการคุ้มครองอีก

ตัวอย่างที่ 1 นักศึกษาผู้หนึ่งได้รับทุนการศึกษา 20,000 บาท ไปโดยการพิมพ์คำสั่งระบุผิดตัว ถ้านักศึกษาผู้นั้นไม่ทราบความบกพร่องนั้นแต่ต้นและใช้เงินซื้อหนังสือไป 5,000 บาท ต่อมาได้รับแจ้งจากคณบดีด้วยวาจาว่าทางคณะได้พิจารณามีข้อยุติแล้วว่าการให้ทุนนั้นออกคำสั่งผิดตัวคำสั่งดำเนินการแก้ไขคำสั่งใหม่ หากนักศึกษาผู้นั้นยังนำเงินดังกล่าวไปซื้อเครื่องแบบอีก 2,000 บาท เมื่อได้รับแจ้งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นทางการนักศึกษาผู้นั้นจึงต้องคืนเงินไป 15,000 บาท เพราะเงินจำนวน 2,000 บาท นั้นนำไปใช้โดยรู้อยู่แล้วว่าคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่อง

ตัวอย่างที่ 2 ผู้ประสงค์ผลิตลิปสติกเพื่อขายขออนุญาตขึ้นทะเบียนเครื่องสำอางควบคุมพิเศษลิปสติกจำนวน 12 สี โดยมีส่วนผสมอย่างเดียวกันทุกประการ ต่างกันแต่ในส่วนของสีในการพิจารณาปรากฏว่าส่วนผสมต่างๆ ใช้เป็นเครื่องสำอางได้และ 10 สี แรกปลอดภัยแต่สีที่ 11 แม้จะยินยอมให้ใช้ได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่เริ่มมีข้อมูลทางวิชาการขัดแย้งกันอยู่ว่าสมควรให้ใช้หรือไม่ แต่ผลการศึกษายังชี้ชัดไปทางใดไม่ได้ ส่วนสีที่ 12 เห็นว่าไม่ปลอดภัยแก่การใช้ เจ้าหน้าที่จึงเห็นควรไม่รับขึ้นทะเบียนสีที่ 11 และ 12 แต่โดยความผิดพลาดในขั้นดำเนินการทำคำสั่ง

⁷⁷ มาตรา 415 บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่

ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น.

เจ้าหน้าที่พิมพ์หนังสือผิดพลาดโดยพิมพ์ให้รับขึ้นทะเบียนทั้งหมดและแจ้งไปให้ผู้ขอทราบเมื่อผู้ขอขึ้นทะเบียนได้ผลผลิตออกมาจำหน่ายได้ 6 เดือนแล้ว เจ้าหน้าที่จึงพบว่ามีการพิมพ์คำสั่งรับขึ้นทะเบียนผิดพลาด ในการเพิกถอนการขึ้นทะเบียนโดยที่การให้ประโยชน์นี้แบ่งแยกเป็นรายการได้ เจ้าหน้าที่จึงให้เพิกถอนสื่อกี 11 และ 12 โดยสื่อกี 12 นั้นการให้จำหน่ายได้จะเป็นอันตรายแก่ประชาชนจึงให้เพิกถอนย้อนหลังทั้งหมดเสมือนไม่มีการรับขึ้นทะเบียนไว้เลย ซึ่งแน่นอนว่าถ้าผู้ขอเชื่อในคำสั่งนั้นโดยสุจริตและได้ลงทุนในการผลิตไปแล้ว การถูกเพิกถอนทะเบียนและขายไม่ได้ทั้งหมดนั้น รัฐจะมีส่วนในการรับผิดชอบความเสียหายนี้ด้วย ตามหลักความรับผิดชอบทั่วไป ส่วนสื่อกี 11 อันตรายยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ และประเทศที่ก้าวหน้าทางสาธารณสุขยังยินยอมให้ใช้ได้ในขณะที่นั้น แต่โดยที่ยังมีข้อสงสัยในทางวิชาการ เจ้าหน้าที่อาจสั่งให้เพิกถอนโดยมีผลเฉพาะในอนาคตโดยส่วนวัตถุดิบที่จัดหามาแล้วอาจให้ผลิตและจำหน่ายต่อไปได้จนกว่าจะหมด แต่ห้ามการผลิตเพิ่มอีก⁷⁸

3.3.2.2 การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

มาตรา 52 “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลมแต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

ในกรณีที่เป็นการเพิกถอนการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้ ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งนั้น โดยค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าวจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ผู้นั้นอาจได้รับ”

กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์ที่ไม่ใช่ให้เงินทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เช่น ใบอนุญาตต่างๆ คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ หรือคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในลักษณะอื่นๆ เช่น คำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติ คำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นคำสั่ง

⁷⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ข เล่มเดิม. หน้า 308.

ทางปกครองที่โดยหลักแล้วไม่สามารถแบ่งแยกแล้ว ดังนั้นคำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่หากจะเพิกถอนแล้ว จะต้องเพิกถอนทั้งหมด มิฉะนั้นแล้วก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้เลย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วนของคำสั่งที่ปรากฏอยู่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 51 จึงไม่อาจนำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ใช่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าวจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับ หากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ซึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ได้ว่าจ้างบริษัทรับเหมาก่อสร้างให้ดำเนินการปรับพื้นที่ขุดเจาะที่ดินบริเวณที่จะก่อสร้างอาคารเพื่อตอกเสาเข็ม ซึ่งวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างอาคารดังกล่าวมาบางส่วน เช่นนี้ หากปรากฏว่าการอนุญาตขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตดังกล่าว และนาย ก. เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร นาย ก. ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ได้จ่ายไปจริง หลังจากหักลบประโยชน์ต่างๆ จากการดำเนินการก่อสร้างอาคารนั้น เช่น หักลบราคาค่าวัสดุอุปกรณ์ที่ยังไม่ได้ใช้ซึ่งนาย ก. สามารถส่งคืนบริษัทผู้ขายได้ เป็นต้น ส่วนประโยชน์อย่างใดๆ ที่คาดหมายว่าจะได้จากการก่อสร้างอาคารนั้น เช่น กำไรจากการขายอาคารดังกล่าว นาย ก. ไม่อาจเรียกร้องจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการเพิกถอนก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ คงต่างกันเพียงในผลของวิธีการเยียวยา หากเป็นการเพิกถอนย้อนหลัง เพราะประโยชน์ที่จะเพิกถอนเป็นกรณีไม่อาจแบ่งแยกเป็นส่วนๆ ได้ ถ้าจำเป็นต้องเพิกถอนประโยชน์ที่ใช้ไปแล้วนั้นเสียจึงต้องให้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

สิ่งใดเป็นประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้นั้นต้องดูข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี บางอย่างอาจเป็นเรื่องที่น่าจะแบ่งแยกไม่ได้ แต่เอาเข้าจริงอาจมีการดำเนินการเพื่อแบ่งแยกก็ได้

ตัวอย่างที่ 1 อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสูงริมทางสาธารณะทางปฏิบัติข้อบัญญัติท้องถิ่น สำหรับกรุงเทพมหานครจะมีแนวทางว่าความสูงของอาคารจะต้องไม่เกิน 2 เท่าของระยะที่วัดขอบ ด้านนอกของอาคาร ไปยังขอบถนนพาดตรงข้าม ดังจะเห็นได้ว่าอาคารในกรุงเทพฯ ถ้าสูงมากขึ้น ชั้นที่อยู่สูงก็จะถอยร่นห่างออกไปตามลำดับ การปลูกสร้างอาคารปกติเป็นเรื่องความมั่นคงแข็งแรง ที่แบ่งแยกไม่ได้ สมมุติว่ามีการอนุญาตผิดพลาด โดยไม่มีการกำหนดให้ถอยร่นของชั้นที่อยู่สูงและ โดยที่อาคารอยู่ติดถนนที่มีความกว้างพอประมาณทำให้ต้องเริ่มถอยร่นตั้งแต่ชั้นที่ 5 หากเจ้าหน้าที่ พบความจริงขณะก่อสร้างถึงชั้นที่ 3 เท่านั้น เจ้าหน้าที่ก็อาจเพิกถอนการอนุญาตตั้งแต่ชั้นที่ 5 เป็นต้นไปได้ แต่ถ้าเจ้าของอาคารได้ก่อสร้างเกินชั้นที่ 5 ไปแล้วก็ต้องรื้อถอนส่วนที่สร้างโดยขัดต่อ กฎหมาย ในกรณีแรกหากผู้ขออนุญาตทำการ โดยสุจริตก็อาจได้รับการชดเชยการก่อสร้างฐานราก ส่วนไม่จำเป็นสำหรับอาคารส่วนที่เกิน 5 ชั้น โดยยังไม่ถอยร่น แต่ในกรณีหลังจะต้องให้ค่าทดแทน ส่วนที่ต้องรื้อถอนไปด้วย กรณีนี้จะเห็นได้ว่าจะยึดหลักว่าประโยชน์ส่วนใดใช้ไปแล้วจะไม่เอา กลับคืนไม่ได้ถ้าส่วนที่ใช้ประโยชน์ไปนั้นทิ้งผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหลืออยู่

ตัวอย่างที่ 2 อนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานประเภทที่ 3 ใกล้โรงเรียนไม่เกินระยะ 100 เมตร ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ก็ต้องถูกเพิกถอนห้ามใช้เป็นโรงงานทั้งหมดหากยังไม่ก่อสร้างก็คงได้ ค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว เช่น การออกแบบ ฯลฯ แต่ถ้าสร้างไปแล้ว ความเสียหายอาจเพิ่มพูนขึ้นตามจำนวนกิจการที่กระทำไป ซึ่งรัฐจะต้องชดเชยค่าทดแทนให้

ค่าทดแทนที่ให้สำหรับสิ่งที่ทำไป เช่น ในกรณีก่อสร้างจะรวมค่าเขียนแบบ ค่าจ้าง ก่อสร้าง และงานก่อสร้างที่ทำไปแล้ว แต่ไม่รวมถึงกำไรหรือผลประโยชน์ที่จะได้รับหากก่อสร้าง เสร็จและประกอบกิจการได้ หนึ่ง จำนวนค่าทดแทนที่ให้นี้ มาตรา 52 วรรคสองแห่งวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง บัญญัติว่า จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่า บางครั้งบุคคลอาจมุ่งมั่นอยากกระทำบางอย่างให้สมใจตนเท่านั้น โดยประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ไม่เกิดขึ้นเท่าที่ควรแก่การลงทุน การได้ค่าทดแทนจึงจำกัดตามความเสียหายจริงคือประโยชน์ที่ ผู้นั้นอาจได้รับเท่านั้น เช่น ลงทุนซื้อเครื่องจักรขนาดใหญ่มาติดตั้งในโรงงานเพื่อผลิตสินค้า ชนิดหนึ่ง แต่ปรากฏว่าสินค้าชนิดนั้นกำลังผันผวนเมื่อติดตั้งเสร็จปรากฏว่าไม่อาจจำหน่าย ผลิตภัณฑ์ได้เลย กรณีเป็นการลงทุนผิดของผู้นั้น หากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ผลิต สินค้าชนิดนั้น ค่าทดแทนมิใช่คิดจากค่าเครื่องจักรอุปกรณ์แต่คิดจากประโยชน์ที่ได้รับจากการขาย ผลิตภัณฑ์ ซึ่งกรณีนี้ผู้นั้นอาจไม่ได้ค่าทดแทนเลยก็ได้

มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มิได้บัญญัติให้นำมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ โดยอนุโลมด้วย กรณีจึงมีปัญหาคิดว่า ถ้าผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองมีความสุจริตในตอนต้นที่ได้คำสั่งทางปกครองไป แต่ต่อมาทราบความ

จริงถึงความบกพร่องของคำสั่งดังกล่าว การที่ผู้ยื่นยังคงดำเนินการต่อไปตามคำสั่งนั้น ส่วนที่ดำเนินการไปภายหลังจะนำมาอ้างขอค่าทดแทนได้หรือไม่ กรณีนี้แม้มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จะไม่ได้ขยหายความโดยตรงไว้ แต่จากหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นเองทำให้เห็นได้ว่าหากผู้ยื่นทราบความจริงแล้ว ก็ย่อมจะถือเป็นผู้เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งนั้นไม่ได้ เพราะหากเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของผู้ยื่นรู้ความจริงเมื่อใดก็ย่อมดำเนินการเพิกถอนคำสั่งได้ หลักการอันนี้จึงควรนำมาใช้บังคับได้ในฐานะเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง⁷⁹

ในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องเรียกร้องค่าทดแทนดังกล่าวภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำสั่งกำหนดจำนวนค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่บุคคลผู้รับคำสั่งซึ่งไม่เห็นด้วยอาจใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครอง และนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้

อย่างไรก็ตาม มาตรา 51 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วางหลักว่าถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับคำสั่งทางปกครองไปเพราะเหตุดังต่อไปนี้ ผู้ยื่นจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

1. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูง โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

2. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือครบถ้วนในสาระสำคัญ

3. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่ง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ด้วยเหตุนี้หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมต้องรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว บุคคลดังกล่าวจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองขึ้นยืนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้

หากปรากฏข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมาข้างต้นขึ้น โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยให้มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีต หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

⁷⁹ แหล่งเดิม.

โดยให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบันหรือให้มีผลในอนาคต องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลพิเศษในการอธิบายให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวของตนรับฟังได้ อาจกล่าวได้ว่าหากเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายไม่คุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองแล้วดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการที่จะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังย่อมมีอยู่โดยจำกัดอย่างยิ่ง

สำหรับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยหลักแล้วจะได้รับการคุ้มครองประโยชน์ที่ตนได้รับไปก็ต่อเมื่อตนได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีที่ยังไม่จำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับไป เช่น เป็นกรณีที่บุคคลผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น ให้องค์กรเจ้าหน้าที่พิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองว่าด้านไหนมีน้ำหนักมากกว่ากัน โดยปกติแล้วหากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น การเพิกถอนคำสั่งย่อมไม่ทำให้บุคคลนั้นเสียหายแต่อย่างใด กรณีนี้ต้องถือว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า อย่างไรก็ตามในการพิจารณาเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบการใช้ดุลพินิจให้รอบด้าน เช่น พิจารณาวาระเวลานับตั้งแต่ออกคำสั่งทางปกครองได้ล่วงพ้นไปนานแค่ไหนแล้ว ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นมีความรุนแรงอยู่ในระดับใด การเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะกระทบกับประโยชน์ของบุคคลที่สามมากน้อยเพียงใด เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปอำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ถือเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นและได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือได้ดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองโดยมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เว้นแต่กรณีเข้าข้อยกเว้นที่ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ทั้งสามกรณีดังกล่าวแล้ว

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการคุ้มครองความเชื่อเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนเป็นหลักกฎหมายสำคัญประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับหรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีใ้ได้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สิ้นผลบังคับควรจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวได้นำมาบัญญัติเป็นครั้งแรกในกฎหมายฉบับดังกล่าว การพยายามอธิบายหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตโดยเทียบเคียงจากหลักสุจริต ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่ครบถ้วน แต่ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งได้นำมาเป็นแนวคิดในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย ได้พัฒนาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตจนกระทั่งปัจจุบันศาลปกครองได้ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับเพราะคำสั่งทางปกครองที่ออกไปสู่ภายนอกแล้ว แม้จะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ย่อมมีผลบังคับอยู่จนกว่าจะถูกเพิกถอนโดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือศาลได้วินิจฉัยชี้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าก่อนที่จะวิเคราะห์ถึงปัญหาการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่ออกโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย และกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะหรือที่ทางกฎหมายถือว่าไม่มีผลใดๆ เลยว่า กรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองหรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นด้วยหรือไม่ ยังมีปัญหาที่สำคัญที่จำต้องได้รับการวิเคราะห์ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากออกโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย และกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะเสียก่อนว่าคำสั่งในลักษณะดังกล่าวจะมีผล

ทางกฎหมายอย่างไรและจะทำให้เกิดสิทธิใดๆ แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จึงเห็นว่ามีปัญหาที่จะต้องทำการศึกษาวิเคราะห์ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของคำสั่งทางปกครองกรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

วิเคราะห์ปัญหา

การพิจารณาปัญหาในเรื่องนี้จะต้องพิจารณาในเรื่องผลบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้แม้จะไม่ใช่ปัญหาของการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยตรงก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องสำคัญที่จำเป็นต้องพิจารณาก่อนที่จะวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เพราะเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิต่างๆ อันเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองซึ่งจะเชื่อมโยงถึงการพิจารณาในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นเดียวกับการกระทำทางปกครองในรูปแบบอื่น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาถูกต้องตามเงื่อนไขที่ระบบกฎหมายนั้นๆ เรียกร้องไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในการมีอำนาจออกคำสั่ง เงื่อนไขทางแบบพิธี หรือเงื่อนไขทางเนื้อหา คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ในทางปกครองตามที่ฝ่ายปกครองมุ่งประสงค์ ปัญหาที่จะต้องพิจารณา คือ หากคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขที่ระบบกฎหมายเรียกร้อง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่

ในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดหรือแย้งกับเนื้อหาของกฎหมายนี้จะต้องพิจารณาหลักความสอดคล้องของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองกับกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า เพราะนอกจากกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้วในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเนื้อหาให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ได้ กฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายในทุกลำดับชั้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับรอง กฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งได้แก่ กฎหมายประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป และเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 บัญญัติให้สิทธิและ

เสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ในการกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ขัดกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไม่ได้ ดังนั้นหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่เนื่องจากคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดนั้นมีคุณลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในการกระทำทางปกครองรูปแบบอื่น คุณลักษณะที่โดดเด่นประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง คือ แม้ว่าฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลตั้งแต่แรกหรือเป็น โฆษะ ซึ่งหมายความว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้น ไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย ดังที่ผู้ออกคำสั่งต้องการ เช่น ไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ แก่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ในกรณีทั่วไปแม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกเป็น โฆษะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้เกินกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสิ้นผลลงและในเรื่องนี้หากพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แล้วจะพบว่ากฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นมีผลในทางกฎหมายโดยไม่ได้แยกแยะว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากพิจารณาถ้อยคำในมาตราดังกล่าวประกอบกับมาตราอื่นๆ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองต่อไปแล้ว อาจจะกล่าวได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ตราบทที่ซึ่งไม่มีการลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองนั้นโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้สิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์แต่ไม่ถึงขนาดที่เป็น โฆษะถือว่ามีผลทางกฎหมายแล้ว แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีผลอย่างไร

แต่หลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นก็ไม่สามารถตอบปัญหาทางกฎหมายในเรื่องผลบังคับของคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาขัดกับกฎหมายได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือ

กฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นต้น คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ เพราะหลักกฎหมายที่ว่า เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไป คำสั่งนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัดนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่เป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นจากการตีความกฎหมายของนักวิชาการด้านกฎหมายและจากคำพิพากษาของศาล และเนื่องจากหลักการเกี่ยวกับความเป็นโมฆะหรือความไม่มีผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองของแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันอยู่ ปัญหาในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายจึงเป็นปัญหาที่ยู่ยากในการวินิจฉัย เพราะแม้หลักความชอบด้วยกฎหมายจะเรียกร้องให้องค์กรฝ่ายปกครองถูกผูกพันการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองไว้ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่ได้มีเนื้อหาเลยไปถึงผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว ดังนั้นจึงเป็นปัญหาว่าหากองค์กรของรัฐออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาขัดกับกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายสารบัญญัติอย่างชัดเจน คำสั่งนั้นจะมีผลทางกฎหมายหรือไม่อย่างไร เพราะในทางคำราก็วางหลักไว้แต่เพียงว่าคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกไปย่อมมีผลในทางกฎหมาย แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องหรือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่ความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด เท่านั้นแต่ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงที่อาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ตามแม้ในทางหลักกฎหมายยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้างว่าอะไรบ้างจะเป็นเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง แต่กระนั้นก็มีเหตุหลายประการที่หลายประเทศยอมรับว่าเป็นเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งน่าจะเป็นตัวอย่างที่ฝ่ายวิชาการและศาลจะได้นำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยต่อไปได้ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาเป็นหนังสือ แต่ไม่ปรากฏในหนังสือนั้นว่าหน่วยงานใดเป็นหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาโดยฝ่าฝืนแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น กฎหมายกำหนดให้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ แต่เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยวาจา

(3) คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่เรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งกระทำการที่ไม่อาจปฏิบัติได้ในความเป็นจริง เช่น ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ทั้งที่อาคารดังกล่าวได้ถูกรื้อถอนไปก่อนหน้านั้นแล้ว

(4) คำสั่งทางปกครองนั้นเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะส่งผลให้ผู้รับคำสั่งได้รับโทษในทางอาญา

(5) คำสั่งทางปกครองนั้นมีเนื้อหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี¹

นอกจากนี้ ในการพิจารณาความมีผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องแบ่งแยกการพิจารณาระหว่าง “ความชอบด้วยกฎหมายและความไม่ชอบด้วยกฎหมาย” กับ “ความมีผลในทางกฎหมาย และความไม่มีผลในทางกฎหมาย (โมฆะ)” ออกจากกัน เพราะ “ความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง” เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขที่กฎหมายเรียกร้องให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามในการออกคำสั่งทางปกครอง ส่วน “ความมีผลในทางกฎหมายหรือความไม่มีผลในทางกฎหมาย” นั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลในทางกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งคือการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของผู้รับคำสั่งที่จะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นตามความประสงค์ขององค์กรฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งนั้นซึ่งโดยทั่วไปคำสั่งทางปกครองจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องว่า คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลอย่างมั่นคงต่อเนื่อง ไม่ว่าคำสั่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ก็เพราะแม้คำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ไม่อาจรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ จึงต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองมีผลในทางกฎหมายเสมอ ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลในทางกฎหมายในทันที และผูกพันให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตาม โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะหากยอมรับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกล่าวอ้างได้ว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง การปฏิบัติราชการตลอดจนการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายย่อมไม่อาจเป็นไปได้หรือเป็นไปได้อย่างยากลำบาก เช่น แม้องค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติย่อมมีประเด็นถกเถียงกันได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายจริงหรือไม่ ด้วยเหตุนี้แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายจริง คำสั่งนั้นก็ยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีผลบังคับผูกพันให้ผู้รับคำสั่งนั้นต้องปฏิบัติตาม เว้นแต่จะเป็นกรณีคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัดจนกระทั่งวิญญูชนโดยทั่วไปวินิจฉัยได้ด้วยตนเองว่า

¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ช เล่มเดิม. หน้า 205.

คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงไม่ต้องยอมรับสภาพบังคับของคำสั่งดังกล่าว คือ กรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งนั้นย่อมเป็นโมฆะไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมาย

อนึ่ง โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมักจะไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด เพราะคำว่า “ประจักษ์ชัด” นั้นหมายถึงบุคคลโดยทั่วไปย่อมสามารถที่จะวินิจฉัยหรือรู้ได้ด้วยตนเองว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยส่วนใหญ่ก็อาจยังมีปัญหาถกเถียงกันอยู่ถึงความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น จึงถือว่ายังไม่ “ประจักษ์ชัด” จึงอาจจะกล่าวโดยสรุปได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด เป็นคำสั่งที่ไม่มีผลในทางกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรก หรือเป็นคำสั่งที่เป็นโมฆะ ดังนั้นแม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าคำสั่งดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย โดยผูกพันผู้รับคำสั่ง จนกว่าคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดลงไปด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว จึงสามารถที่จะวินิจฉัยได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรง แต่หากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้น วิญญูชนไม่อาจที่จะวินิจฉัยได้ด้วยตัวเองว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย คือไม่ตกเป็นโมฆะ

นอกจากนี้หากพิจารณาหลักการเกี่ยวกับความมีผลในทางกฎหมายของการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายในระบบกฎหมายเอกชนแล้ว เราจะเห็นได้ว่าในกรณีที่บุคคลกระทำการอันมุ่งต่อผลในทางกฎหมายโดยฝ่ายฝืนกฎหมาย เช่น แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ² “โมฆะ” หรือความไม่มีผลในทางกฎหมายดังที่ผู้แสดงเจตนาต้องการจึงเป็นกรณีปกติธรรมดาของการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ในระบบกฎหมายปกครองหลักการดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ได้โดยบริบูรณ์เสมอไป การกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายในระบบกฎหมายปกครองซึ่งเป็นการกระทำที่ฝืนกฎหมายอาจมีผลในทางกฎหมาย ดังที่ผู้แสดงเจตนาต้องการก็ได้ การที่คำสั่งทางปกครองออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่จำเป็นเสมอไปที่คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องไม่มีผลในทางกฎหมายหรือเป็นโมฆะ ในระบบกฎหมายปกครองแม้เราอาจสรุปได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมาย แต่สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เราไม่อาจสรุปเช่นนั้นได้ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงอาจเป็นคำสั่ง

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150.

ทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายหรือไม่ก็ได้ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ เพียงใดนั้นต้องถือว่าเป็นเรื่องนิติบัญญัติที่จะได้กำหนดขึ้นตามหลักทฤษฎีกฎหมายปกครอง

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การที่ระบบกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลในทางกฎหมาย จะเป็นการขัดต่อหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักในเรื่องการมีผลของคำสั่งทางปกครองแล้ว จะเห็นว่าการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลในทางกฎหมายนี้ ไม่เป็นการขัดต่อหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากระบบกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่ เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถอุทธรณ์โต้แย้งเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจใช้อำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ได้อยู่แล้ว กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องในทางนิติบัญญัติที่จะกำหนดว่าการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายซึ่งขัดต่อกฎหมายจะตกเป็นโมฆะ เช่น กรณีของนิติกรรมตามกฎหมายแพ่ง แต่ฝ่ายนิติบัญญัติอาจกำหนดผลของการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายซึ่งขัดต่อกฎหมายไว้เป็นอย่างอื่น โดยออกเป็นกฎหมายก็ได้ ดังเช่นที่ปรากฏในกรณีของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากหากยอมให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายตนจึงไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมจะส่งผลให้การปฏิบัติราชการตลอดจนการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ย่อมไม่อาจเป็นไปได้ หรือเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก เช่นคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจยกเอาความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นมาอ้างเพื่อตนจะไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น

ตามที่กล่าวแล้วว่าคำสั่งทางปกครองแม้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำสั่งนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นจะตกเป็นโมฆะ ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้แต่เมื่อพิจารณาถึงระบบกฎหมายของเยอรมัน และของฝรั่งเศส ซึ่งได้แบ่งแยกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นสองลักษณะด้วยกัน คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองประเภทนี้คือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ อย่างหนึ่ง และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกทำให้สิ้นผลไป โดยการเพิกถอนขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือโดยองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่ง อีกอย่างหนึ่ง เมื่อพิจารณารัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการหรือวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน

ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นที่มาสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของประเทศไทยได้บัญญัติกรณีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมาย และบัญญัติเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้ด้วยว่ามีอะไรบ้าง ทั้งนี้เหตุแห่งความเป็นโมฆะในกรณีทั่วไปคือกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นวิญญูชนทั่วไปเห็นได้อย่างประจักษ์ชัด แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่ได้บัญญัติกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้ แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเห็นได้ชัดเจน คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ (Void Administrative Act) การที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยไม่ได้บัญญัติกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้ ไม่ได้หมายความว่าระบบกฎหมายไทยไม่รับรู้ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะมีอยู่ แต่เป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายมุ่งจะปล่อยไว้ให้เป็นเรื่องที่ฝ่ายวิชาการและศาลจะเป็นผู้พัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นมา ทั้งนี้เนื่องจากเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในหลายประเทศยังไม่ตรงกัน หากพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์และเหตุผลที่กล่าวมานี้ คำสั่งทางปกครองในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงหมายถึงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลในทางกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง ไม่รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ โดยเหตุที่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงถึงขนาดเป็นโมฆะ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใดๆ ในทางกฎหมาย จึงเป็นที่ยอมรับกันว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้งและรุนแรง ย่อมเป็นโมฆะ คือ ไม่มีผลใดๆ มาตั้งแต่ต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายปกครองในเรื่องผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองแล้วจะเห็นว่า เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว แม้คำสั่งทางปกครองที่ออกไปจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักกฎหมายแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายผูกพันบุคคล องค์กรฝ่ายปกครองและศาล นอกจากนี้ยังอาจเกิดผลบังคับผูกพันเด็ดขาดได้ในหลายกรณี กล่าวคือกรณีที่บุคคลที่มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น แสดงเจตนาสละสิทธิอุทธรณ์โต้แย้ง หรือมีการโต้แย้งขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลปกครองยกฟ้องหรือคดีถึงที่สุดโดยไม่ต้องคำนึงว่าคำพิพากษานั้นถูกต้องหรือไม่ หรือมีกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองใดเมื่อออกมาแล้ว มีผลบังคับผูกพันโดยทันทีโดยไม่อาจถูกโต้แย้งได้ หรือระยะเวลาในการอุทธรณ์โต้แย้งได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้ง คำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งเมื่อคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพันแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองจำต้อง

ปฏิบัติหรือยอมรับการกำหนดคดีทึหน้าหรือนิติสัมพันธ์ในคำสั่งทางปกครองโดยจะอ้างเอาความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมาอ้างเพื่อตนจะไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้เพราะหากยอมให้มีการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้โดยไม่สิ้นสุดแล้ว ก็ยากที่จะหาจุดยุติในการบังคับใช้กฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงสามารถบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลบังคับผูกพันแล้วได้ เพราะถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นที่ยุติแล้วคล้ายกับคำพิพากษาของศาลซึ่งถึงที่สุดซึ่งผูกพันคู่ความให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้เป็นไปตามหลัก “ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ”

แต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น คือกรณีคำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็น โฆษะแม้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วจะไม่ได้บัญญัติกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโฆษะไว้ แต่เมื่อพิจารณาโดยเทียบเคียงกับรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นที่มาสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย โดยในระบอบกฎหมายปกครองของเยอรมันกำหนดคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้สองลักษณะ คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมายอย่างหนึ่ง คำสั่งทางปกครองประเภทนี้คือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโฆษะ และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกเพิกถอนไปอีกอย่างหนึ่ง ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมาย กล่าวคือรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันแล้ว จะเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะออกโดยมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติ คำสั่งนั้นย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ยังมีผลบังคับทางกฎหมาย เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงและประจักษ์ชัด เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกฝ่าฝืนกฎหมายสารบัญญัติซึ่งมีโทษทางอาญา หรือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมตามตัวอย่างที่กล่าวแล้วข้างต้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่มีผลตั้งแต่เริ่มแรกหรือเป็นโฆษะนั้นเอง ทั้งนี้เพราะถือว่าคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงและบุคคลทั่วไปย่อมเห็นประจักษ์ชัดได้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าน่าจะเป็นหลักการที่ตรงกันในทุกๆ ประเทศ โดยเฉพาะระบบกฎหมายของเยอรมันและของฝรั่งเศสที่นำมาเป็นแนวทางในการศึกษาในเรื่องความมีผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองของไทย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยหลัก

แล้วคำสั่งประเภทนี้ยังถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีผลบังคับทางกฎหมาย จนกว่าจะถูกเพิกถอน โดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรวินิจัยคดีปกครอง

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรม นิติกรรมทางปกครองก็เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับนิติกรรมในทางแพ่ง แม้จะมีความแตกต่างกันในเรื่องผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่อาจมีเรื่องนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาเกี่ยวข้องในบางกรณี แต่หากนิติกรรมทางปกครองนั้นต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือมีกฎหมายห้ามอย่างชัดเจนมิให้องค์กรฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองนั้นด้วยเหตุผลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนไปทำนิติกรรมทางปกครองนั้น นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ เช่น กฎหมายห้ามมิให้มีการค้าประเวณี หากฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตให้มีการค้าประเวณีคำสั่งทางปกครองคือการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีนั้นย่อมเป็นโมฆะโดยไม่มีผลใดๆทางกฎหมายเลย เพราะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาขัดกับกฎหมายอย่างรุนแรงและวิญญูชนทั่วไปก็เห็นได้อย่างประจักษ์ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ประชาชนรู้โดยทั่วไปอยู่แล้วว่ากฎหมายห้ามอย่างชัดแจ้ง

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขนาดเป็นโมฆะซึ่งไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ ปัญหาในเรื่องนี้จะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายว่าด้วยผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากกรณีต้องด้วยเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถที่จะริเริ่มได้เอง ซึ่งในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ แต่เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่ไม่ใช่ให้เงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้นี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่โดยหลักแล้วไม่สามารถแบ่งแยกได้ ดังนั้นคำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่หากจะเพิกถอนแล้ว จะต้องเพิกถอนทั้งหมด มิฉะนั้นแล้วก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้เลย และแม้คำสั่งทางปกครองที่ออกไปจะตกเป็นโมฆะและไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมายตั้งแต่แรก ซึ่งโดยหลักแล้วคำสั่งประเภทนี้ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องทำการเพิกถอน แต่การออกคำสั่งทางปกครองซึ่งรวมทั้งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการที่ฝ่ายปกครองชี้ถึงสถานะหรือสิทธิของนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ตามคำสั่งทาง

ปกครองเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าดำรงอยู่อย่างไร ซึ่งจะมีผลถึงความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้นแม้คำสั่งทางปกครองจะเป็นคำสั่งที่ไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากออกโดยขัดแย้งกับกฎหมายอย่างรุนแรงและชัดเจน ซึ่งโดยหลักแล้วคำสั่งประเภทนี้ย่อมไม่มีประเด็นเกี่ยวกับการแสดงเจตนาปลั่งทำลายผลของคำสั่งทางปกครอง เพราะไม่มีคำสั่งทางปกครองที่ต้องปลั่ง แต่หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกที่จะทำให้คำสั่งนั้นสิ้นผลลง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ได้แต่ประกาศความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าของคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น³ และโดยหลักแล้วกรณีทีคำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะแม้คำสั่งดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ แต่ผู้รับคำสั่งที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งนั้นก็ไม่อาจกล่าวอ้างประโยชน์จากคำสั่งได้ เพราะคำสั่งลักษณะนี้มีได้ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมายทั้งสิ้น และคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลตั้งแต่แรก เพราะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะนั้น องค์กรฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะไม่มีคำสั่งที่ต้องให้เพิกถอน องค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจปลั่งคำสั่งทางปกครองจึงได้แต่ประกาศความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าของคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองจะแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นทราบด้วย เพื่อเป็นการยืนยันให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองรู้ว่าสิทธิหรือหน้าที่ของเขาโดยอาศัยคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีอยู่

เมื่อพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ดังกล่าวแล้วก็จะมีความน่าคิดตามมาว่า ในกรณีทีองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจไม่พิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่ให้คำสั่งดังกล่าวนั้นมีผลต่อไปเสมือนว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ การพิจารณาในเรื่องดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะโดยทั่วไปแล้วเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองและแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลในทางกฎหมายโดยไม่ได้แยกแยะว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลในทางกฎหมายนี้ก็ไม่ขัดต่อหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากระบบกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถอุทธรณ์โต้แย้งเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจใช้อำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อยู่แล้ว และโดยทั่วไปบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองและบุคคลที่ได้รับผลกระทบย่อมจะต้องให้ความเชื่อถือในคำสั่งทางปกครองนั้นว่าเป็นคำสั่งที่ถูกต้องและมีผลในทางกฎหมาย

³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ จ. เล่มเดิม.

แต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายปกครองและพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 ถึง มาตรา 53 ได้เปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่ตนได้ออกไปแล้วได้ ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บทบัญญัติดังกล่าวระบุไว้ แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้ว และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเริ่มการได้เอง ไม่จำเป็นต้องรอให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งร้องขอเสียก่อน สาเหตุที่กฎหมายยอมให้ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไปแล้วได้นั้น เนื่องจากความผูกพันขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครองที่ตนได้ออกไป ไม่ใช่ความผูกพันอย่างเด็ดขาด ทำนองเดียวกับที่ศาลต้องผูกพันต่อคำพิพากษาของตนซึ่งเมื่อพิพากษาไปแล้วศาลจะหิบบกคดีดังกล่าวกลับมาพิจารณาพิพากษาใหม่ด้วยตนเองไม่ได้ แต่เป็นความผูกพันลักษณะที่จำกัด อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตว่าความผูกพันขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไป อาจจะกลายเป็นความผูกพันอย่างเด็ดขาดได้ซึ่งจะทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้อีกต่อไป หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวรู้เหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้วแต่ไม่ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้เหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง แต่เนื่องจากคำสั่งที่ออกโดยขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่รุนแรงถึงขนาดเป็นโมฆะดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น จึงเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับผูกพันอยู่นกว่าจะถูกเพิกถอน ดังนั้นหากฝ่ายปกครองมีความประสงค์ที่จะให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลบังคับลง ฝ่ายปกครองก็ต้องพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม แม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ได้เองตลอดเวลา โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ แต่การที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ถือเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่าแม้เงื่อนไขในการลบล้างหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายมีอยู่อย่างครบถ้วน แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ โดยในการพิจารณาว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น พิจารณาได้จากกรณีที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

มาตรา 49 “เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ฯลฯ” โดยบทบัญญัติมาตราดังกล่าวใช้คำ “อาจ” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายว่ามีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจตัดสินใจ (ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ) โดยองค์กรนิติบัญญัติมักจะใช้ถ้อยคำในทำนองที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ “มีอำนาจ...” หรือ “อาจ...” แต่หากกฎหมายไม่ประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจตัดสินใจองค์กรนิติบัญญัติมักจะใช้ถ้อยคำในทำนองว่า “ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ (ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง)...”

การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 51 และมาตรา 52 กำหนดไว้โดยบทบัญญัติทั้งสองมาตรามีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตลอดจนกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับว่าเป็นประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เพราะหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัดแล้ว กรณีก็อาจเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการประกันความเชื่อถือหรือความไว้วางใจที่บุคคลผู้รับคำสั่งมีต่อการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐในรูปของคำสั่งทางปกครองได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า อำนาจในการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้เป็นอำนาจดุลพินิจของขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยที่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย ทั้งนี้โดยจะต้องชั่งน้ำหนักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ดังนั้นคำสั่งทางปกครองแม้จะเป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายที่ได้กล่าวไปแล้ว ก็ตาม แต่ในการพิจารณาว่าจะเพิกถอนคำสั่งอนุญาตดังกล่าวหรือไม่นั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อถือโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนไปแล้วอันเนื่องมาจากความเชื่อในความ

คงอยู่ของคำสั่งดังกล่าวโดยไม่อาจแก้ไขได้หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณีกับประโยชน์ของสาธารณะประกอบกันว่าจะไร้น้ำหนักมากกว่ากัน และในกรณีที่ต้องคัดรื้อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ไม่ใช่การขัดกับหลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” เพราะหลักกฎหมายกำหนดให้พิจารณาโดยชั่งน้ำหนักทั้งสองหลักกฎหมายประกอบกัน ได้แก่หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง มีน้ำหนักมากกว่าที่ชอบที่จะเพิกถอนคำสั่งที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่า หลักความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง มีน้ำหนักมากกว่าที่ชอบที่จะมีดุลพินิจไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้

แนวทางการแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วผู้ศึกษาเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่า คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะอย่างใดบ้างเป็นโมฆะไม่มีผลใดๆ ทางกฎหมาย ไม่เหมือนกรณีนิติกรรมในทางแพ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่านิติกรรมใดบ้างที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ ในทางกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย โดยฝ่ายปกครองหรือแม้แต่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองก็ยังหลีกเลี่ยงที่จะชี้ชัดว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นมีผลทางกฎหมายหรือเป็นโมฆะ โดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะชี้ชัดเพียงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเท่านั้น ซึ่งผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไม่มีผลใดๆ ทางกฎหมายกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะมีผลแตกต่างกัน และสาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะหลักกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะในแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันและบางประเทศหลักกฎหมายในเรื่องนี้ยังไม่มีความชัดเจน เช่น ประเทศไทย มีผลให้การพิจารณาในเรื่องหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้นำมาพิจารณาประกอบหรือคำนึงถึงในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าวนี้อย่างแท้จริง และด้วยเหตุที่แม้คำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งก็ไม่อาจรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ และในทางหลักการและความเข้าใจของประชาชนถือว่าคำสั่งทางปกครองมีผลในทางกฎหมายเสมอ โดยที่คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลในทางกฎหมายในทันทีโดยมิพักต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่จะเป็นกรณีคำสั่งทางปกครองนั้น

ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด⁴ จนกระทั่งวิญญูชนโดยทั่วไปวินิจฉัยได้ด้วยตนเองว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังกล่าวผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหากมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้มีความชัดเจนในลักษณะที่ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรศาลสามารถตีความกฎหมายได้อย่างชัดเจนว่าคำสั่งทางปกครองประเภทใดบ้างเป็นโมฆะไม่ก่อสิทธิใดๆ ในทางกฎหมายและคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย กรณีใดบ้างเป็นโมฆะกรณีใดบ้างไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ โดยเทียบกับหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสาธารณรัฐเยอรมัน ก็จะทำให้ไม่เกิดปัญหาการตีความในเรื่องผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังเห็นว่า ระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองควรที่จะวางหลักกฎหมายในเรื่องนี้ให้เกิดความชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองให้เกิดขึ้นจริงเป็นรูปธรรม นอกจากนี้เมื่อพิจารณาหลักความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีที่หลักกฎหมายยินยอมให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลทางกฎหมาย ก็ไม่มีผลเป็นการตัดอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการพิจารณาตัดสินใจว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ เพราะหากกล่าวในบริบทของการพิจารณาหรือพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์โดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรตุลาการแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรตุลาการจะต้องมีการพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองพิจารณาตัดสินใจว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ องค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรตุลาการก็ไม่อาจพิจารณาหรือพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์ได้เพียงเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การที่องค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรตุลาการจะสามารถพิจารณาหรือพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้หรือไม่ นั้น ย่อมจะต้องได้พิจารณาและคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้วว่า กรณีนั้นสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้และการเพิกถอนดังกล่าวก็ต้องเป็นไปในลักษณะที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองยอมรับให้กระทำได้ ทั้งนี้เพราะหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจนี้ไม่ได้เพียงแต่ก่อให้เกิดการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

⁴ แหล่งเดิม.

หากแต่ยังเป็นสาระสำคัญต่อหลักการคุ้มครองความมั่นคงทางกฎหมายและคุ้มครองความไว้นี้
 เชื้อใจของบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐอีกด้วย เช่น หลักเกณฑ์การคุ้มครองการใช้อำนาจของ
 องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับแต่งตั้งโดยบทพร่องด้วย

4.2 ปัญหาการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากออกโดยขัด หรือแย้งกับกฎหมาย หรือคำสั่งที่เป็นโมฆะ

วิเคราะห์ปัญหา

ปัญหาการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กรณีเพิกถอนคำสั่ง
 ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมายในทางเนื้อหา
 เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกขัดกับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร
 เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย
 กฎหมาย เพราะบทพร่องในเรื่องสำคัญ หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ
 ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ทราบโดยข้อเท็จจริงถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือความ
 เป็นโมฆะของคำสั่งดังกล่าว และผู้รับคำสั่งเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นได้ก่อตั้งหรือ
 รับรองสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปอันเนื่องมาจากความ
 เชื่อถือในคำสั่งทางปกครองนั้น ต่อมาภายหลังฝ่ายปกครองทราบว่าคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและ
 เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหาย เช่นนี้ ผู้รับคำสั่งทาง
 ปกครองที่ได้รับความเสียหายย่อมไม่สามารถอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทาง
 ปกครองเพื่อเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เพราะ
 หลักการทางกฎหมายปกครองถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ถึงขนาดที่เป็นโมฆะย่อม
 ไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย⁵ ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจาก
 ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองซึ่งถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น
 จึงไม่อาจอ้างความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตที่ตนมีต่อผลของคำสั่งทางปกครองนั้นในการยื่น
 คำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายจากองค์กรฝ่ายปกครองที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

ปัญหาดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า แนวความคิดว่าด้วยหลักการคุ้มครองความ
 เชื่อถือและไว้วางใจในระบบกฎหมายไทย ได้หยั่งรากลงในระบบกฎหมายไทยโดยปรากฏอยู่ใน
 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและ
 ไว้วางใจดังกล่าวเป็นข้อความคิดพื้นฐาน (เคียงคู่กับหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย)
 ของบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วย

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ข เล่มเดิม. หน้า 283.

กฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์นอกกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังได้บัญญัติหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้เป็นบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร และบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องนำบทกฎหมายดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์นอกกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ ด้วยการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยอมรับให้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจซึ่งปรากฏในระบบกฎหมายปกครองของไทยนี้ นับเป็นเครื่องสะท้อนให้เห็นถึงข้อความคิดทางกฎหมายที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายปกครองไทย อันได้แก่หลักความยุติธรรม และหลักนิติรัฐ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย และหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมถึงหลักความสุจริตที่จะต้องนำมาประกอบการพิจารณาด้วย

สำหรับสถานะหรือความมีอยู่ของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในบริบทของการพิจารณาหรือพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์ในการพิจารณาทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองและในกระบวนการพิจาราคดีของศาลปกครองนั้น ถ้าหากได้พิจารณาถึงหลักความยุติธรรมและหลักนิติรัฐ (หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย และหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน) รวมถึงหลักความสุจริตซึ่งล้วนแต่เป็นข้อความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายปกครองไทย ประกอบกับการหยั่งรากฐานลงในระบบกฎหมายไทยของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจดังที่กล่าวในข้างต้นแล้ว เราขอมองได้ว่า แม้จะไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนกำหนดให้ศาลปกครองนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีเหมือนเช่นในชั้นพิจารณาทางปกครองของฝ่ายปกครอง แต่ศาลปกครองในฐานะองค์กรตุลาการซึ่งจะต้องพิจารณาคดีพิพากษาคดีภายใต้กรอบของกฎหมายแห่งนิติรัฐซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักความยุติธรรม ก็ย่อมมีความผูกพันที่จะต้องนำ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ” หรือที่เรียกในบริบทของการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองว่า “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง” มาปรับใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์ภายใต้กรอบแห่งนิติวิธี คือ ศาลปกครองจะต้องนำหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ มาปรับใช้ในสถานะที่เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” เพื่อคุ้มครองหรือส่งเสริมให้ประโยชน์ สถานะ หรือวิถีชีวิตของผู้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองมีความมั่นคงต่อเนื่องถาวรตามความเป็นธรรมแห่งกรณี และเพื่อส่งเสริมความน่าเชื่อถือของการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่อยู่ในรูปของคำสั่งทางปกครองอันจะทำให้ปัจเจกบุคคลอยู่ในฐานะที่สามารถคาดหมายทำนายได้ล่วงหน้าเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมาย

จากการกระทำของตนที่จะก่อตั้งขึ้นบนฐานของคำสั่งทางปกครอง จนกระทั่งบุคคลแต่ละคนสามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีอันย่อมสอดคล้องกับเป้าหมายและรากฐานของหลักนิติรัฐนั่นเอง

อนึ่ง นอกจากหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองและศาลปกครองมีความผูกพันที่จะต้องนำมาประกอบการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้บัญญัติถึงหลักการคุ้มครองความสมบูรณ์ของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้รับการแต่งตั้งโดยบกพร่องไว้ในมาตรา 19 อันเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ระบบกฎหมายไทยมองเห็นถึงความจำเป็นที่ระบบกฎหมายจะต้องปกป้องรักษาความมั่นคงทางกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐและความจำเป็นที่ระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อความมั่นคงดำรงผลในทางกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง

การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่มีบทบัญญัติบัญญัติไว้ชัดเจนให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหากล่าวคือ ออกโดยมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายโดยขัดแจ้งกรณีไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขนาดเป็นโมฆะ มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณีดังกล่าวนี้หรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ที่ได้รับผลกระทบในชั้นของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือการยืนยันความเป็นโมฆะหรือความเสียหายแต่ต้นของคำสั่งทางปกครองกรณีที่คำสั่งทางปกครองในทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องทำการเพิกถอนคือเกิดปัญหาว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ซึ่งได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากได้ใช้ประโยชน์หรือได้จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ไม่สามารถอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นก่อนที่จะมีการเพิกถอน เพื่อใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากฝ่ายปกครองที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตแล้วจะเห็นว่าหลักความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณี พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นำมาใช้ในลักษณะของ “การเยียวยา” ความเดือดร้อนเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากได้มีความสำคัญเหนือกว่าหลักการเคารพต่อความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารงานที่ดีแต่อย่างใดไม่ กล่าวคือปัญหาว่าจะมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จะพิจารณาเฉพาะจากหลักการเคารพต่อความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารงานที่ดีเท่านั้น

ต่อเมื่อมีการเพิกถอนแล้ว และอาจมีความเดือดร้อนเสียหายขึ้น หลักความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณี จึงจะถูกนำมาใช้เพื่อพิจารณาปัญหาว่าจะมีการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณีได้อย่างไร หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็น การให้ประโยชน์แล้ว กฎหมายกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงความเชื่อ โดยสุจริตของคู่กรณี ผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย โดยไม่ได้แยกแยะว่าจะคุ้มครองเฉพาะกรณีการเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ถึงขนาดเป็น โฆษณาหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น แม้ในทาง กฎหมายคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษณาหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องทำการ เพิกถอนก็ตาม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะเห็นว่ากฎหมายได้แยกการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับ การเยียวยาความเสียหายออกจากกัน โดยในขั้นตอนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครอง มีความผูกพันต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ในขั้นตอนของการเยียวยา ความเสียหายจึงต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทาง ปกครอง และเมื่อพิจารณาหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทาง ปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน อันมีที่มาแรกเริ่มจากหลักความ ไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมาย อาญา หลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญว่ากฎหมายจะไม่มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ โดยนัยนี้หลักความ ไม่มีผลย้อนหลังของ กฎหมายอาญาจึงเป็นหลักที่แฝงด้วยแนวคิดในการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตของบุคคลที่กระทำ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งได้กระทำหรืองดเว้นกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งตามคำสั่งทางปกครองนั้น บุคคลนั้นย่อมเชื่อถือได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งที่ฝ่ายปกครองออกมาเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่มีคำสั่งของฝ่ายปกครอง ออกมาภายหลังมายกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นอีก ดังนั้นหากต่อมาฝ่ายปกครองพิจารณา และตัดสินใจที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลนั้นย่อมได้รับการ คุ้มครอง แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ก็ตาม เพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ถึงขนาดที่เป็น โฆษณาแม้จะไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทาง กฎหมาย แต่ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์โดยให้มีผล ย้อนหลังลงไปทั้งหมดจนเป็นศูนย์ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ที่ได้พัฒนาหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตจนกระทั่งปัจจุบันศาลปกครองได้ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งเป็น หลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับ และศาลปกครองชั้นสูงเมือง Munster ได้วินิจฉัยว่า

ความเชื่อถือของพลเมืองที่มีต่อรัฐจะไม่ถูกระทบกระเทือน หากนำหลักสุจริตมาใช้บังคับกับมาตรการที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน นอกจากนี้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในทางกฎหมายปกครองมีหลักกฎหมายพื้นฐานส่วนหนึ่งมาจากหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายแพ่งที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการดำรงไว้ซึ่งลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในทางมหาชน แต่โดยส่วนใหญ่มีหลักกฎหมายพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ ดังนั้นหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตจึงมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการย่อมต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ ทำให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองซึ่งต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และไม่อาจกำหนดกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายซึ่งมีสถานะสูงกว่าได้ ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่จะต้องนำหลักกฎหมายการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมาพิจารณาประกอบในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเสมอ และหากประชาชนได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองในทางที่แตกต่างจากผลที่กำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองขณะออกคำสั่ง ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองความไว้นับถือเชื่อใจของประชาชนที่มีต่อคำสั่งของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ เช่น ผู้ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานได้ดำเนินการก่อสร้างอาคารโรงงานไปแล้ว เนื่องจากการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว กรณีดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานหนึ่งที่สามารถทำให้เชื่อได้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงความเชื่อต่อความคงอยู่ของสถานะของคำสั่งทางปกครองแล้ว⁶

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่กฎหมาย คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติบทบัญญัติให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมายอย่างชัดแจ้งหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไม่มีผลมาตั้งแต่ต้นได้รับการคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และในทางกฎหมายปกครองของไทยก็ยอมรับว่าเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์แต่ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะเท่านั้น

⁶ วรณรี สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 115.

ที่มีผลทางกฎหมาย ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์เพราะออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมายอย่างชัดแจ้ง หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขนาดเป็น โฆษะยอมไม่มีผลใดๆทางกฎหมาย ทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะนั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ทั้งที่หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีศักดิ์สูงสุดในบรรดาศักดิ์แห่งกฎหมายทั้งหลาย และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 และมาตรา 52 ก็บัญญัติไว้ให้เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งต้องมีการเพิกถอนเท่านั้นที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยมาตรา 51 ใช้คำ “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....” และวรรคสอง ของมาตราดังกล่าวใช้คำ “ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่ง.....” แต่ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ทั้งที่ผลสุดท้ายของคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะก็ไม่แตกต่างอะไรกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์แล้วถูกเพิกถอนในภายหลัง⁷ จึงทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวแล้ว

อนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นขั้นตอนขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ในฝ่ายบริหาร แต่ในชั้นการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 (1) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งบังคับสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้⁸ แต่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลปกครองจะต้องนำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

แนวทางแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า ในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรวินัยคดีปกครองได้แก่ศาลปกครองจะต้องนำเอาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองในสถานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ประกอบการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทาง

⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ข เล่มเดิม. หน้า 284.

⁸ โกมล จิรัชยสุทธิกุล. เล่มเดิม. หน้า 75.

ปกครองนั้น โดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยชัดหรือแย้งกับกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะเพราะออกโดยชัดหรือแย้งกับกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยชัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดแจ้งและคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ โดยควรมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลตั้งแต่เริ่มแรกหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะและได้รับความเสียหายอันเนื่องมาได้จากใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปโดยอาศัยฐานแห่งคำสั่งทางปกครองนั้นไปแล้วให้ได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตโดยมีสิทธิได้รับความทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย เนื่องจากแม้องค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาชัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย หรือออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลตั้งแต่แรกหรือที่เรียกว่าเป็นโมฆะ แต่ปัจเจกบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถรู้ได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และแม้ว่าโดยหลักแล้วการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายซึ่งขัดต่อกฎหมายจะตกเป็นโมฆะ แต่ก็ถือเป็นเรื่องในทางนิตินโยบายที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้ความเชื่อถือและไว้วางใจในผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลตั้งแต่แรกหรือที่เป็นโมฆะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายได้

นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายให้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้ให้ครอบคลุมกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยชัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดแจ้งและคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะด้วยนี้ ก็ไม่เป็นการขัดกับหลักดุลยภาพระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมาย กับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เพราะไม่ใช่กรณีบัญญัติกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายที่รัฐและองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ แต่อันที่จริงหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่มุ่งจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐและคุ้มครองเขตแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนโดยเสรี และการยึดมั่นหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐอย่างเคร่งครัดย่อมกระทบต่อหลักการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐที่

ยึดมั่นในเรื่องราวของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรี และมีระบบกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนและมั่นคงต่อเนื่อง ปัจเจกบุคคลย่อมจะต้องสามารถ “เชื่อถือ” ในความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงต่อเนื่องของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐ (เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง) ได้ จนกระทั่ง “ไว้วางใจ” ได้ว่าเขาสามารถอาศัยกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างเสรี กล่าวอีกนัยหนึ่งการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องไม่ล่วงละเมิดความไว้เนื้อเชื่อใจที่ปัจเจกบุคคลมีต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐ คือ การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องไม่กระทบกระเทือนหรือทำลายประโยชน์ สถานะ หรือวิถีชีวิตของบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเช่นนั้น และการยึดมั่นหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐอย่างเคร่งครัดยังกระทบต่อหลักความยุติธรรมอันเป็นเป้าหมายของหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาได้ในกรณีที่การกระทำของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำอันเป็นคุณหรือประโยชน์แก่ประชาชน เพราะเมื่อโดยทั่วไป การกระทำของรัฐจะมีผลทางกฎหมายอย่างมั่นคงต่อเนื่องตามหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายโดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นแล้ว ประชาชนซึ่งไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะล่วงรู้หรือยากที่จะรู้ว่าการกระทำของรัฐนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมจะถือเอาคุณหรือประโยชน์จากการกระทำของรัฐนั้นเป็นปกติธรรมดา

ดังนั้นหากรัฐจะขจัดหรือลบล้างการกระทำของรัฐที่ประชาชนได้ถือเอาคุณหรือประโยชน์จากการกระทำนั้นเป็นพื้นฐานในการกำหนดวิถีชีวิตของตนโดยเสรีไปแล้ว โดยให้ถือเสมือนว่าการกระทำของรัฐดังกล่าวไม่เคยมีอยู่เลย (การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง) กรณีก็จะกระทบต่อการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของประชาชนโดยเสรีบนพื้นฐานของการกระทำของรัฐหรือการกำหนดวิถีชีวิตโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจของประชาชนนั้นย่อมกระทบต่อความสามารถของปัจเจกบุคคลในการกำหนดวิถีชีวิตของตนอันเป็นรากฐานของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ก็เพราะปัจเจกบุคคลจะไม่อาจคาดหมายทำนายได้ล่วงหน้าเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งนิติฐานะของตนเองที่จะได้เกิดหรือก่อตั้งขึ้นบนพื้นฐานของการกระทำของรัฐ เพราะการที่ยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดเช่นนั้น ย่อมทำให้เป็นไปได้เสมอที่นิติฐานะของบุคคลที่เกิดหรือก่อตั้งบนพื้นฐานของการกระทำของรัฐ โดยเขาไม่รู้ว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายจะถูกกระทบกระเทือน การที่สิทธิประโยชน์ของเขาจะต้องถูกขจัดหรือลบล้างไป (พร้อมกับคำสั่งทางปกครอง) เมื่อในที่สุดแล้วองค์กรผู้ทรงอำนาจของรัฐได้วินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นเรื่องที่ไม่ยุติธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง (ผู้รับคำสั่งทางปกครอง) ที่จะต้องได้รับความเสียหายจากการนั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าว องค์การของรัฐหรือองค์กรฝ่ายตุลาการจึงไม่อาจพิจารณาจัดหรือ
 ปล่อยให้การกระทำของรัฐให้สิ้นผลทางกฎหมายไปเพียงเพราะเหตุที่การกระทำนั้นไม่ชอบด้วย
 กฎหมายเท่านั้น หากแต่ต้องพิจารณาและคำนึงถึง “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ”
 อันเป็นหลักการย่อยทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐที่มุ่งหมายที่จะส่งเสริมหรือคุ้มครองความมั่นคง
 แน่นอนแห่งนิติฐานะของปัจเจกบุคคลและธำรงรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมอันเป็นคุณค่าพื้นฐานของ
 ระบบกฎหมายอีกด้วย

นอกจากนี้การวางหลักกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริต
 ของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะและคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 เนื่องจากออกโดยขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายด้วย และให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อ
 โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากได้ใช้ประโยชน์
 อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น
 ได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตด้วยการมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจาก
 ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองด้วยนั้น ก็ยังไม่เป็นการตัดอำนาจการใช้
 ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและ
 ไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองกับหลักความชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่ง
 ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชนหรือ
 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจนี้ เป็นหลักการในทางกฎหมายที่กำหนดว่าปัจเจกบุคคล
 ผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ ย่อมสามารถที่จะเชื่อถือในความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงสำหรับการ
 ตัดสินใจใดๆ ขององค์การของรัฐได้และความเชื่อนั้นต้องได้รับการคุ้มครอง และโดยทั่วไปแล้ว
 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจต้องควบคู่ไปกับหลักความชอบด้วยกฎหมายเพราะ
 หลักการทั้งสองต่างก็เป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐเช่นเดียวกัน แต่เมื่อตกอยู่ในสถานการณ์ที่
 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นปฏิปักษ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว กรณี
 ก็ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรผู้ทรงอำนาจของรัฐที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างหลักการทั้งสองด้านเพื่อ
 พิจารณาตัดสินว่าจะจัดหรือปล่อยให้การกระทำของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือจะคุ้มครองความ
 เชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อการกระทำของรัฐนั้น หรือจะอาศัยวิธีการเช่นใดในการสร้าง
 ดุลยภาพที่เป็นธรรมระหว่างหลักการทั้งสองด้าน ทั้งนี้โดยเหตุที่หลักความชอบด้วยกฎหมายกับ
 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจต่างก็เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ หลักการทั้งสอง
 จึงมีน้ำหนักที่ใกล้เคียงกัน ดังนั้นองค์กรผู้ทรงอำนาจของรัฐจึงไม่อาจละเลยที่จะพิจารณาและคำนึงถึง
 หลักการหนึ่งหลักการใดได้เลยในสถานการณ์ที่หลักการทั้งสองขัดแย้งกัน

อนึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาบัญญัติไว้แล้วในมาตรา 51 และมาตรา 52 กำหนดให้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ องค์กรฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของเยอรมันที่หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ถูกบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ดังนั้น ในชั้นการพิจารณาคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองศาลปกครองจึงจะต้องนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตราดังกล่าวมาใช้ด้วย โดยศาลปกครองต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกับการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในชั้นองค์กรฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 (1) ที่ให้อำนาจศาลปกครองกำหนดคำบังคับในการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเพิ่มบทบัญญัติให้ศาลปกครองต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย

4.3 ปัญหาการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณีข้อยกเว้นที่ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้

วิเคราะห์ปัญหา

ปัญหาการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติข้อยกเว้นห้ามมิให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นเพื่อเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากองค์กรฝ่ายปกครองในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่กฎหมายซึ่งเป็นฐานในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นกฎหมายปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาด้วย เนื่องจากหลักการในทางกฎหมายอาญามุขลบทุคคนย่อมต้องถือว่ารู้กฎหมาย จะปฏิเสธว่าไม่รู้กฎหมายที่รัฐประกาศใช้แล้วไม่ได้ เช่น

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ทำให้เมื่อคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกเพิกถอน โดยองค์กรฝ่ายปกครองเอง ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับผลกระทบและได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกปฏิเสธการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหาย คือผู้รับคำสั่งทางปกครอง ย่อมไม่สามารถอ้างความเชื่อโดยสุจริตมาเรียกชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งที่ออกโดยขัดกับกฎหมายจากองค์กรของรัฐได้ เพราะถือว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้รับคำสั่งนั่นเอง ซึ่งเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 51 วรรคสาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้และมาตรา 52 สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้ซึ่งให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามของมาตรา 51 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสาม (3) บัญญัติข้อยกเว้นหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตไว้เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครองและขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองคือศาลปกครองในการวินิจฉัยว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เพราะเป็นเรื่องของนามธรรมภายในจิตใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และฝ่ายปกครองเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายเองย่อมเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเองและไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบต่อประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ การที่การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติข้อยกเว้นไว้โดยละเลยความรับผิดชอบของรัฐไว้เช่นนี้ ทำให้กลายเป็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ถูกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งที่หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชน และทำให้ความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อรัฐถูกระทบกระเทือนประชาชนขาดความเชื่อถือในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองก็ต้องมีความผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองไปมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายและต่อมาฝ่ายปกครองจำเป็นต้องทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจำต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของประชาชนผู้รับ

คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่อาจที่จะผลกระทบในความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดของฝ่ายปกครองเองไปตกอยู่กับประชาชนผู้สุจริตซึ่งเชื่อถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายและย่อมมีผลบังคับได้ แม้กฎหมายจะสันนิษฐานว่าประชาชนย่อมต้องรู้กฎหมายและไม่อาจยกข้อต่อสู้ว่าตนไม่รู้กฎหมายที่รัฐประกาศใช้แล้วเพื่อต่อสู้กับรัฐก็ตาม เพราะรัฐหรือฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ในการรับรองสิทธิของประชาชนและผลทางกฎหมายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง และความไม่รู้หรือความสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องถือตามความเป็นจริง ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายเป็นการรับประกันและสร้างความเชื่อต่อประชาชนว่า รัฐจะดำเนินการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อันเป็นการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตประการหนึ่งและรับประกันว่าการกระทำของรัฐจะอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและการกระทำของประชาชนที่สอดคล้องกับกฎหมายและคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายย่อมได้รับความคุ้มครองอันเป็นการคุ้มครองความมั่นคงแห่งนิติฐานะอีกประการหนึ่ง⁹ ทั้งนี้เพราะการกระทำของรัฐและผลแห่งการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นบัญญัติ และยังเป็น การสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองอันเป็นพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจด้วย

แนวทางแก้ไขปัญหา

เมื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเพิ่มบทบัญญัติในส่วนของข้อยกเว้นของข้อยกเว้นที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ในมาตรา 51 วรรคสาม (1) กรณีที่คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยชัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายเกิดจากความบกพร่องหรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครอง เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยชัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตที่มีต่อคำสั่งทางปกครองนั้น โดยมีสิทธิในการเรียกค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เพราะถือว่าความเสียหายของปัจเจกบุคคลนั้น เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองชัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลตั้งแต่ต้น หรือที่เรียกว่าคำสั่งที่เป็น โฆษะแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นก็เป็นผู้มาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั่นเองในภายหลัง ทั้งนี้เพื่อเป็นการปิดช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเพื่อป้องกันการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรผู้มีอำนาจ

⁹ วรณรี สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 92.

วินิจฉัยคดีปกครองที่อาจไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครองนั้นในการพิจารณาหรือพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะแม้จะปรากฏถึงการหยั่งรากของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือโดยสุจริตในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาและคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการพิจารณาตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 และมาตรา 52 ก็ตามแต่จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง คือ ศาลปกครองของไทยก็ไม่ได้พิจารณาและคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์แต่อย่างใด โดยเหตุผลที่อ้างว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะได้อยู่แล้วคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายขณะรับคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือองค์กรดังกล่าวจะพิจารณาหรือพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้สิ้นผลทางกฎหมายไปโดยถือเสมือนว่าไม่เคยมีคำสั่งนั้นอยู่เลยเพียงเพราะความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเท่านั้น¹⁰ กล่าวอีกนัยหนึ่งองค์กรฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองจะพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยมีผลย้อนหลัง แม้การเพิกถอนเช่นนั้นจะก่อความเสียหายอันไม่ยุติธรรมแก่ผู้รับประโยชน์จากคำสั่งนั้นและทำลายความมั่นคงแห่งนิติฐานะหรือวิถีชีวิตของผู้รับประโยชน์จากคำสั่งดังกล่าวที่ได้เกิดหรือก่อตั้งขึ้นบนพื้นฐานของคำสั่งนั้นก็ตามซึ่งย่อมหมายความว่า แม้องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการจะคุ้มครองประโยชน์ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้ถือเสมือนว่าคำสั่งนั้นไม่เคยมีอยู่เลย แต่องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการก็ละเลยที่จะให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ทั้งยังละเว้นที่จะคุ้มครองหรือส่งเสริมความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับประโยชน์จากคำสั่งอันเป็นสิ่งที่จะต้องกระทำเพื่อรักษาไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือของการใช้อำนาจอรัฐ ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในอันที่จะทำให้บุคคลแต่ละคนสามารถอาศัยการใช้อำนาจของรัฐ เป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้โดยเสรีอีกด้วย

¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 391/2553 ศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารชอบแล้ว แต่วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีน่าจะได้อยู่แล้วถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวในขณะที่รับคำสั่ง จึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดี (ผู้รับคำสั่งทางปกครอง) สุจริต และไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย (ดูภาคผนวก).

4.4 ปัญหาการกำหนดระยะเวลาในการร้องขอค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

วิเคราะห์ปัญหา

ปัญหาการที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์อื่นคำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายจากองค์กรฝ่ายปกครองไว้น้อยเกินไป อันเป็นการจำกัดการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครอง การที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดระยะเวลาในการร้องขอค่าทดแทนความเสียหายไว้โดยกำหนดให้ผู้ร้องขอภายใน 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น เป็นระยะเวลาที่น้อยเกินไปทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเกิดปัญหาแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเพราะทำให้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ถูกบังคับใช้อย่างจริงจัง ทั้งที่หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งนำมาเป็นแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการของไทยได้ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเสรีภาพซึ่งถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่เป็นพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ และคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็ยืนยันว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นส่วนหนึ่งของหลักสิทธิขั้นพื้นฐานในส่วนที่เรียกว่า “สิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง” นอกจากนี้การกฎหมายบัญญัติให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายจะต้องยื่นคำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายจากองค์กรฝ่ายปกครองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจึงจะมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายนั้นยังเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองด้วยเงื่อนไขระยะเวลาซึ่งขัดกับหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และยังขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่มุ่งประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของต่างประเทศ เช่น เยอรมัน และฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศได้กำหนดระยะเวลาให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายยื่นร้องขอค่าทดแทนความเสียหายได้ภายในกำหนดเวลาที่ยาวนานกว่า โดยรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในทางปกครองของเยอรมัน กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ซึ่งได้รับความเสียหายต้องยื่นร้องขอค่าทดแทนความเสียหายต่อฝ่ายปกครองภายในกำหนดเวลา 1 ปี ส่วนระบบกฎหมายของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดระยะเวลาในเรื่องดังกล่าวไว้โดย

ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิยื่นเรียกรื้อจากรัฐภายในกำหนดระยะเวลา 4 ปี โดยนับจากวันแรก ของปีที่ถัดมาจากปีที่เกิดสิทธิ (มาตรา 1 ของกฎหมาย Loi no.68-1250 du decembre 1968)¹¹ แต่ถ้ามี การร้องขอให้ฝ่ายปกครองพิจารณากำหนดค่าเสียหายเมื่อใดและฝ่ายปกครองมีนิติกรรมทาง ปกครองชัดเจน ก็จะต้องนำคดีสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยทางปกครองภายใน 2 เดือน (มาตรา 1 วรรคสี่ ของกฤษฎีกา Decret no. 65-29 du 11 janvier 1965)

นอกจากนี้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน หาก ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจในคำสั่งของฝ่ายปกครองที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ย่อม มีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ ซึ่งถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีได้ออกโดยรัฐมนตรีและ ไม่มีกฎหมายกำหนดขึ้นตอนไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นได้ภายใน 15 วันนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่ง ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์และหากพิจารณาไม่แล้วเสร็จก็อาจขยายระยะเวลาอุทธรณ์ ได้อีก 30 วัน รวมระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ 60 วัน และหากคู่กรณีไม่พอใจในคำวินิจฉัย อุทธรณ์อีกก็อาจยื่นฟ้องเป็นคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้ซึ่งก็คือศาลปกครอง ดังนั้นจะเห็น ว่าช่วงระหว่างตั้งแต่ที่ฝ่ายปกครองทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของ องค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีปกครองนั้นจะมีขั้นตอนของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแม้ การอุทธรณ์จะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง¹² และการพิจารณาคดีของศาล ปกครองซึ่งต้องใช้เวลาานพอสมควรซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายจากการ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องรอผลของคดีก่อนเพราะอาจต้องการให้ฝ่ายปกครองกลับคำสั่ง เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไปเป็นบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองก่อนถูกเพิกถอนมากกว่าการ ชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายซึ่งหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ ส่วนใหญ่ก็จะเป็นการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายด้วยเงินก็ได้ เช่น การอนุญาตให้ก่อสร้าง โรงงาน ผู้ขออนุญาตก่อสร้างโรงงานอาจต้องการประกอบกิจการและได้ผลกำไรจากการประกอบ กิจการ โรงงานมากกว่าการได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง โรงงานก็ได้

¹¹ สักดิ์ชัย สักกะบุชา. (2543). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง: ศึกษากรณีตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. หน้า 87.

¹² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2550). หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 44.

แนวทางการแก้ไขปัญหา

เมื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายของผู้รับคำสั่งทางปกครองให้มากกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดไว้ให้ต้องยื่นร้องขอค่าทดแทนภายใน 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น โดยควรกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ที่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีสิทธิยื่นขอค่าทดแทนความเสียหายภายในระยะเวลา 1 ปีโดยเทียบเคียงกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่กำหนดให้ยื่นขอค่าทดแทนความเสียหายได้ภายใน 1 ปี นับแต่ได้รับแจ้งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง¹³ และเพื่อให้เหมาะสมกับความพร้อมของประชาชนเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจในด้านกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยเพิ่งประกาศใช้ยังไม่นานประชาชนส่วนใหญ่อาจยังไม่ทราบถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แต่ก็ไม่กำหนดระยะเวลาอันเกินไปเหมือนเช่นของฝรั่งเศสที่กำหนดให้ยื่นเรียกร้องขอค่าทดแทนความเสียหายจากฝ่ายปกครองภายใน 4 ปี เพราะระยะเวลาที่นานเกินไปจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อผลของคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะในช่วงระยะเวลาที่ยาวนานซึ่งก็ยังไม่แน่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกเพิกถอนหรือไม่ ย่อมทำให้ความมั่นคงทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและผลของคำสั่งทางปกครองถูกสั่นคลอนอันส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อคำสั่งทางปกครองและผลของคำสั่งทางปกครองนั้นในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงดุลยภาพระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 ได้วางหลักให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะกระทำเมื่อใดก็ได้และทำในชั้นใดก็ได้ ฟ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือฟ้นกำหนดภาคีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วก็ได้ หรือแม้แต่ในกรณีมีคดีไปสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วฝ่ายปกครองก็สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ เพียงแต่ต้องทำการเพิกถอนภายใน 90 วัน นับแต่วันที่อยู่ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนเป็นการที่ระบบกฎหมายให้เวลาแก่ฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อใดก็ได้ ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายและความมั่นคงแห่งสิทธิเป็นสำคัญใน

¹³ วรณาริ สิงโต. เล่มเดิม. หน้า 107.

การให้อำนาจตุลาการแก่ฝ่ายปกครองในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่การที่กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อถือและไว้วางใจที่มีต่อผลของคำสั่งทางปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีสิทธิยื่นคำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายจากฝ่ายปกครองได้ภายในกำหนดเวลา 180 วัน นับแต่วันที่ได้รับความแจ้งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของปัจเจกบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่วางหลักว่ากฎหมายและกฎเกณฑ์ของกฎหมายต้องมีความมั่นคงแน่นอนมีผลเป็นการถาวรตลอดไป หากฝ่ายปกครองจำเป็นต้องทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับความกระทบกระเทือน คือหากจำเป็นต้องเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองเองก็ต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น เพราะไม่เช่นนั้นแล้วปัจเจกบุคคลซึ่งมีความไว้วางใจต่อการทำงานของรัฐย่อมได้รับความเสียหายจากการกระทำขององค์กรของรัฐเอง ซึ่งเท่ากับบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำขององค์กรของรัฐได้ถูกด่วงละเมิดสิทธิในเสรีภาพที่จะตัดสินใจกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างเสรี ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองของรัฐซึ่งปกครองในระบบนิติรัฐ เพราะในรัฐที่เป็นนิติรัฐ องค์กรของรัฐจะกระทำการใดๆ เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะได้ แต่การกระทำนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนมากเกินไป ดังนั้นถ้าองค์กรของรัฐได้กระทำการใดๆ อันเป็นการทำให้บุคคลหนึ่งไว้วางใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง องค์กรของรัฐก็ย่อมต้องมีภาระหน้าที่ที่จะต้องละเว้นการกระทำในทางที่จะทำให้เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจนั้นแปรเปลี่ยนเป็นความเสียหายแก่บุคคลนั้นรวมทั้งการไม่ยอมรับเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลผู้เสียหายนั้นด้วยเหตุจำกัดเพียงแก่เขาไม่ยื่นร้องขอความเสียหายภายในกำหนดระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น เพราะองค์กรของรัฐจะต้องซื่อสัตย์ต่อความคาดหวังหรือความเชื่อถือและความไว้วางใจที่เกิดจากการกระทำของตนหรืออย่างน้อยที่สุด องค์กรของรัฐก็ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลที่เสียหายหากองค์กรของรัฐดังกล่าวทำให้ความไว้วางใจสูญเสียไป คือหากองค์กรของรัฐตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ตามหลักทฤษฎีความไว้วางใจและนอกจากนี้การคุ้มครองเยียวยาความเสียหายยังเป็นการรักษาคุณภาพของหลักการความชอบด้วยกฎหมายกับหลักการความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของบุคคล ด้วยการกำหนดระยะเวลาในการขอเยียวยาความเสียหายจากรัฐของผู้รับคำสั่งทางปกครองให้เหมาะสมและไม่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทางอ้อม ด้วย

เหตุผลดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาในการขอเยียวยาความเสียหายจากฝ่ายปกครองเป็นระยะเวลา 1 ปี นับแต่ได้รับแจ้งถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกับในระบบกฎหมายของเยอรมัน และควรกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตทราบถึงสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

นอกจากนี้กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ได้มีการยื่นอุทธรณ์และฟ้องคดีต่อศาลปกครองซึ่งต้องใช้เวลาในการพิจารณาคดีเป็นเวลานานก็ควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แพ้คดีในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งหรือการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีสิทธิยื่นขอค่าทดแทนความเสียหายได้ภายในกำหนดเวลา 1 ปี นับแต่วันศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดด้วยเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและสอดคล้องกับกรณีการยื่นขอค่าทดแทนความเสียหายภายหลังจากการเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองเองด้วย

อนึ่ง มีปัญหาที่ต้องพิจารณาโดยต่อเนื่องกันไปอีกว่า การที่องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากออกคำสั่งขัดกับเนื้อหาของกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น ออกคำสั่งทางปกครองขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น แต่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครองนั้น และอาศัยคำสั่งดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินของตนเองไปแล้ว ต่อมาองค์กรฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย หากผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อถือและไว้วางใจที่มีต่อคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนดังกล่าว ไม่อาจเรียกค่าทดแทนความเสียหายจากองค์กรฝ่ายปกครองโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 52 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ บุคคลนั้นจะสามารถเรียกค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าวโดยอาศัยฐานความรับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้หรือไม่

การพิจารณาว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นจะสามารถเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากองค์กรของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองโดยอาศัยพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้หรือไม่นั้น เนื่องจากในระบบกฎหมายไทย แม้จะได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นใช้บังคับ แต่หลักเกณฑ์ในทางสารบัญญัติว่าการกระทำในลักษณะใดเป็นละเมิดนั้นยังคงเป็นไปตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะยังไม่ปรากฏว่าได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับละเมิดทางปกครองโดยเฉพาะขึ้น หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด คือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งซึ่งหมายถึงทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด การกระทำอันเป็นละเมิดจึงก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้กระทำละเมิดและความรับผิดทางละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งนี้ประการหนึ่ง ความรับผิดทางละเมิดจึงก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำละเมิดในอันที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหาย กล่าวคือ ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับตน และผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหาย ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับความคิดว่าด้วย “ความยุติธรรม” ความรับผิดทางละเมิดจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมแบบแลกเปลี่ยนตอบแทน ทำนองเดียวกับกรณีของสัญญาต่างตอบแทนทั้งหลายนั่นเอง

การกระทำหรือละเว้นการกระทำจะเป็นละเมิดต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น ความเสียหายหมายถึง การกระทำที่บุคคลอื่นขาดประโยชน์ดังที่เคยได้รับ ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายที่เป็นรูปร่าง ที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ หรือความเสียหายทางจิตใจที่คำนวณเป็นจำนวนเงินไม่ได้ ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้ว ก็ย่อมเป็นมูลละเมิดได้ และความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ ต้องกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ การกระทำอันเป็นละเมิดที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดนั้น จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือความเสียหายจะต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลผู้กระทำ ผู้เสียหายจึงจะเรียกให้บุคคลผู้กระทำชดใช้ค่าเสียหายได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักทฤษฎีเงื่อนไข และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม และที่สำคัญ การกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดจะต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การกระทำที่ผิดกฎหมายในมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นี้คือการกระทำที่ผู้กระทำกระทำไปโดยฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะกระทำการนั้น โดยที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นของบุคคล โดยผู้กระทำไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้กระทำได้อย่างเป็นการกระทำผิดกฎหมายอยู่ในตัว และการกระทำโดยผิดกฎหมายซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นนั้น ต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำอันเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย จงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นองค์ประกอบความรับผิดในส่วนจิตใจที่อาจดำเนินผู้กระทำได้ คำว่า “จงใจ” ในกฎหมายลักษณะละเมิดเป็นถ้อยคำที่มีปัญหามากถ้อยคำหนึ่ง แต่เมื่อศึกษาแล้วอาจอธิบายได้ว่า “จงใจ” ในทางละเมิดคือการกระทำที่ผู้กระทำไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะ เพียงแต่รู้ว่า

เกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ แต่ในทางตำราอาจารย์บางท่านก็เห็นว่าจงใจในทางแพ่งกับเจตนาในทางอาญาไม่มีความแตกต่างกัน การกระทำโดยจงใจ หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำรู้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ที่ว่ารู้นี้หมายความว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลคือความเสียหายที่จะเกิดขึ้น (เจตนาประสงค์ต่อผล) หรือแม้ไม่ได้ตั้งใจหรือไม่ต้องการให้เกิดผลนั้น แต่ก็เล็งเห็นได้โดยแน่แท้ว่าจะเกิดผลเช่นนั้น ถือว่ากระทำโดยจงใจนั่นเอง (เทียบได้กับเจตนาเล็งเห็นผลในกฎหมายอาญา) นอกจากการกระทำโดยผิดกฎหมายที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต้องเป็นการกระทำด้วยความจงใจแล้ว การกระทำโดยผิดกฎหมายนั้นอาจเป็นการละเมิดได้ ถ้าปรากฏว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อหมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจหรือไม่เจตนา แต่ผู้กระทำได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังตามสมควร คำว่า “ขาดความระมัดระวังตามสมควร” นี้หมายถึงขาดความระมัดระวังอันควรคาดหมายได้จากวิญญูชนซึ่งต้องระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ วิญญูชนในที่นี้หมายถึง บุคคลที่มีความรอบคอบตามปกติธรรมดา ซึ่งต้องคำนึงถึงฐานะ อายุ จิตใจ ตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมของผู้กระทำเป็นเรื่องราวๆ ไปด้วย

ถึงแม้ระบบกฎหมายไทย จะรับเอาหลักการพื้นฐานเรื่องละเมิดมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังที่ปรากฏเป็นมาตรา 420 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ตามแต่ในส่วนของความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเป็นความรับผิดชอบตามตำแหน่งดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 839 นั้น ไม่ปรากฏว่าได้นำเอาหลักการในเรื่องนี้มาด้วย ดังนั้น ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของไทยต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เป็นฐานซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายเยอรมันที่ไม่ใช่การพิจารณาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในลักษณะที่เป็นกรทำให้เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งโดยตรง ดังเช่นที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย ด้วยเหตุนี้เราอาจกล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายเยอรมันองค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองแตกต่างจากองค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดในทางแพ่ง กรณีจึงต่างจากระบบกฎหมายไทยที่ฐานความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองและของเอกชนไม่ต่างกัน เว้นแต่ในอนาคตศาลปกครองจะตีความการละเมิดโดยคำนึงถึงสภาพแห่งการปฏิบัติงานในทางมหาชนมากขึ้น

กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองในการที่องค์กรฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งนั้น จะสามารถเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายในมูลละเมิดโดยอาศัยพระราชบัญญัติตามรับผิดชอบทางละเมิดของ

เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้หรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์และองค์ประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดดังที่กล่าวแล้ว ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การที่องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะไมชอบด้วยกฎหมายในลักษณะใด ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และเมื่อองค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อถือและไว้วางใจในคำสั่งนั้นและได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองนั้น กรณียอมเข้าหลักเกณฑ์โครงสร้างความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองถือว่าเป็นผู้ได้รับความเสียหายตามพระความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จึงน่าจะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายโดยอาศัยมูลละเมิดนี้ได้ แต่ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นเนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปรากฏในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไป (Lex generalis) จึงยอมไม่สามารถนำมาใช้บังคับหากมีกฎหมายเฉพาะ (Lex specialis) กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐในกรณีใดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว¹⁴ เมื่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้รับคำสั่งที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความจริงของคำสั่งทางปกครองในกรณีองค์กรฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กรณียอมไม่อาจนำบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับได้

¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ช เล่มเดิม. หน้า 395.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมิสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่บนพื้นฐานของ “หลักความยุติธรรม” ที่เรียกร้องให้รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นธรรมแก่ปัจเจกบุคคลที่ไว้นับถือเชื่อใจต่อระบบกฎหมายของรัฐและได้กำหนดวิถีชีวิตของตนบนความไว้นับถือเชื่อใจนั้น โดยการได้รับเหตุผลสนับสนุนจาก “ทฤษฎีความไว้วางใจ” ที่เรียกร้องมิให้รัฐกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจในการกระทำของรัฐ และที่สำคัญหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจมีรากฐานที่สำคัญอย่างยิ่งมาจาก “หลักนิติรัฐ” ซึ่งมีหลักการพื้นฐานว่าปัจเจกบุคคลย่อมมีอิสระในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองโดยเสรี รัฐจึงต้องปกป้อง “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ในการกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐและคุ้มครอง “ความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย” ของวิถีชีวิต ประโยชน์ สถานะของปัจเจกบุคคล เพื่อให้บุคคลอยู่ในฐานะที่คาดหมายทำนายได้ล่วงหน้าเกี่ยวกับผลและความมั่นคงแห่งผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนจนกระทั่งเขาอยู่ในฐานะที่สามารถกำหนดวิถีชีวิตของตนบนพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐได้โดยเสรี นอกจากนี้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจยังมีรากฐานส่วนหนึ่งมาจากการที่รัฐจะต้องคุ้มครองผู้สุจริตบนพื้นฐานของ “หลักความสุจริต” อีกด้วย

จากการศึกษาพบว่า ในระบบกฎหมายปกครองของไทย องค์กรฝ่ายปกครองและศาลปกครองยังไม่ได้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้ในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่าใดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่หรือความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่แรกหรือที่เรียกว่าคำสั่งที่เป็นโมฆะ ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ทั้งที่หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่องค์กรผู้ทรงอำนาจของรัฐทั้งปวงจะต้องนำมาประกอบการพิจารณาตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ เช่นเดียวกับในระบบกฎหมายของเยอรมันที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจมิสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งองค์กรของรัฐจะต้องนำมา

ประกอบการพิจารณาตัดสินใจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเป็นการให้ประโยชน์ และได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 หรือในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่ได้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้ในการพิจารณาคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จนกลายเป็นหลักกฎหมาย ทั้งนี้เพราะหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่ง ทางปกครองในระบบกฎหมายของไทยยังมีปัญหาทางกฎหมายในการตีความและการนำหลักการ ดังกล่าวมาบังคับใช้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยขัด หรือแย้งกับกฎหมาย จากการศึกษาพบว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกไปย่อมมีผลในทางกฎหมาย ในทันที และผูกพันให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตาม โดยมีพิกัดค้ำประกันว่าคำสั่งทาง ปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด เพราะแม้ คำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ไม่อาจรู้ถึงความไม่ชอบด้วย กฎหมายนั้นได้ และหากยอมรับให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกล่าวอ้างได้ว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบ ด้วยกฎหมายจึงไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง การปฏิบัติราชการตลอดจนการบังคับการให้เป็นไปตาม กฎหมายย่อมไม่อาจเป็นไปได้หรือเป็นไปได้อย่างยากลำบาก นอกจากนี้แม้องค์กรฝ่ายปกครองจะ ออกคำสั่งทางปกครองโดยมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติย่อมมี ประเด็นถกเถียงกันอยู่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายจริง หรือไม่

2. ปัญหาการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมาย จากการศึกษาที่พบว่ากฎหมาย กำหนดให้องค์กรของรัฐต้องค้ำประกันถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วยโดยไม่ได้ แยกแยะว่าจะคุ้มครองเฉพาะกรณีเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายแต่ไม่ถึงขนาดเป็น โฆษะหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นเท่านั้น แม้ในทางกฎหมายจะถือว่าคำสั่ง ทางปกครองที่เป็น โฆษะหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ แก่ผู้รับคำสั่ง ทางปกครองแต่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามคำสั่งทาง ปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย บุคคลนั้นย่อมสามารถเชื่อถือได้ว่าคำสั่งทางปกครอง นั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่มีความเสี่ยงของฝ่ายปกครองออกมาภายหลังยกเลิกเพิก ถอนคำสั่งทางปกครองนั้นอีก ดังนั้นหากต่อมาฝ่ายปกครองพิจารณาตัดสินใจที่จะเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองนั้น ความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลนั้นย่อมได้รับการคุ้มครอง และแม้คำสั่งทาง

ปกครองที่ไม่สมบูรณ์ถึงขนาดที่เป็นโมฆะจะไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์แล้วถูกเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลังลงไปทั้งหมดจนเป็นศูนย์

3. ปัญหาการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติข้อยกเว้นมิให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง กรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้เป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จากการศึกษาพบว่า การที่กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติข้อยกเว้นในการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตไว้เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครองและศาลปกครอง ในการวินิจฉัยว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เพราะเป็นเรื่องของนามธรรมภายในจิตใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และขัดกับหลักความยุติธรรม เพราะองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายออกคำสั่งที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายย่อมถือเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเอง จึงไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบต่อประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ และยิ่งถ้าหากความจริงผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว การที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นไว้เช่นนี้อาจทำให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ถูกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งที่หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชนเป็นหลักกฎหมายที่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ และทำให้ความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อรัฐถูกระทบกระเทือน ส่งผลให้ประชาชนขาดความเชื่อถือในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง

4. ปัญหาการกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ ยื่นคำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายจากองค์กรฝ่ายปกครองภายใน 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอน จากการศึกษาพบว่า การที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดระยะเวลาในการร้องขอค่าทดแทนความเสียหายไว้เพียง 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้นเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง และทำให้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองไม่ได้ถูกบังคับใช้อย่างที่ควรจะเป็น ทั้งที่การเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความเชื่อถือและไว้วางใจในผลของคำสั่ง

ทางปกครองถือเป็นสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่จะต้องพิจารณาประกอบในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของต่างประเทศ เช่น เยอรมัน และฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศได้กำหนดระยะเวลาให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายยื่นร้องขอค่าทดแทนความเสียหายได้ภายในกำหนดเวลาที่ยาวนานกว่า โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในทางปกครองของเยอรมัน กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ซึ่งได้รับความเสียหายต้องยื่นร้องขอค่าทดแทนความเสียหายต่อฝ่ายปกครองภายในกำหนดเวลา 1 ปี ส่วนระบบกฎหมายของฝรั่งเศสได้กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิยื่นฟ้องเรียกร้องจากรัฐภายในกำหนดระยะเวลา 4 ปี โดยนับจากวันแรกของปีที่ถัดมาจากปีที่เกิดสิทธิ แต่ถ้ามีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองพิจารณากำหนดค่าเสียหายเมื่อใดและฝ่ายปกครองมีนิติกรรมทางปกครองชัดเจน ก็จะต้องนำคดีสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยทางปกครองภายใน 2 เดือน

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้พิจารณาปัญหาในการบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในเบื้องต้นว่าในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองหรือการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ของศาลปกครองต้องนำเอาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองในสถานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ประกอบในการพิจารณาคัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและในการพิจารณาค่าทดแทนความเสียหายของผู้รับคำสั่งทางปกครองอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจนเพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจน เป็นแนวทางในการพิจารณาบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเพื่อส่งเสริมให้ปัจเจกบุคคลเกิดความเชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐและสามารถอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือการใช้อำนาจของรัฐกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีและสนับสนุนให้เกิดความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

2. ควรจะมีการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ครอบคลุมถึงกรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงถึงขนาดที่ไม่มีผลตั้งแต่เริ่มแรกหรือเป็นโมฆะด้วย และเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลตั้งแต่เริ่มแรกหรือเป็นโมฆะซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองด้วย นอกจากนี้ควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 (1) ที่ให้อำนาจศาลปกครองกำหนดค่าบังคับในการพิพาทยกฟ้องคำสั่งทางปกครองโดยเพิ่มบทบัญญัติให้ศาลปกครองต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการพิพาทยกฟ้องคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย

3. ควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเพิ่มบทบัญญัติเป็นข้อยกเว้นของข้อยกเว้นที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้ ตามมาตรา 51 วรรคสาม (1) กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากความบกพร่องหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของฝ่ายปกครองเอง เช่น กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมายอย่างชัดเจน โดยบัญญัติให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าวได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตที่มีต่อคำสั่งทางปกครองนั้น โดยมีสิทธิในการเรียกค่าทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งถูกเพิกถอนดังกล่าว เพราะถือว่าความเสียหายของปัจเจกบุคคลเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการปิดช่องว่างของกฎหมายที่อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม และเพื่อป้องกันการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรผู้มิอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองที่อาจวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครองโดยอ้างว่าความไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

4. ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง กำหนดระยะเวลายื่นคำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายของผู้รับคำสั่งทางปกครองจากภายใน 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอน โดยเทียบเคียงกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน และกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบถึงสิทธิและระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายไปพร้อมกับ การแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย เพื่อให้มีความเหมาะสมและเพื่อให้ หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองถูกนำมาบังคับใช้ใน ลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง และนอกจากนี้ควรกำหนดให้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีสิทธิยื่นขอค่า ทดแทนความเสียหายภายหลังการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือภายหลังจากดีไปสู่ศาล ปกครองได้ ภายในกำหนดเวลา 1 ปี แต่ให้นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือนับแต่ วันที่คำพิพากษาศาลปกครองถึงที่สุดด้วย

DPUC

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงษ์. (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2551). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2553). “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย.” ใน การใช้การตีความกฎหมาย งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13. จัดพิมพ์โดยกองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา.
- _____. (2541). “หลักนิติธรรม” ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปีศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. หน้า 19-38. จัดพิมพ์โดยคณะกรรมการฝ่ายจัดทำหนังสือวิชาการ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2540). *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2542). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2554). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2547). *กฎหมายกับความยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ.
- _____. (2548). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- _____. (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2545). “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย.” ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2548). *กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2541). “การสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครอง.” ใน *รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. บรรณาธิการโดยพนม เอี่ยมประยูร*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2550). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: คณะกรรมการบริการทางวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2547). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2543). *ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โกสิน พลกุล. (2547). *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). “การตีความกฎหมายมหาชน.” ใน การใช้การตีความกฎหมาย งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- _____. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). *การปกครองท้องถิ่นประเทศฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ.
- สมยศ เชื้อไทย. (2553). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อมร จันทร์สมบูรณ์. (2544). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บทความ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2534, มีนาคม). “การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน.” *บทบัญญัติ*, 47 (1). หน้า 11-44.
- _____. (2535). “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน: ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทางทฤษฎี.” *วารสารนิติศาสตร์*, 22 (3). หน้า 396-397.
- โกมล จิรัชย์สุทธิกุล. (2553). “คำสั่งทางปกครองที่สิ้นสุดลงโดยเหตุที่เป็นโมฆะ.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 27 (3). หน้า 78-79.
- บรรเจิด ลิงคะเนติ. (2545, พฤษภาคม – สิงหาคม). “หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในคดีปกครองเยอรมัน.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2 (2). หน้า 158-169.
- บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ. (2531, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่มที่ 7 (3). หน้า 744-754.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2550, มกราคม – เมษายน). “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 7 (1). หน้า 41.
- วรรณรี สิงโต. (2553). “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 27 (2). หน้า 88, 115.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2538). “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรณีจลยคดีปกครอง.” *วารสารนิติศาสตร์*, 25 (4).

- _____. (2548, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ
กฎในระบบกฎหมายเยอรมัน.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 5 (2). หน้า 12-13.
- _____. (2552, ตุลาคม-ธันวาคม). “นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม” *ฟ้าเดียวกัน*, 7 (4), หน้า 71.
- วรรณชัย บุญบำรุง. (2543). “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส.”
วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 19.

วิทยานิพนธ์

- ประพุกษ์ ชมภู. (2554). *หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ: วิเคราะห์กรณีศาลปกครอง
สูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์. (2547). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการ
ในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต).
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ศักดิ์ชัย สักกะบุชา. (2543). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง: ศึกษากรณีตาม
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Hartmut Allgemeines Verwaltungsrecht. 14 Auflage. 2002.
- Kisker und Puttner, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, in: VVDStRL Bd. 32 (1974), S.149ff.
- Soren J. Schonberg. (2003). *Legitimate expectations in administrative law*. Oxford: Oxford
University Press.

กรม
การ
การ
การ

ภาคผนวก

○ คำพิพากษา

(ต. ๑๘)



คดีหมายเลขดำที่ ๖๕๘/๒๕๕๙

คดีหมายเลขแดงที่ ๒๑๓๔/๒๕๕๐

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๓๑ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐

ระหว่าง { บริษัท นครหลวงคอนกรีต จำกัด ผู้ฟ้องคดี
 นายกเทศมนตรีนครนนทบุรี ที่ ๑
 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเขตจังหวัดนนทบุรี ที่ ๒
 เทศบาลนครนนทบุรี ที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและฟ้องเพิ่มเติมว่า เมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จบนโฉนดเลขที่ ๓๖๐๕, ๓๖๐๖ ถนนเลี่ยงเมือง หมู่ที่ ๓ ตำบลลาดชวัญ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้แจ้งอนุญาต



๒

ในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๘ และเมื่อวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ผู้ฟ้องคดี ได้ชำระค่าธรรมเนียมและได้รับใบอนุญาตก่อสร้าง แบบ อ.๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ต่อมาเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือขอเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารข้างต้น โดยมีเหตุผลว่า เมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๘ ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๕๘ ให้บริเวณที่ดินดังกล่าวเป็นประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง ห้ามตั้งโรงงานผลิตคอนกรีตผสมเสร็จ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้หารือไปยังคณะกรรมการควบคุมอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง ได้รับคำตอบว่าใบอนุญาตที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกให้ผู้ฟ้องคดีหลังกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๕๘ ใช้บังคับแล้วไม่ถูกต้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้ผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลนับแต่วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๕๘ ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๘ ว่าคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จ ตามแบบ อ.๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๘ เป็นคำสั่งที่ถูกต้องแล้วเนื่องจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๘ ซึ่งกำหนดให้บริเวณพื้นที่ที่ขออนุญาต เป็นพื้นที่ห้ามก่อสร้างอาคารประเภทโรงงานผลิตคอนกรีตผสมเสร็จ และการเพิกถอนคำสั่งกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่รู้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เพิ่งทราบถึงเหตุเพิกถอนเมื่อชาวบ้านร้องเรียน จึงให้ยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการเพิกถอนใบอนุญาตและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม และใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ สร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างดังกล่าว ไม่น่าจะถูกต้อง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานทำผลิตภัณฑ์คอนกรีตผสมเสร็จต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๘ เจ้าหน้าที่ของ



๓.

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ลงรับคำขอในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ และในวันดังกล่าว นายธนพงศ์ ธนเดชากุล รองนายกเทศมนตรีนครซึ่งปฏิบัติราชการแทนนายกเทศมนตรีนครนนทบุรี ในขณะนั้นได้อนุญาตให้ออกใบอนุญาตก่อสร้างได้ อันเป็นไปตาม กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๒ โดยได้อนุญาตเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ก่อนมีกฎกระทรวง ให้ใช้บังคับผังเมืองรวมฯ เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ และให้มาชำระค่าธรรมเนียมพร้อมรับใบอนุญาต ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตั้งแต่วันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ เมื่อเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ตรวจสอบแบบพร้อม กับมีคำสั่งอนุญาตและได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีมาชำระค่าธรรมเนียมและรับใบอนุญาตถือได้ว่า เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับการขออนุญาตก่อสร้างตามพระราชบัญญัติควบคุม อาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เสร็จเรียบร้อยแล้ว การชำระค่าธรรมเนียมกับการรับใบอนุญาต เป็นเพียงรูปแบบไม่เกี่ยวข้องกับ การอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่อย่างใด ต่อมาแม้ว่าจะมีประกาศผังเมืองกำหนดพื้นที่ห้ามก่อสร้างโรงงาน ในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ ก็ไม่มีผลกระทบกับการที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างไปแล้วเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ เนื่องจากตาม มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้กำหนดไว้ว่า "ห้ามมิให้ บุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใดๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองรวมนั้น เว้นแต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมฯ" ผู้ฟ้องคดี จึงถือได้ว่าเป็นผู้ใช้ประโยชน์ที่ดินก่อนมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมฯ ได้ บังคับผังเมืองรวม คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่า "การที่เจ้าของหรือ ผู้ครอบครองที่ดินได้ขออนุญาตก่อสร้างอาคารหรือประกอบกิจการต่อเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจและได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ย่อมถือว่าผู้นั้นได้เริ่มใช้ประโยชน์จากที่ดินแล้ว ดังนั้น การได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือประกอบกิจการก่อนมีกฎกระทรวง ให้ใช้บังคับผังเมืองรวมโดยยังไม่มี การก่อสร้างหรือยังไม่ได้ประกอบกิจการในที่ดิน จึงถือว่าผู้นั้นได้เริ่มใช้ประโยชน์จากที่ดินแล้ว นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้าง



๔

หรือประกอบกิจการเป็นต้นไป" ตามคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าต้องได้รับใบอนุญาตก่อน จึงจะถือว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน นอกจากนี้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์ที่ได้แก้ไขแบบแปลนตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น รวมทั้งได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมถึงแม้ว่ายังไม่ได้รับอนุญาตก่อสร้าง ก็ถือว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดินแล้ว

หนึ่ง ในเรื่องเดียวกันนี้ผู้ฟ้องคดีถูกอุทธรณ์จังหวัดไม่อนุญาตให้ก่อสร้างโรงงาน และได้ขออุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมก็วินิจฉัยเห็นชอบด้วยข้ออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี หากแม้จะฟังว่าการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถูกต้อง แต่การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งตามมาตรา ๔๘ วรรค ๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ ในการประกาศกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายดังกล่าวต้องทราบหรือควรต้องทราบในวันดังกล่าวหรือในระยะเวลาใกล้เคียงกันหลังจากนั้น นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ ผู้ว่าราชการจังหวัดนนทบุรียังมีหนังสือแจ้งหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตต่างๆ ที่จะมีผลกระทบภายหลังที่มีการประกาศกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งในที่นี้ก็คือหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แจ้งคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เป็นเวลาเกือบ ๘ เดือนนับจากวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้บังคับ หรือหลังจากออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารถึงเกือบ ๖ เดือน จึงเกินกว่าระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทำให้การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากฟังได้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแบบ อ.๑ ของผู้ฟ้องคดีนั้นชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีก็จะมีสิทธิได้รับค่าทดแทน



๕

ความเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งเป็น
 หน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่ง
 ทางปกครองในที่นี้คือการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างโรงงานได้ ตามนัยของมาตรา ๕๒
 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และได้ทำสัญญา
 เข้าที่ดินและก่อสร้างโรงงานตามที่ได้รับอนุญาต โดยค่าก่อสร้างโรงงาน เป็นเงินจำนวน
 ๑๑,๑๔๓,๕๒๘.๖๔ บาท ค่าเรือดอนเครื่องจักรและสิ่งปลูกสร้าง เป็นเงินจำนวน
 ๔๕๕,๘๙๒.๗๖ บาท ค่าปรับปรุงพื้นที่ดินเจ้าของที่ดินที่เช่าเป็นเงินจำนวน ๑,๗๑๒,๐๐๐ บาท
 ค่าเช่าที่ดินเดือนละ ๙๐,๐๐๐ บาท เป็นเวลา ๓ ปี รวมเป็นเงินทั้งสิ้นจำนวน ๓,๒๔๐,๐๐๐ บาท
 ค่าเสียโอกาสทางธุรกิจ ๒๙,๕๐๐,๐๐๐ บาท ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ
 ยื่นอุทธรณ์คำสั่งและผู้ฟ้องคดีนี้ ๓๐๐,๐๐๐ บาท รวมเป็นค่าเสียหายทั้งสิ้น
 ๔๖,๓๕๑,๔๒๑.๔๐ บาท จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

๑. เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
 ที่ นบ.๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ และขอให้ใบอนุญาตก่อสร้าง
 อาคารที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามแบบ อ.๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่
 ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ มีผลบังคับได้ต่อไป และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชดใช้ค่าเสียหาย
 แก่ผู้ฟ้องคดีในความเสียหายที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจประกอบกิจการได้นับจากวันที่
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตจนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดคือ
 ค่าเช่าเดือนละ ๙๐,๐๐๐ บาท ค่าเสียโอกาสทางธุรกิจจำนวน ๑๐ ปี จำนวน
 ๒๙,๕๐๐,๐๐๐ บาท ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายดำเนินการก่อนฟ้องคดี ๓๐๐,๐๐๐ บาท

๒. เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ได้ยกอุทธรณ์
 ของผู้ฟ้องคดีตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ๑/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘
 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ร่วมชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีในความเสียหายที่ทำให้ผู้ฟ้องคดี
 ไม่อาจประกอบกิจการได้จากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจนถึง
 วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดคือ ค่าเช่าเดือนละ ๙๐,๐๐๐ บาท ค่าเสียโอกาสทางธุรกิจ
 จำนวน ๑๐ ปี จำนวน ๒๙,๕๐๐,๐๐๐ บาท ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายดำเนินการ
 ก่อนฟ้องคดี ๓๐๐,๐๐๐ บาท



๖

๓. ในกรณีที่ศาลปกครองไม่เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ชำระเงินค่าทดแทนความเสียหายจำนวน ๔๖,๓๕๑,๔๒๑.๔๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปีนับตั้งแต่วันที่ฟ้องจนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ จะชำระเงินเสร็จ

๔. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๓ ชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความสูงสุดแก่ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่า เมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จ ตามแบบ ข.๑ คือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ตรวจสอบเอกสารแล้วให้ผู้ฟ้องคดีส่งเอกสารเพิ่มเติม ผู้ฟ้องคดีได้ส่งเอกสารเพิ่มเติมในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ โดยขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ช่วยเร่งพิจารณาตรวจสอบและอนุญาต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ จึงได้ดำเนินการเรื่องพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างให้ผู้เกี่ยวข้องพิจารณาในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ซึ่งในด้านการตรวจเรื่องผังเมืองก็ได้ตรวจในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ขณะนั้นยังไม่มีการทราวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ใช้บังคับจึงให้ความเห็นควรอนุญาต จนกระทั่งนายธนพงศ์ ธนเดชากุล รองนายกเทศมนตรีนครนนทบุรี ปฏิบัติราชการแทนนายกเทศมนตรีนครนนทบุรีได้ลงนามอนุญาตในคำขออนุญาตก่อสร้างตามแบบ ข.๑ ต่อมาประมาณวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน ร.ง.๔ ทะเบียนโรงงานเลขที่ จ.๓-๕๘ (๑) -๔๘/๔๘ นบ. ที่ ป.๕๖/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ ที่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงอุตสาหกรรมประกอบเรื่องขออนุญาตก่อสร้างโรงงาน และในวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้มาชำระค่าธรรมเนียมตรวจแบบ จำนวนเงิน ๔,๑๒๑ บาท และรับใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ.๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ วันที่ในแบบ อ.๑ เป็นวันเดียวกับวันที่ชำระค่าธรรมเนียมซึ่งปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอดในการลงวันที่ออกใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ.๑ ซึ่งเป็นคนละวันกันกับวันที่นายกเทศมนตรีลงนามในแบบคำขออนุญาต ตามแบบ ข.๑ ต่อมาจังหวัดนนทบุรี ได้ส่งหนังสือ



ที่ มท ๐๘๓๗.๔/๒๘๓๔ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๔๘ แจงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ กรณีมีการร้องเรียนของประชาชนหมู่บ้านนครคีตสุขนิเวศน์ ว่าได้รับความเดือดร้อนเรื่องมลพิษจากการก่อสร้างโรงงานผสมปูนซีเมนต์สำเร็จรูป และแจ้งด้วยว่าพื้นที่ดังกล่าวห้ามก่อสร้างโรงงาน และโรงงานปูนซีเมนต์ของผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตภายหลังกฎกระทรวงประกาศใช้บังคับ โดยจังหวัดนนทบุรีได้รับหนังสือร้องเรียนเมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ และก่อนหนังสือจังหวัดนนทบุรีส่งถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จังหวัดนนทบุรีได้เคยแจ้งด้วยวาจากับเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังนั้น เพื่อให้เกิดการชัดเจนในการพิจารณา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือสำนักงานเทศบาลนครนนทบุรีที่ ๕๒๐๐๘/๕๐๐๕ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ หรือแนวทางปฏิบัติการบังคับใช้การออกใบอนุญาตก่อสร้างไปยังกรมโยธาธิการและผังเมือง ต่อมากรมโยธาธิการและผังเมืองได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๗๑๐/๘๓๗๗ ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ แจงข้อหารือโดยสรุปว่าวันที่อนุญาตในใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ.๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ลงนามยอมมีผลตั้งแต่วันที่ปรากฏในใบอนุญาต เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีหลังกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรีมีผลบังคับใช้แล้วนั้นไม่ถูกต้อง และสามารถเพิกถอนใบอนุญาตได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างตามหนังสือเทศบาลนครนนทบุรีที่ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือขออุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ๑/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ พร้อมกับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์แก่ผู้ฟ้องคดี ตามหนังสือสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดนนทบุรีที่ นบ ๐๐๒๐/๓๐๕ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๘ และแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบและดำเนินการต่อไป ตามหนังสือสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดนนทบุรี ที่ นบ ๐๐๒๐/๓๐๖ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๘ ตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการที่เจ้าของที่ดินได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารจากผู้มีอำนาจ และได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือให้ประกอบกิจการจากเจ้าหน้าที่ย่อมถือว่าผู้นั้นได้เริ่มใช้ประโยชน์



จากที่ดินแล้ว ดังนั้น การได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารก่อนมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม โดยยังไม่มี การก่อสร้างในที่ดินจึงถือได้ว่าเป็นการใช้ประโยชน์จากที่ดินแล้ว นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างหรือประกอบกิจการเป็นต้นไป และผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ถือว่าเป็นวันที่ได้รับอนุญาตนั้น วันดังกล่าวถือไม่ได้ว่าเป็นวันที่ได้รับใบอนุญาต เป็นเพียงวันที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้พิจารณาแล้วเห็นควรอนุญาตตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งตามแบบคำขอเป็นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารดัดแปลงอาคารหรือรื้อถอนอาคารอันเป็นการขออนุญาตตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕/ซึ่งบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าผู้ใดจะก่อสร้างอาคารต้องได้รับใบอนุญาต และตามมาตรา ๓๙ ทวิ ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งเช่นกันว่ากรณีไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกใบรับแจ้งก็ต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้ครบถ้วนก่อน ซึ่งรวมถึงการชำระค่าธรรมเนียมการตรวจแบบแปลนก่อสร้าง ด้วยเหตุผล ตามกฎหมายดังกล่าววันที่ได้รับอนุญาตคือวันที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบอนุญาตคือวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ดังนั้นข้อความที่นายธนพงศ์ ธนเดชากุล บันท์กว่าอนุญาตในคำขอ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นใบอนุญาตที่ออกโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น และใบอนุญาตตามแบบ อ.๑ ต้องเป็นใบอนุญาตตามที่กำหนดแบบฟอร์มไว้ตามกฎหมาย/ตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า หากคำสั่งอนุญาตก่อสร้างอาคารออกให้ไม่ถูกต้อง แต่การเพิกถอนคำสั่งที่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในเรื่องนี้ขัดต่อมาตรา ๔๙ วรรค ๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายใน ๙๐ วัน นับแต่รู้ถึงเหตุที่ให้เพิกถอน และเห็นว่ากฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตั้งแต่วันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๔๘ ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องทราบในระยเวลานั้นหรือใกล้เคียง ดังนั้นการแจ้งคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ หลังกฎกระทรวงฯ ใช้บังคับเกือบ ๖ เดือน จึงเกิน ๙๐ วัน คำสั่งเพิกถอนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ในการเพิกถอนถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารได้กระทำภายในกำหนด ๙๐ วัน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง



๔

พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ หลังจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ เชื้อโดยสุจริตมาตลอดว่าได้ออกใบอนุญาตโดยถูกต้อง มิได้ออกหลัง กฎกระทรวงฯ แต่อย่างใด ต่อมาจังหวัดนนทบุรีได้รับเรื่องร้องเรียนจากชาวบ้านหมู่บ้าน ณรงค์สุขนิเวศน์ โดยได้แจ้งทางวาจาแก่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้มีการตรวจสอบความถูกต้อง โดยมีหนังสือหารือกรมโยธาธิการและผังเมือง ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รับหนังสือร้องเรียนจากประชาชนหมู่บ้านณรงค์สุขนิเวศน์ และเห็นว่าเป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับอนามัยสิ่งแวดล้อม จึงมอบให้สำนักการสาธารณสุข สิ่งแวดล้อมตรวจสอบ ซึ่งใช้ตามคำฟ้องที่ว่าชาวบ้านยื่นร้องเรียนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ ตามคำฟ้องแต่อย่างใด และในวันที่ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ ได้รู้ถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ซึ่งเป็นวันที่กรมโยธาธิการและผังเมืองตอบข้อหารือ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือ ที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เพื่อมีคำสั่งแจ้ง การเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ.๑ จึงไม่เกิน ๙๐ วัน ตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงเป็นการดำเนินการถูกต้องตามกฎหมาย แล้ว ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เมื่อนายกเทศมนตรีได้อนุญาตในแบบคำขอตามแบบ ข.๑ แล้ว เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดี ทราบและให้มาชำระค่าธรรมเนียมพร้อมรับใบอนุญาต ดังนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะชำระ ค่าธรรมเนียมและรับใบอนุญาตตามแบบ อ.๑ ในวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ก็เป็น แต่เพียงแบบพิธีเท่านั้น แม้ต่อมากระทรวงฯ ออกใช้บังคับในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ ก็ไม่มีผลกระทบต่อกรณีที่เจ้าหน้าที่อนุญาตไปแล้ว ตามข้อเท็จจริงเมื่อกรมโยธาธิการและ ผังเมืองได้ตอบข้อหารือเห็นว่า วันที่ถือเป็นวันที่อนุญาต คือวันที่ลงในใบอนุญาตตาม แบบ อ.๑ คือวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ จึงเป็นการอนุญาตหลังกฎกระทรวงฯ ใช้บังคับ จึงยังถือมิได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้อนุญาตก่อนกฎกระทรวงฯ ใช้บังคับ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการ ออกคำสั่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย และสำหรับกรณีที่ว่าราชการจังหวัดนนทบุรี มีหนังสือถึงหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นตามหนังสือของผู้ว่าราชการจังหวัดนนทบุรี



ที่ นบ ๐๐๒๐/ว.๒๖๐ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เชื่อโดยสุจริต
 ว่าเป็นการออกใบอนุญาตโดยถูกต้องจึงถือไม่ได้ว่า ได้รู้ถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนในวันที่
๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ ตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ^{ตาม พ.ร.บ. ๒} ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่กล่าวว่าการ
 คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ รู้ถึงเหตุในการเพิกถอน
 ใบอนุญาตเมื่อชาวบ้านร้องเรียนต่อเทศบาลนครนนทบุรีเมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ นั้น
 ขัดต่อเหตุผลและความเป็นจริงนั้น แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะพิจารณาโดยใช้เหตุผล
 แตกต่างกับที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณา แต่ก็ได้มีคำวินิจฉัยว่า การเพิกถอนใบอนุญาต
 ก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นั้น ไม่เกิน ๙๐ วัน นับแต่วันรู้ถึงเหตุที่จะต้อง
 เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง/ตามที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายนั้น
 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย เพราะตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีข้อ ๓
 ที่อ้างว่าหากฟังได้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร
 ของผู้ฟ้องคดีนั้นชอบด้วยกฎหมาย ต้องชำระค่าเสียหายนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓
 ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเพราะตามใบอนุญาตตามแบบ อ.๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘
 ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ กำหนดในข้อ ๔(๑) ว่า ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตาม
 หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น
 ซึ่งออกตามความในมาตรา ๘ (๑๑) แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร
 (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘ หรือมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร
 พ.ศ. ๒๕๒๒ และแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕
 ประกอบกับตารางค่าเดือนที่ประทับบนแบบ อ.๑ กำหนดว่า เจ้าของอาคารและผู้ควบคุม
 งานต้องปฏิบัติตามใบอนุญาต แบบแปลน เงื่อนไขและกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัด
 มิฉะนั้นจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดี
 เพียงแต่ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามแบบ อ.๑ เท่านั้นได้ดำเนินการก่อสร้างไป
 โดยยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย กล่าวคือ สถานที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการ
 ก่อสร้างทางเข้า-ออก รดยังเป็นฟุตบาท (ทางเข้าสำหรับคนเดิน) ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ต้อง
 ดำเนินการขออนุญาตกับกรมทางหลวงชนบท เพื่อทำทางเข้า-ออก รดยนต์ รถบรรทุก
 เพื่อเข้าดำเนินการก่อสร้าง แต่ผู้ฟ้องคดีก็มีได้ดำเนินการขออนุญาต กลับนำรถบรรทุกต่าง ๆ



ชับขึ้นฟูตบาท โดยมีได้รับอนุญาตแต่อย่างใด กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม
 จังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ มีผลใช้บังคับก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคาร
 ผู้ฟ้องคดีจึงต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามข้อ ๔ (๑)
 และตราประทับค่าเดือนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ประทับบนใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติ
 เมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ มีผลทำให้พื้นที่
 ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารไม่สามารถก่อสร้างโรงงานทำผลิตภัณฑ์
 คอนกรีต ผลิตภัณฑ์คอนกรีตผสมเสร็จ การที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างจึงไม่อาจ
 เรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ ได้ ตามพระราชบัญญัติการชดเชยและ
 ถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรค ๓ กำหนดไว้ว่า ผู้ใดจะทำการถมดินที่มีพื้นที่
 เกินกว่า ๒,๐๐๐ ตารางเมตร ต้องแจ้งการถมดินนั้นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่
 เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด แต่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ปรับและถมดินโดยมิได้แจ้งการถมดิน
 ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทั้งปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้มีการก่อสร้างรั้ว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓
 ไม่ได้อนุญาตให้ก่อสร้าง เมื่อการดำเนินการก่อสร้างอาคารยังปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายที่เป็นค่าก่อสร้างดังกล่าวได้ ที่ผู้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย
 เป็นค่าเสียโอกาสทางธุรกิจนั้น เป็นค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีคาดหวังเอาโดยไม่มีหลักฐาน
 ที่ผู้ฟ้องคดีว่าจะได้กำไรจากการประกอบธุรกิจ ซึ่งธุรกิจที่ผู้ฟ้องคดีจะประกอบกิจการนั้น
 เป็นการประกอบธุรกิจบริเวณที่เป็นย่านที่มีประชาชนหนาแน่น ย่อมก่อให้เกิดมลพิษ
 ผู้ประกอบกิจการจะต้องหยุดประกอบกิจการโดยทางราชการต้องมีคำสั่งให้หยุดประกอบ
 กิจการซึ่งผู้ประกอบกิจการไม่อาจเรียกค่าเสียหายใดๆ ได้ และหาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
 มิได้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง โรงงานของผู้ฟ้องคดีก็ไม่สามารถเปิดดำเนิน
 กิจการได้ เนื่องจากยังมีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติ
 การสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และเชื่อว่ามีสามารถอนุญาตได้เพราะได้มีประชาชน
 ร้องเรียนต่อทางราชการเนื่องจากบริเวณก่อสร้างมีประชาชนอาศัยอยู่มากทำให้
 เสี่ยงอันตรายต่อประชาชนที่อยู่บริเวณดังกล่าว ในส่วนที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ชดใช้
 ค่านายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งและผู้ฟ้องคดีนั้น เนื่องจาก
 การดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องกระทำโดยผู้ฟ้องคดีเองและ



ในการดำเนินคดีปกครองนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องมีค่าใช้จ่ายแก่ทนายความแต่อย่างใด ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมายและคำสั่งให้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มิได้กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีและถึงแม้ว่าจะกระทำละเมิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ฟ้องคดี ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นคำฟ้องที่เคลือบคลุมไม่สามารถทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าใจและต่อสู้คดีได้ถูกต้อง กล่าวคือตามคำฟ้องบรรยายว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เพิกถอนใบอนุญาตไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ต่อมาบรรยายว่าหากแม้จะฟังว่าการเพิกถอนใบอนุญาตถูกต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ ก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นได้ว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการขัดกันเองและไม่แน่นอนเพราะข้อเท็จจริงเป็นสองประการในคราวเดียวเช่นนั้นไม่ได้ ประกอบกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ ต้องปฏิบัติตามหนังสือตอบข้อหารือของกรมโยธาธิการและผังเมือง ซึ่งเป็นหน่วยราชการของกระทรวงมหาดไทยที่ควบคุมกำกับดูแล พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าวันที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบอนุญาตคือวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ดังนั้นจึงไม่ถือว่าผู้ฟ้องคดีใช้ประโยชน์จากที่ดินมาก่อนเพราะผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างหลังจากวันที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยเพราะผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาต ตามแบบ ข.๑ เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าสามารถอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างได้เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๔ ด้วยเหตุที่ว่าผู้ฟ้องคดีได้ทำการสำรวจและออกแบบก่อสร้างพร้อมทั้งขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก่อนที่กฎกระทรวงฯ ออกใช้จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ใช้ประโยชน์จากที่ดินก่อนที่กฎกระทรวงฯ ใช้บังคับ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินดังกล่าวต่อไปแม้เมื่อมีกฎกระทรวงดังกล่าวแล้ว ในเรื่องการตีความคำว่า



“การใช้ประโยชน์จากที่ดิน” นั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยโดยเป็นการตีความเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๗ ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้ที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและจะใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นต่อไป ดังนั้นถ้าว่าการใช้ประโยชน์ในที่ดินต้องตีความว่าเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เท่านั้นเพราะแสดงให้เห็นถึงการใช้ประโยชน์ ไม่จำเป็นต้องถึงกับว่าได้รับใบอนุญาต โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่าแม้ยังไม่ได้มีการก่อสร้างก็ถือว่าได้ใช้ประโยชน์แล้ว ดังนั้นที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าคำอนุญาตให้นับจากวันที่ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างน่าจะไม่ต้อง เพราะว่าการที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับใบอนุญาตนั้นต้องชำระค่าธรรมเนียมก่อน แต่ผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่ก่อนวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ เลยว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องไปชำระค่าธรรมเนียม และการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปชำระค่าธรรมเนียมก็เป็นการแจ้งโดยวาจาในวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๔๘ (ในส่วนนี้ผู้ฟ้องคดีขอแก้ไขคำฟ้อง โดยให้ตัดคำว่า “และได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบพร้อมทั้งให้มาชำระค่าธรรมเนียมพร้อมรับใบอนุญาต” จากฟ้องเดิม) ดังนั้นวันที่ได้รับอนุญาตที่ถือว่าใช้ประโยชน์ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาควรเป็นวันที่เจ้าหน้าที่อนุญาตและการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นการวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๒๗ ไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยและตีความตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังนั้นที่ผู้ฟ้องคดีให้การว่าการใช้ประโยชน์ในที่ดินหมายความว่าผู้ฟ้องคดีต้องได้รับใบอนุญาตจึงไม่น่าจะถูกต้อง จริงอยู่ที่การก่อสร้างอาคารผู้ฟ้องคดีจะต้องได้รับใบอนุญาตก่อน แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ นั้นอนุญาตให้ผู้ใช้ประโยชน์ในที่ดินก่อนที่กฎกระทรวงฯ ใช้บังคับสามารถจะใช้ประโยชน์ที่ดินได้ต่อไป ดังนั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตและได้รับอนุญาตก่อนที่กฎกระทรวงฯ ใช้บังคับ ถึงแม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับใบอนุญาตก่อสร้างภายหลังก็ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีการใช้ประโยชน์มาก่อนที่กฎกระทรวงฯ ใช้บังคับ ตามมาตรา ๒๗ วรรค ๒ ซึ่งการตีความของผู้ฟ้องคดีนี้ตรงกับความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่เคยวินิจฉัยว่าในกรณีที่ผู้ขออนุญาตได้จัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม



ทั้งๆ ที่ยังไม่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างถือได้ว่าผู้ขออนุญาตได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อน ตามมาตรา ๒๗ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าวันที่ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ ได้รู้ถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ซึ่งเป็นวันที่กรมโยธาธิการและผังเมืองได้แจ้งหนังสือตอบข้อหารือนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการขออนุญาตก่อสร้าง ซึ่งจำเป็นต้องรู้กฎหมายหรือประกาศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ ผู้ว่าราชการจังหวัดนนทบุรีได้มีหนังสือแจ้งให้หน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตต่างๆ ที่จะมมีผลกระทบภายหลังทราบถึงการประกาศกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งในที่นี้ก็คือหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงควรจะรู้ถึงเหตุอันจะแจ้งเพิกถอน แต่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กลับแจ้งคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างโรงงานในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เป็นเวลาเกือบ ๘ เดือนนับจากวันที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ มีผลใช้บังคับ หรือหลังจากออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารถึงเกือบ ๖ เดือน เกินกว่าระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จึงทำให้การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ รู้ถึงเหตุในการเพิกถอนใบอนุญาตเมื่อชาวบ้านร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ อ้างว่าได้รู้ถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนใบอนุญาตในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ซึ่งเป็นวันที่กรมโยธาธิการและผังเมืองได้แจ้งหนังสือตอบข้อหารือ จึงขัดต่อเหตุผลและความเป็นจริง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่าวันที่รู้คือวันที่กรมโยธาธิการและผังเมืองตอบข้อหารือนั้นปราศจากเหตุผล เพราะหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้หารือไปยังกรมโยธาธิการและผังเมืองก็จะมีวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะรู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนแต่อย่างใด ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายนั้นไม่น่าจะถูกต้องเพราะว่าการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานผู้ฟ้องยอมมีสิทธิก่อสร้างโรงงานแต่ในการก่อสร้างโรงงานของผู้ฟ้องคดีหากผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎ



ข้อบังคับใดก็เป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับนั้น หากผู้ฟ้องคดีปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายใดผู้ฟ้องคดีก็ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับนั้น ๆ จึงเป็นคนละเรื่องกับการเรียกค่าเสียหายของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างทางเข้า-ออก ที่ก่อสร้างต่อกรมทางหลวงชนบทแล้ว แต่ในขณะที่อยู่ในขั้นตอนอนุญาตของกรมทางหลวงชนบท ได้มีการโอนย้ายงานดังกล่าวให้อยู่ในความดูแลของกรมทางหลวงชนบทจังหวัดนนทบุรี ระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีจะไปยื่นเรื่องขออนุญาตก่อสร้างต่อกรมทางหลวงชนบทจังหวัดนนทบุรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ ได้เพิกถอนใบอนุญาตผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้ยื่นเรื่องขออนุญาตก่อสร้างดังกล่าว อย่างไรก็ตามที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นเรื่องขออนุญาตต่อกรมทางหลวงชนบทจังหวัดนนทบุรี ผู้ฟ้องคดีก็มีความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการขออนุญาตใช้ฟุตบาทเป็นทางเข้า-ออกเท่านั้นไม่มีส่วนเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตว่าสามารถก่อสร้างโรงงานได้จึงได้ดำเนินการไป ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย เหตุที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ คือ นายคมแสงบำรุง หัวหน้าฝ่ายควบคุมอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ลงนามในการอนุญาตขอก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายควบคุมอาคาร ได้มาร่วมกับผู้ฟ้องคดีชี้แจงให้ชาวบ้านผู้ร้องเรียนเข้าใจว่าผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงาน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าผู้ฟ้องคดีได้มีการปรับและถมดินโดยมิได้แจ้งการถมดินต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พร้อมทั้งก่อสร้างรั้ว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ ไม่ได้อนุญาต ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายที่เป็นค่าก่อสร้างได้ แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้แจ้งการถมดินหรือก่อสร้างรั้วแก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และ ที่ ๓. ซึ่งอาจเป็นความผิดตามกฎหมายก็ไม่เกี่ยวกับประเด็นการเรียกค่าเสียหาย ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่า ค่าเสียหายทางธุรกิจเป็นค่าเสียหายที่เลื่อยลอย ไม่มีหลักฐานนั้น ค่าเสียหายทางธุรกิจเป็นค่าเสียหายที่สามารถประมาณการได้ เป็นการคำนวณตามหลักทางธุรกิจ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่า โรงงานของผู้ฟ้องคดีไม่สามารถเปิดดำเนินการได้ เนื่องจากยังมีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข



พ.ศ. ๒๕๓๕ เนื่องจากเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เป็นเพียงการคาดเดาของผู้ถูกฟ้องคดีแต่เพียงฝ่ายเดียว เป็นการให้การที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นการเรียกค่าเสียหายของผู้ฟ้องคดี อีกทั้งการขออนุญาตดังกล่าวก็ต้องอยู่ในความควบคุมจะกระทำก็ต่อเมื่อก่อสร้างโรงงานเสร็จและจะประกอบกิจการ ส่วนข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ฟ้องคดียังก่อสร้างโรงงานไม่แล้วเสร็จ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการยื่นอุทธรณ์ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องจ่าย ค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายโดยตรงและเป็นจริงที่เกิดขึ้นจริงอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม จึงถือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในการวินิจฉัยอุทธรณ์เนื่องจากเป็นคำสั่งที่เป็นไปตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มิได้กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี และแม้กระทำละเมิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาโดยเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ ถูกต้องตามกฎหมาย เท่ากับว่าเป็นการยื่นยื่นการทละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต้องร่วมรับผิดชอบ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าค่าฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นฟ้องที่เคลือบคลุมนั้น ค่าฟ้องมิได้ชัดเจนและไม่ใช่ค่าฟ้องเคลือบคลุมเพราะว่าสิ่งที่บรรยายมิใช่ข้อเท็จจริงในคดีที่ไม่แน่นอนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะหลงต่อผู้คัด แต่เป็นค่าฟ้องที่ต้องอาศัยข้อวินิจฉัยของศาลในการตีความกฎหมายควบคุมอาคารและผังเมืองว่าหากศาลเห็นว่าการเพิกถอนคำสั่งออกใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายผังเมืองทำให้เกิดผลก็คือต้องยกเลิกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่ถ้าหากศาลเห็นว่าการเพิกถอนคำสั่งที่ออกใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ นั้นชอบด้วยกฎหมายและถูกต้องแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามก็ยังคงต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายเนื่องจากผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในครั้งแรกที่ออกใบอนุญาต และดำเนินการก่อสร้างไปดังกล่าว การประกอบกิจการของผู้ฟ้องก็ไม่ได้เป็นกิจการที่ก่อให้เกิดมลพิษและเป็นอันตรายต่อสุขภาพต่อประชาชนแต่อย่างใด โรงงานของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงโรงงานเล็กๆ ที่ไม่ได้ก่อให้เกิดมลพิษ และปัจจุบันก็ได้รับอนุญาตจากกระทรวงอุตสาหกรรมด้วยแล้ว



ผู้ผูกฟองคดีทั้งสามให้การเพิ่มเติมว่า ในคำคัดค้านคำให้การที่ว่า "ในส่วนนี้ ผู้ผูกคดีขอแก้ไขคำฟ้องโดยให้ตัดคำว่า และได้แจ้งให้ผู้ผูกคดีทราบพร้อมทั้งให้มาชำระค่าธรรมเนียมพร้อมใบอนุญาต จากฟ้องเดิม" เนื่องจากผู้ผูกคดีได้รับในคำฟ้องว่า ได้รับแจ้งจากผู้ผูกคดีแล้ว ซึ่งเห็นว่าผู้ผูกคดีเห็นว่าเสียเปรียบ จึงขอแก้ไขทำให้ผู้ผูกคดีหลงประเด็นในการต่อสู้คดี ตามคำคัดค้านคำให้การที่ว่า เป็นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้ก่อสร้าง ซึ่งจำเป็นต้องรู้กฎหมายหรือประกาศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ผู้ผูกคดีที่ ๑ และที่ ๓ เชื่อโดยสุจริตมาตลอดว่า ผู้ผูกคดีที่ ๑ และที่ ๓ ได้ออกใบอนุญาตโดยถูกต้อง มิได้ออกหลังกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ แต่อย่างไรก็ดีเพราะผู้ผูกคดีที่ ๑ ได้ลงนามอนุญาตให้คำขออนุญาตก่อสร้าง เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ดังนั้น ผู้ผูกคดีที่ ๑ และที่ ๓ จึงยังไม่ทราบเหตุแห่งการเพิกถอน วันที่รู้เหตุอันจะแจ้งเพิกถอน คือวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ซึ่งเป็นวันที่กรมโยธาธิการและผังเมืองตอบข้อหารือ ตามคำคัดค้านคำให้การที่ว่ารับใบอนุญาตก็เป็นเพียงแบบพิธีเท่านั้น ไม่มีผลกระทบต่อหน้าที่เจ้าหน้าที่อนุญาตไปแล้ว เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ นั้น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๑ ผู้ผูกคดีจะดำเนินการก่อสร้างได้เมื่อผู้ผูกคดีได้รับใบอนุญาต คือ แบบ อ.๑ ดังนั้น ใบอนุญาตจึงมิใช่แบบพิธี แต่เป็นข้อกำหนดของกฎหมาย เมื่อกรมโยธาธิการและผังเมืองได้ตอบข้อหารือว่าการออกใบอนุญาตไม่ถูกต้อง ผู้ผูกคดีที่ ๑ และที่ ๓ จึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ผูกคดี ตามคำคัดค้านคำให้การว่าการที่ผู้ผูกคดีได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงาน ผู้ผูกคดีย่อมมีสิทธิก่อสร้างโรงงาน หากผู้ผูกคดีจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎบังคับใดก็เป็นหน้าที่ของผู้ผูกคดีที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับนั้น จึงเป็นคนละเรื่องกับการเรียกค่าเสียหายนั้น เมื่อผู้ผูกคดีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขจึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายในคำสั่งใบอนุญาตตามแบบ อ.๑ จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และเมื่อกรมทางหลวงชนบทยังมีได้ออกใบอนุญาต ผู้ผูกคดีก็ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการทำทางเข้า-ออก ซึ่งการกระทำของผู้ผูกคดีเป็นการทำลาย



ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้เสียหาย อันเป็นการมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขใบอนุญาตก่อสร้างตามแบบ อ.๑ และผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้ก่อสร้างโรงงานของผู้ฟ้องคดีโดยเชื่อโดยสุจริตว่าผู้ฟ้องคดีสามารถก่อสร้างโรงงานได้ เนื่องจากได้ยื่นขอและได้รับอนุญาตก่อนวันที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งใบอนุญาตก่อสร้างแบบ อ.๑ เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีฝ่าฝืนเงื่อนไขตามกฎหมายในใบอนุญาตก่อสร้าง แบบ อ.๑ และถือว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำผิดฐานทำลาย ทำให้เสียหาย ซึ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเชื่อโดยสุจริตว่าผู้ฟ้องคดีสามารถก่อสร้างโรงงานได้ เนื่องจาก นายคม บำรุงแสง หัวหน้าฝ่ายควบคุมอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มาร่วมกับผู้ฟ้องคดีชี้แจงให้ชาวบ้านผู้ร้องเรียนเข้าใจว่าผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานโดยถูกต้องตามกฎหมายนั้น นายคมฯ ได้เข้าร่วมชี้แจงกับประชาชนจริง เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เชื่อโดยสุจริตว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ออกคำสั่งอนุญาตโดยถูกต้อง เจ้าหน้าที่จึงได้ชี้แจงให้ประชาชนทราบ ภายหลังเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และ ๓ ได้ทราบมูลเหตุแห่งการเพิกถอนใบอนุญาต จึงต้องปฏิบัติตามหน้าที่โดยออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต และกรณีผู้ฟ้องคดีมิได้ขออนุญาตถมดินและขออนุญาตก่อสร้างรั้วอันเป็นการฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติขุดดินและถมดินฯ และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในใบอนุญาตก่อสร้างโรงงานแต่อย่างใด จึงสมควรได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายแต่อย่างใด

กรมโยธาธิการและผังเมืองชี้แจงข้อเท็จจริงว่า โรงงานคอนกรีตผสมเสร็จของผู้ฟ้องคดีอยู่บริเวณที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง (สีส้ม) บริเวณหมายเลข ๓.๔๐ ตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่กำหนดไว้ ดังนี้



๑๙

ข้อ ๙ ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง ให้ใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย สถาบันราชการ การสาธารณูปโภคและสาธารณูปการเป็นส่วนใหญ่ สำหรับการให้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นให้ใช้ได้ไม่เกินร้อยละสามสิบของที่ดินประเภทนี้ในแต่ละบริเวณ

ที่ดินประเภทนี้ ห้ามใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการตามที่กำหนดดังต่อไปนี้

(๑) โรงงานทุกจำพวกตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน เว้นแต่โรงงานตามประเภท ชนิด และจำพวกที่กำหนดให้ดำเนินการได้ตามบัญชีท้ายกฎกระทรวงนี้ โรงงานห้องเย็นซึ่งเป็นกิจการที่เป็นส่วนหนึ่งของการประกอบพาณิชย์กรรมประเภทอาคารขนาดใหญ่ และโรงงานบำบัดน้ำเสียรวมชุมชน สำหรับที่ดินบริเวณหมายเลข ๓.๕, ๓.๖, ๓.๑๒ และ ๓.๑๕ ที่อยู่ในบริเวณที่ ๓ และบริเวณที่ ๔ ของกฎกระทรวงฉบับที่ ๔๖ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ให้เป็นไปตามกฎกระทรวงดังกล่าว

... ฯลฯ ...

เมื่อตรวจสอบบัญชีแนบท้ายกฎกระทรวงผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี ประเภทหรือชนิดของโรงงานลำดับที่ ๕๘(๑) ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง ไม่อนุญาตให้ทำผลิตภัณฑ์คอนกรีต ผลิตภัณฑ์คอนกรีตผสมเสร็จ ผลิตภัณฑ์ยิปซัม หรือผลิตภัณฑ์ปูนปลาสเตอร์ ฉะนั้น อาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จที่ตั้งบนที่ดินดังกล่าวไม่สามารถก่อสร้างได้

ศาลออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ โดยรับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีด้วยแล้ว

ศาลได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยแล้ว



ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีที่ยื่น
 ขออนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จบนโฉนดเลขที่ ๓๖๐๕ และ ๓๖๐๖
 ถนนเลียงเมือง หมู่ที่ ๓ ตำบลตลาดขวัญ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี ตามแบบ ข.๑
 ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตรวจสอบเอกสารแล้วให้ผู้ฟ้องคดีส่งเอกสาร
 เพิ่มเติม ผู้ฟ้องคดีได้ส่งเอกสารเพิ่มเติมเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ในวันดังกล่าว
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาคำขออนุญาตรวมทั้งได้ตรวจสอบเรื่องผังเมือง และ
 นายธนพงษ์ ธนเดชากุล รองนายกเทศมนตรีนครนนทบุรี ปฏิบัติราชการแทน
 นายกเทศมนตรีนครนนทบุรีได้ลงนามอนุญาตในคำขออนุญาตก่อสร้างตามแบบ ข.๑
 และเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ ได้ประกาศใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมือง
 รวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยบริเวณที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตก่อสร้างอยู่ใน
 เขตห้ามก่อสร้างโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จ ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘
 ผู้ฟ้องคดีได้ชำระค่าธรรมเนียมตรวจแบบและได้รับใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ.๑
 เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ต่อมาจังหวัดนนทบุรีได้มีหนังสือ
 ที่ มท ๐๘๓๗.๔/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๘ แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ กรณีมี
 การร้องเรียนของประชาชนว่าได้รับความเดือดร้อนเรื่องมลพิษจากการก่อสร้างโรงงาน
 คอนกรีตผสมเสร็จ โดยก่อนที่จังหวัดนนทบุรีจะมีหนังสือฉบับดังกล่าวถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓
 จังหวัดนนทบุรีได้เคยแจ้งด้วยวาจาจากกับเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓
 จึงมีหนังสือสำนักงานเทศบาลนครนนทบุรีที่ ๕๒๐๐๘/๕๐๐๕ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘
 หรือแนวทางปฏิบัติการบังคับใช้การออกใบอนุญาตก่อสร้างไปยังกรมโยธาธิการและ
 ผังเมือง ต่อมากรมโยธาธิการและผังเมืองได้มีหนังสือที่ มท ๐๗๑๐/๘๓๗๗ ลงวันที่
 ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ แจ้งข้อหาถือว่าใบอนุญาตก่อสร้างตามแบบ อ.๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘
 ออกให้ ณ วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ย่อมมีผลตั้งแต่วันที่ที่ปรากฏในใบอนุญาต
 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีหลังกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมือง
 รวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ มีผลใช้บังคับจึงไม่ถูกต้องและสามารถดำเนินการ
 เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต



ก่อสร้าง ตามหนังสือเทศบาลนครนนทบุรี ที่ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ อุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยอุทธรณ์ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างตั้งแต่วันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ใช้บังคับ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินดังกล่าวต่อไปตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่ถูกต้อง และหากแม้คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ขัดต่อมาตรา ๔๙ วรรค ๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เนื่องจากกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงควรทราบในระยะเวลาอันสั้นหรือใกล้เคียงจากนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ จึงเกินกว่า ๙๐ วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ โดยวินิจฉัยว่าคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถูกต้องแล้ว เนื่องจากได้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และการเพิกถอนคำสั่งกระทำภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบถึงเหตุเพิกถอนเมื่อชาวบ้านร้องเรียน จึงให้ยกอุทธรณ์พร้อมกับมีหนังสือสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดนนทบุรี ที่ นบ ๐๐๒๐/๓๐๕ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๘ แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๔๘ และนำคดีมาฟ้องศาลปกครองเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๔๘

คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งตามหนังสือที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ และคำวินิจฉัย



อุทธรณ์ที่ ๑/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเพียงใดหรือไม่

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารตามคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๔ ของผู้ฟ้องคดีเมื่อใด เห็นว่า มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้บัญญัติให้ผู้ประสงค์จะก่อสร้างตัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและดำเนินการตามมาตรา ๓๔ ทวิ และในกรณีที่เป็นการยื่นขอรับใบอนุญาต มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ รวมทั้ง กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๒๔) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๑ (๑) กำหนดว่า เจ้าของอาคารผู้ใดประสงค์จะขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ตัดแปลงอาคารหรือรื้อถอนอาคารให้ยื่นคำขออนุญาตตามแบบ ข.๑ พร้อมด้วยเอกสารตามที่ระบุไว้ในแบบ ข.๑ ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และข้อ ๒ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับคำขอตามข้อ ๑ ให้ตรวจพิจารณาแผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณ (ถ้ามี) เมื่อปรากฏว่าแผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณถูกต้องและเป็นไปตามกฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่นและหรือประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ แล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตตามแบบ อ.๑ หรือ แบบ อ.๒ แล้วแต่กรณี ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว การที่จะถือว่าได้มีการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารได้เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบอนุญาตตามแบบ อ.๑ ให้กับผู้ยื่นคำขอแล้ว เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ให้ยื่นคำขอสั่งก่อสร้างอาคารตามแบบ ข.๑ ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๔ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๔



เวลา ๑๕.๕๐ นาฬิกา เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตรวจพิจารณาคำขอดังกล่าว ในวันเดียวกันนี้ และได้บันทึกในวันที่รายงานการตรวจแบบที่ขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลง รื้อถอน และเคลื่อนย้ายอาคารของเจ้าหน้าที่เทศบาลนครนนทบุรี โดยมีความเห็นว่าควรอนุญาต และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ได้มีคำสั่งในวันที่รายงานการตรวจแบบที่ขออนุญาตก่อสร้างฯ ว่าอนุญาตโดยยังมีได้ออกใบอนุญาตตามแบบ อ.๑ และในขณะที่มีความเห็นดังกล่าวผู้ฟ้องคดียังมีได้ชำระค่าธรรมเนียมตรวจแบบแต่อย่างใด การตรวจสอบคำขอของผู้ฟ้องคดีและการดำเนินการตามบันทึกที่รายงานการตรวจแบบที่ขออนุญาตก่อสร้างฯ ดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการดำเนินการภายในของหน่วยงานทางปกครองเพื่อเตรียมการในการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๒๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ในวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ อันเป็นการดำเนินการครบถ้วนเกี่ยวกับการยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกใบอนุญาตตามแบบ อ.๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ให้ผู้ฟ้องคดี จึงถือได้ว่า วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ เป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคาร และเมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารก่อนเวลาปิดทำการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ถึงหนึ่งชั่วโมงและก่อนที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ จะมีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ และได้มีการดำเนินการเพื่อออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้ผู้ฟ้องคดีในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ แต่การดำเนินการดังกล่าวเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเพิ่งออกเมื่อวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ จึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้วตามมาตรา ๒๗ จรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดี รวมทั้งกรณีตัวอย่างที่ผู้ฟ้องคดียกขึ้นอ้างจึงรับฟังไม่ขึ้น



ประเด็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้สั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนหรือไม่ เห็นว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ มาตรา ๔๔ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้ต้องกระทำภายใน ๙๐ วันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้จัดทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย ตามข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๔๘ ได้มีการประกาศกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดให้พื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จเป็นพื้นที่บริเวณการใช้ประโยชน์ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง ไม่นุญาตให้ตั้งโรงงานผลิตคอนกรีต ผลิตภัณฑ์คอนกรีตผสม ผลิตภัณฑ์ยิปซัม หรือผลิตภัณฑ์ปูนพลาสเตอร์ และจังหวัดนนทบุรีได้มีหนังสือที่ นบ ๐๐๒๐/ว.๒๖๐ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ เชิญหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมสัมมนาการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎกระทรวงผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรีในวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๔๘ ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ จังหวัดนนทบุรีได้รับหนังสือร้องเรียนฉบับลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๔๘ จากชาวบ้านหมู่บ้านณรงค์สุขนิเวศน์ ซึ่งตั้งอยู่ที่ถนนราวดี ตำบลตลาดขวัญ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี ว่า ชาวบ้านได้รับความเดือดร้อนเรื่องมลพิษจากการก่อสร้างโรงงานผสมปูนซีเมนต์สำเร็จรูปของผู้ฟ้องคดี ซึ่งสถานที่ก่อสร้างติดชิดกับหลังหมู่บ้านณรงค์สุขนิเวศน์ ซอย ๒/๓ และ ๒/๔ หรือด้านฝั่งตรงข้ามตลาด อ.ต.ก. ๓ ซึ่งขณะนี้บริษัทผู้ก่อสร้างได้นำรถแบ็คโฮมากลบดินและปรับเกรดพื้นสวนเพื่อก่อสร้างโรงงานดังกล่าวและก่อสร้างเสร็จสิ้นไปแล้ว ๗๕ % จึงขอให้ไปตรวจสอบโดยเร่งด่วนด้วย ซึ่งจังหวัดนนทบุรีได้มีหนังสือที่ นบ ๐๔๓๗.๔/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๔๘ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แจ้งผลการตรวจสอบในเบื้องต้นโดยสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดนนทบุรีว่า สถานที่ตั้งโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จของผู้ฟ้องคดีตั้งอยู่ในพื้นที่บริเวณห้ามก่อสร้างโรงงานผลิตคอนกรีต ผลิตภัณฑ์



๒๕

คอนกรีตผสม ทราย ตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตประกอบกิจการโรงงานต่อสำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดนนทบุรีเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๔ และได้รับอนุญาตเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๔ จึงขอให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๐๐๕ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๔ ทหารือกรมโยธาธิการและผังเมืองเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งกรมโยธาธิการและผังเมืองได้มีหนังสือที่ มท ๐๗๑๐/๘๓๗๗ ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ตอบข้อหารือว่า ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร (แบบ อ.๑) ออกให้ในวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ย่อมมีผลตั้งแต่วันที่ที่ปรากฏในใบอนุญาต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ซึ่งเป็นการลงวันที่วันเดียวกับที่ผู้ฟ้องคดีได้ชำระค่าธรรมเนียมนั้นถูกต้องแล้ว และหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีหลังจากกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ มีผลบังคับใช้แล้วนั้น ไม่ถูกต้องและสามารถดำเนินการเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีหนังสือที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ แจ้งคำสั่งขอเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร (แบบ อ.๑) เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๘ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๒ จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ในขณะที่มีการประกาศกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ และการสัมมนาการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎกระทรวงดังกล่าวในวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๔๔ ยังไม่มีการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามแบบ อ.๑ ให้ผู้ฟ้องคดีตั้งที่ไว้วินิจฉัยแล้ว จึงไม่มีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะต้องถูกเพิกถอน และต่อมาเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ให้ผู้ฟ้องคดีแล้ว ชาวหมู่บ้านนครรังสรรค์สุขนิเวศน์ได้ร้องเรียนต่อจังหวัดนนทบุรีเมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๔ ว่าได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดี และเมื่อจังหวัดตรวจสอบแล้วปรากฏว่า พื้นที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารโรงงาน



คอนกรีตผสมเสร็จนั้นต้องห้ามตามกฎกระทรวงดังกล่าว และจังหวัดนนทบุรีได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๔๘ แต่โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ ทหารอกรมโยธาธิการและผังเมืองเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในกรณีดังกล่าว จึงต้องถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนในวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ ก่อนวันที่ได้รับแจ้งผลการตรวจสอบจากจังหวัดนนทบุรี เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ และได้เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้นตามมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งตามหนังสือที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๕๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเพียงใดหรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๕๑ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ และผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น และตามข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารโรงงานผลิตคอนกรีตผสมเสร็จในบริเวณพื้นที่ที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ห้ามก่อสร้างโรงงานผลิตคอนกรีตผสมเสร็จ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงินทรัพย์สินหรือประโยชน์



ที่แบ่งแยกได้ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตามข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ตามหนังสือที่ นบ ๐๐๒๐/ว ๒๖๐ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๘ เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๑๐ ได้อ้างหนังสือที่ นบ ๐๐๒๐/ว ๖๑๘ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๗ จังหวัดนนทบุรี ได้ขอให้หน่วยงานทางปกครองส่วนท้องถิ่นเตรียมดำเนินการตรวจสอบพื้นที่ประเภทต่าง ๆ เป็นการล่วงหน้าเพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินตลอดจนประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนในท้องถิ่นได้รับทราบ โดยร่างกฎกระทรวงผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรีได้รับตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสร็จแล้ว พร้อมกับแจ้งว่ากฎกระทรวงดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๘ จึงขอให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการก่อสร้างอาคารหรือประกอบกิจการในเขตผังเมืองรวมปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎกระทรวงก่อนการอนุญาตและจะได้จัดสัมมนาการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๕๘ ในวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๕๘ ส่วนคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ลงรับในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๘ เวลา ๑๕.๕๐ นาฬิกา และได้มีการตรวจสอบรายการตามคำขอ เช่น แผนผังบริเวณแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน ฯลฯ รวมทั้งเอกสารหลักฐานต่าง ๆ โดยใช้เวลาไม่ถึงหนึ่งชั่วโมงแล้วผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งในบันทึกรายงานการตรวจสอบแบบที่ขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน และเคลื่อนย้ายอาคารของเจ้าหน้าที่เทศบาลนครนนทบุรีว่าอนุญาต และปรากฏตามเอกสารหมายเลข ๕ ท้ายคำร้องของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๘ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานผลิตคอนกรีตผสมเสร็จตั้งอยู่ในโฉนดที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมเห็นควรอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงานได้โดยมีเงื่อนไข ๒ ข้อ คือต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การปฏิบัติในการประกอบกิจการโรงงานผลิตคอนกรีตผสมเสร็จตามประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๕๔ และใบอนุญาตอาจถูกเพิกถอนได้



หากได้รับการร้องขอจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหรือไม่สามารถแก้ไขปัญหาเหตุเดือดร้อน
อันตรายให้ยุติลงได้ จุกข้อเท็จจริงดังกล่าว/ก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม
จังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้มีการประชาสัมพันธ์
ให้ประชาชนในพื้นที่ทราบ มีการตรวจสอบพื้นที่ประเภทต่าง ๆ เพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์
ที่ดินและเมื่อกฎกระทรวงให้ใช้บังคับแล้ว ได้มีการสัมมนาการปฏิบัติให้เป็นไปตาม
กฎกระทรวง รวมทั้งกำชับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาต เจ้าของที่ดินย่อมต้องทราบ
ข้อเท็จจริงดังกล่าว ส่วนผู้ฟ้องคดีก่อนที่จะมีการลงทุนประกอบกิจการจะต้องติดต่อกับ
เจ้าของที่ดินและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองเพื่อรวบรวมข้อมูลประกอบการ
ตัดสินใจ และเมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์ของการพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร
ของผู้ฟ้องคดีแล้ว เห็นได้ว่ามีการพิจารณาอย่างเร่งรีบผิดวิสัยของการพิจารณาคำขอ
อนุญาตก่อสร้างอาคารโดยทั่วไป ประกอบกับ แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม
จะวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วเห็นควรอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการโรงงานผลิตคอนกรีต
ผสมเสร็จได้ แต่ก็มีเงื่อนไขที่อาจเพิกถอนใบอนุญาตได้ แสดงว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงข้อจำกัด
ของการอนุญาตก่อสร้างอาคารเมื่อกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี
ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ของใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘
มาตั้งแต่ต้น และไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของใบอนุญาต
ดังกล่าวได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง
อาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ แต่อย่างใด

ประเด็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยประการสุดท้ายว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ๑/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ที่ให้ยกอุทธรณ์ของ
ผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าทดแทน
ความเสียหายให้ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นคณะกรรมการตาม
มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มีอำนาจ
หน้าที่ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวหลายประการ รวมทั้งมีอำนาจ
พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้ และ



๒๔

ในการพิจารณาอุทธรณ์ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้รับฟังข้อเท็จจริงจากคำอุทธรณ์ และพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๓ จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาอุทธรณ์โดยรับฟังความทุกฝ่ายและเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแล้ว รวมทั้งได้วินิจฉัยโดยมีเหตุผลในการวินิจฉัยและครบถ้วนทุกประเด็นตามที่คู่กรณียกขึ้นกล่าวอ้างแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ๑/๒๕๔๙ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ จึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และโดยที่การเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนความเสียหายและการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เป็นการกระทำที่เป็นและเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังที่ได้วินิจฉัยข้างต้น จึงพิพากษายกฟ้อง

นายเดช เอี่ยมยิ้ม
ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายจรัสศักดิ์ จีรวดี
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นายสุเมธ เดียววิศเรศ
ตุลาการศาลปกครองกลาง



ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายภาณุพันธ์ ชัยรัต



○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)

(จ. ๒๒)



คดีหมายเลขดำที่ อ. ๑๑๔/๒๕๕๑
คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๓๓๖/๒๕๕๓

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๑๓ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๕๓

ระหว่าง	{	บริษัท นครหลวงคอนกรีต จำกัด	ผู้ฟ้องคดี
		นายเทศมนตรีนครนนทบุรี ที่ ๑	
		คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเขตจังหวัดนนทบุรี ที่ ๒ เทศบาลนครนนทบุรี ที่ ๓	ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๖๕๘/๒๕๕๔ หมายเลขแดงที่ ๒๑๓๔/๒๕๕๐ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและฟ้องเพิ่มเติมว่า ผู้ฟ้องคดีประกอบธุรกิจการผลิตผลิตภัณฑ์คอนกรีตที่ใช้หรือเกี่ยวเนื่องกับการก่อสร้างและผลิตวัสดุก่อสร้างทุกชนิด เมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จบนที่ดินโฉนดเลขที่ ๓๖๐๕ และโฉนดเลขที่ ๓๖๐๖ ถนนเลี้ยวเมือง หมู่ที่ ๓ ตำบลตลาดขวัญ กทม.เมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้แจ้งอนุญาต



ในวันที่...

ในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๔ ต่อมา วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีได้ชำระค่าธรรมเนียม และได้รับใบอนุญาตก่อสร้างแบบ อ. ๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ แต่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ขอเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารข้างคัน โดยให้เหตุผลว่าเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๔ ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ ให้บริเวณที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตก่อสร้างดังกล่าว เป็นประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง ห้ามตั้งโรงงานผลิตคอนกรีตผสมเสร็จ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้หารือไปยังคณะกรรมการควบคุมอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง ซึ่งได้รับตอบข้อหารือ ว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดีหลังกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม จังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับแล้ว ไม่ถูกต้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว โดยให้มีผลนับแต่วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต่อมา เมื่อวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๔๔ ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๔ ให้ยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานทำผลิตภัณฑ์คอนกรีตผสมเสร็จ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๔ เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ลงรับคำขอ ในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๔ และในวันดังกล่าว นายธนพงศ์ ธนเดชากุล รองนายกเทศมนตรี ซึ่งปฏิบัติราชการแทนนายกเทศมนตรีนครนนทบุรี ในขณะนั้นได้อนุญาตให้ออกใบอนุญาตก่อสร้างได้ อันเป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๒๔) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ข้อ ๒ โดยได้อนุญาตเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๔ ก่อนมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมฯ เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบและให้มาชำระค่าธรรมเนียมพร้อมรับใบอนุญาต ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตั้งแต่วันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๔ เมื่อเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ตรวจสอบแบบพร้อมทั้งมีคำสั่งอนุญาตและได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดี มาชำระค่าธรรมเนียมและรับใบอนุญาต ถือได้ว่าเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับกรขออนุญาตก่อสร้างตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เสร็จเรียบร้อยแล้ว การชำระค่าธรรมเนียมกับการรับใบอนุญาตเป็นเพียงรูปแบบ ไม่เกี่ยวข้องกับกรอนุญาตตามพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่อย่างใด ต่อมาแม้ว่าจะมีประกาศผังเมืองกำหนดพื้นที่ ห้ามก่อสร้างโรงงานในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๔ ก็ไม่มีผลกระทบต่อกรณีที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างไปแล้วเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๔ เนื่องจาก



/ตามมาตรา ๒๗...

ตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้บุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใดๆ ซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองรมนั้น เว้นแต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ใช้ประโยชน์ที่ดินก่อนมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ไม่ต้องดกอยู่ภายใต้บังคับผังเมืองรวม คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่า การที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินได้ขออนุญาตก่อสร้างอาคารหรือประกอบกิจการต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ย่อมถือว่าผู้นั้นได้เริ่มใช้ประโยชน์จากที่ดินแล้ว ดังนั้น การได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารหรือประกอบกิจการก่อนมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมโดยยังไม่มีการก่อสร้างหรือยังไม่ได้ประกอบกิจการในที่ดิน จึงถือว่าผู้นั้นได้เริ่มใช้ประโยชน์จากที่ดินแล้วนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างหรือประกอบกิจการเป็นต้นไป ตามคำวินิจฉัยดังกล่าว ไม่ได้กำหนดว่าต้องได้รับใบอนุญาตก่อน จึงจะถือว่าได้ใช้ประโยชน์ในที่ดิน นอกจากนี้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้วินิจฉัยว่า ผู้อุทธรณ์ที่ได้แก้ไขแบบแปลนตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นรวมทั้งได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ถึงแม้ว่ายังไม่ได้รับอนุญาตก่อสร้างก็ถือว่าได้ใช้ประโยชน์ที่ดินแล้ว อนึ่ง ในเรื่องเดียวกันนี้ผู้ฟ้องคดีถูกอุตสาหกรรมจังหวัดไม่อนุญาตให้ก่อสร้างโรงงาน และได้ขออุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมก็วินิจฉัยเห็นชอบด้วยข้ออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี หากแม้จะฟังว่าใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งตามมาตรา ๔๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งในการประกาศกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายดังกล่าวต้องทราบหรือควรต้องทราบในวันดังกล่าวหรือในระยะเวลาใกล้เคียงกันหลังจากนั้น นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๔ ผู้ว่าราชการจังหวัดนนทบุรียังได้มีหนังสือแจ้งหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตต่างๆ ที่จะมีผลกระทบภายหลังจากที่มีการประกาศกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งในที่นี้ก็คือหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แจ้งคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ เป็นเวลาเกือบ



1๘ เดือน...

๘ เดือน นับจากวันที่กฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้บังคับ หรือหลังจากออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารถึงเกือบ ๖ เดือน จึงเกินกว่าระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทำให้การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากฟังได้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร แบบ อ. ๑ ของผู้ฟ้องคดีนั้นชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีก็จะมิสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งเป็นหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ในที่นี้คือการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างโรงงานได้ ตามนัยของมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญาเช่าที่ดินและก่อสร้างโรงงานตามที่ได้รับอนุญาต โดยค่าก่อสร้างโรงงานเป็นเงินจำนวน ๑๑,๑๔๓,๕๒๘.๖๔ บาท ค่าซื้อรถจักรยานและสิ่งปลูกสร้างเป็นเงินจำนวน ๕๕๕,๘๙๒.๗๖ บาท ค่าปรับปรุงพื้นที่ดินเจ้าของที่ดินที่เช่าเป็นเงินจำนวน ๑,๗๑๒,๐๐๐ บาท ค่าเช่าที่ดินเดือนละ ๕๐,๐๐๐ บาท เป็นเวลา ๓ ปี รวมเป็นเงินทั้งสิ้นจำนวน ๓,๒๔๐,๐๐๐ บาท ค่าเสียโอกาสทางธุรกิจ ๒๙,๕๐๐,๐๐๐ บาท ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งและผู้ฟ้องคดีนี้ ๓๐๐,๐๐๐ บาท รวมเป็นค่าเสียหายทั้งสิ้น ๔๖,๓๕๑,๔๒๑.๔๐ บาท

จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ และขอให้ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามแบบ อ. ๑ เลขที่ ๕๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ มีผลบังคับได้ต่อไป และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีในความเสียหายที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจประกอบกิจการได้ นับจากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตจนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด คือ ค่าเช่าเดือนละ ๕๐,๐๐๐ บาท ค่าเสียโอกาสทางธุรกิจจำนวน ๑๐ ปี จำนวน ๒๙,๕๐๐,๐๐๐ บาท ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายดำเนินการก่อนฟ้องคดี ๓๐๐,๐๐๐ บาท

๒. เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ได้ยกคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีความคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ๑/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีในความเสียหายที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจประกอบกิจการได้ นับจากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจนถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด



คือ ค่าเช่าเดือนละ...

คือ ค่าเช่าเดือนละ ๕๐,๐๐๐ บาท ค่าเสียโอกาสทางธุรกิจจำนวน ๑๐ ปี จำนวน ๒๕,๕๐๐,๐๐๐ บาท
ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายดำเนินการก่อนฟ้องคดี ๓๐๐,๐๐๐ บาท

๓. ในกรณีที่ศาลปกครองไม่เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และ
คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ชำระเงินค่าทดแทนความเสียหายจำนวน
๔๖,๓๕๑,๔๒๑.๔๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับตั้งแต่วันฟ้องจนกว่า
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จะชำระเงินเสร็จ

๔. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแก่ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่า เมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๘ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่น
คำขออนุญาตก่อสร้างอาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จ ตามแบบ ข. ๑ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ตรวจสอบเอกสารแล้วให้ผู้ฟ้องคดีส่งเอกสารเพิ่มเติม ผู้ฟ้องคดี
ได้ส่งเอกสารเพิ่มเติมในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๘ โดยขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ช่วยเร่งพิจารณา
ตรวจสอบและอนุญาต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้ดำเนินการเรื่องพิจารณา
คำขออนุญาตก่อสร้างให้ผู้เกี่ยวข้องพิจารณาในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๘ ซึ่งในด้านการ
ตรวจเรื่องผังเมืองก็ได้ตรวจในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๘ ขณะนั้นยังไม่มิกฎกระทรวงให้ใช้
บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๕๘ ใช้บังคับ จึงให้ความเห็นควรอนุญาต
จนกระทั่งนายธนพงศ์ ธนเดชากุล รองนายกเทศมนตรีนครนนทบุรี ปฏิบัติราชการแทน
นายกเทศมนตรีนครนนทบุรี ได้ลงนามอนุญาตในคำขออนุญาตก่อสร้างตามแบบ ข. ๑
ต่อมา ประมาณวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๕๘ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน ร.ง. ๔
ทะเบียนโรงงานเลขที่ จ๓-๕๘ (๑) - ๕๘/๕๘ นบ ที่ ป. ๕๖/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๘
ที่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงอุตสาหกรรมประกอบเรื่องขออนุญาตก่อสร้างโรงงาน และ
ในวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ผู้ฟ้องคดีได้มาชำระค่าธรรมเนียมตรวจแบบ จำนวนเงิน
๕,๑๒๑ บาท และรับใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ. ๑ เลขที่ ๕๑๘/๒๕๕๘ ลงวันที่
๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๘ วันที่ในแบบ อ. ๑ เป็นวันเดียวกับวันที่ชำระค่าธรรมเนียม
ซึ่งปฏิบัติเช่นนี้มาโดยตลอดในการลงวันที่ออกใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ. ๑ ซึ่งเป็นคนละวันกัน
กับวันที่นายกเทศมนตรีลงนามในแบบคำขออนุญาต ตามแบบ ข. ๑ ต่อมาจังหวัดนนทบุรี
ได้ส่งหนังสือ ที่ มท ๐๘๓๗.๔/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๘ แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓
กรณีมีการร้องเรียนของประชาชนหมู่บ้านนครรักษ์นิเวศน์ว่าได้รับความเดือดร้อน



เรื่องมลพิษ...

เรื่องมลพิษจากการก่อสร้างโรงงานผสมปูนซีเมนต์สำเร็จรูป และแจ้งด้วยว่าพื้นที่ดังกล่าว ห้ามก่อสร้างโรงงาน และโรงงานปูนซีเมนต์ของผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตภายหลังกฎกระทรวง ประกาศใช้บังคับ โดยจังหวัดนนทบุรีได้รับหนังสือร้องเรียนเมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ และก่อนหนังสือจังหวัดนนทบุรีส่งถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จังหวัดนนทบุรีได้เคยแจ้งด้วยวาจา กับเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังนั้น เพื่อให้เกิดการชัดเจนในการพิจารณา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือสำนักงานเทศบาลนครนนทบุรี ที่ ๕๒๐๐๘/๕๐๐๕ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ หรือแนวทางปฏิบัติการบังคับใช้การออกใบอนุญาตก่อสร้างไปยังกรมโยธาธิการและผังเมือง ต่อมา กรมโยธาธิการและผังเมืองได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๗๑๐/๘๓๗๗ ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ แจ้งข้อหาหรือโดยสรุปว่า วันที่อนุญาตในใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ. ๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่น ได้ลงนามยอมมีผลตั้งแต่วันที่ปรากฏในใบอนุญาต เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกใบอนุญาต ก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ฟ้องคดีหลังกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี มีผลบังคับใช้แล้วนั้นไม่ถูกต้อง และสามารถเพิกถอนใบอนุญาตได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง ตามหนังสือเทศบาลนครนนทบุรี ที่ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือขออุทธรณ์คำสั่งเพิกถอน ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ๑/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ พร้อมกับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์แก่ผู้ฟ้องคดีตามหนังสือสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดนนทบุรี ที่ นบ ๐๐๒๐/๓๐๕ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๘ และแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบและ ดำเนินการต่อไปตามหนังสือสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดนนทบุรี ที่ นบ ๐๐๒๐/๓๐๖ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๘ ตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยว่า การที่เจ้าของที่ดินได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารจากผู้มีอำนาจ และได้รับอนุญาต ให้ก่อสร้างอาคารหรือให้ประกอบกิจการจากเจ้าหน้าที่ยอมถือว่าผู้นั้นได้เริ่มใช้ประโยชน์ จากที่ดินแล้ว ดังนั้น การได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารก่อนมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม โดยยังไม่มี การก่อสร้างในที่ดิน จึงถือได้ว่าเป็นการใช้ประโยชน์จากที่ดินแล้วนับแต่วันที่ ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างหรือประกอบกิจการเป็นต้นไป และผู้ฟ้องคดีอ้างว่าในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ถือว่าเป็นวันที่ได้รับอนุญาตนั้น วันดังกล่าวถือไม่ได้ว่าเป็นวันที่ได้รับใบอนุญาต เป็นเพียงวันที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้พิจารณาแล้วเห็นควรอนุญาตตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น



/ซึ่งตามแบบคำขอ...

ซึ่งตามแบบคำขอเป็นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร คัดแปลงอาคารหรือรื้อถอนอาคาร อันเป็นการขออนุญาตตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้ใดจะก่อสร้างอาคารต้องได้รับใบอนุญาต และตามมาตรา ๓๙ ทวิ ได้บัญญัติไว้ชัดเจนเช่นกันว่า กรณีไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกใบรับแจ้งก็ต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้ครบถ้วนก่อน ซึ่งรวมถึงการชำระค่าธรรมเนียม การตรวจแบบแปลนก่อสร้าง ด้วยเหตุผลตามกฎหมายดังกล่าว วันที่ได้รับอนุญาตคือ วันที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบอนุญาต คือ วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ดังนั้น ข้อความที่นายธนพงศ์ ธนเดชากุล บันท์กว่าอนุญาต ในคำขอ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นใบอนุญาตที่ออกโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น เพราะใบอนุญาตตามแบบ อ. ๑ ต้องเป็นใบอนุญาตตามที่กำหนดแบบฟอร์มไว้ตามกฎหมายกระทรวง และในการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารดังกล่าว ใ้กระทำภายในกำหนด ๙๐ วัน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ หลังจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เชื่อโดยสุจริตมาตลอดว่าได้ออกใบอนุญาตโดยถูกต้อง มิได้ออกหลังกฎกระทรวงให้ใช้ผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ตามจังหวัดนนทบุรีได้รับเรื่องร้องเรียนจากชาวบ้านหมู่บ้านนครศรีสุทนต์ โดยได้แจ้งทางวาจาแก่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้มีการตรวจสอบความถูกต้อง โดยมีหนังสือหารือกรมโยธาธิการและผังเมือง ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รับหนังสือร้องเรียนจากประชาชนหมู่บ้านนครศรีสุทนต์และเห็นว่าเป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับอนามยสิ่งแวดล้อม จึงมอบให้สำนักงานสาธารณสุขสิ่งแวดล้อมตรวจสอบ ซึ่งใช้ตามคำฟ้องที่ว่าชาวบ้านยื่นร้องเรียนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๔ ตามคำฟ้องแต่อย่างไร และในวันที่ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รู้ถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ วันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ซึ่งเป็นวันที่กรมโยธาธิการและผังเมืองตอบข้อหารือ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือ ที่ นบ ๔๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ที่มีคำสั่งแจ้งการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ. ๑ จึงไม่เกิน ๙๐ วัน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงเป็นการดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้อนุญาตในแบบคำขอตามแบบ ข. ๑ แล้วเมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๔๔ และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบและ



ให้มาชำระ...

ให้มาชำระค่าธรรมเนียมพร้อมรับใบอนุญาต ดังนั้นแม้ผู้ฟ้องคดีจะชำระค่าธรรมเนียมและรับใบอนุญาตตามแบบ อ. ๑ ในวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ก็เป็นแค่เพียงแบบพิธีเท่านั้น แม้ต่อมากระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ออกใช้บังคับในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ ก็ไม่มีผลกระทบต่อกรณีที่เจ้าหน้าที่อนุญาตไปแล้วนั้น ตามข้อเท็จจริงเมื่อกรมโยธาธิการและผังเมืองได้ตอบข้อหารือเห็นว่าวันที่ถือเป็นวันที่อนุญาตคือวันที่ลงในใบอนุญาตตามแบบ อ. ๑ คือวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ จึงเป็นการอนุญาตหลังกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ใช้บังคับ จึงยังถือมิได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้อนุญาตก่อนกฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการออกคำสั่งที่ถูกต้องตามกฎหมายสำหรับกรณีที่ว่าราชการจังหวัดนนทบุรีมีหนังสือถึงหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นตามหนังสือของผู้ว่าราชการจังหวัดนนทบุรี ที่ นบ ๐๐๒๐/ว. ๒๖๐ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ นั้น เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เชื่อโดยสุจริตว่าเป็นการออกใบอนุญาตโดยถูกต้อง จึงถือไม่ได้ว่าได้รู้ถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนในวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ ตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่กล่าวว่าการฝ่าฝืนของผู้อนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ รู้ถึงเหตุในการเพิกถอนใบอนุญาตเมื่อชาวบ้านร้องเรียนต่อเทศบาลนครนนทบุรีเมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ ชัดต่อเหตุผลและความเป็นจริงนั้น แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะพิจารณาโดยใช้เหตุผลแตกต่างกับที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พิจารณา แต่ก็ได้มีคำวินิจฉัยว่าการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นั้น ไม่เกิน ๙๐ วัน นับแต่วันรู้ถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเพราะตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีข้อ ๓ ที่อ้างว่าหากฟังได้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีนั้นชอบด้วยกฎหมาย ต้องชำระค่าเสียหายนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเพราะตามใบอนุญาตตามแบบ อ. ๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ กำหนดในข้อ ๔(๑) ว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งออกตามความในมาตรา ๘ (๑๑) แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๘ หรือมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ และแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับ



/ตราอย่างคำเตือน

ครายางค่าเดือนที่ประทับบนแบบ อ. ๑ กำหนดว่า เจ้าของอาคารและผู้ควบคุมงาน ต้องปฏิบัติตามใบอนุญาต แบบแปลน เงื่อนไขและกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัดมิฉะนั้น จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีเพียงแต่ได้รับ ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามแบบ อ. ๑ เท่านั้นได้ดำเนินการก่อสร้างไปโดยยังมีได้ ดำเนินการตามชั้นตอนของกฎหมาย กล่าวคือ สถานที่ที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างนั้น ทางเข้าออกของรถยังเป็นฟุตบาท (ทางเท้าสำหรับคนเดิน) ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการ ขออนุญาตกับกรมทางหลวงชนบทเพื่อทำทางเข้าออกรถยนต์ รถบรรทุก เพื่อเข้า ดำเนินการก่อสร้าง แต่ผู้ฟ้องคดีก็ได้ดำเนินการขออนุญาต กลับนำรถบรรทุกต่างๆ ขึ้นขึ้นฟุตบาท โดยมีได้รับอนุญาตแต่อย่างใด กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๕๕ มีผลใช้บังคับก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคาร ผู้ฟ้องคดีจึงต้องถูกบังคับ ให้ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามข้อ ๔ (๑) และตราประทับค่าเดือน ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ประทับบนใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติ เมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับ ผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๕๕ มีผลทำให้พื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ไม่สามารถก่อสร้างโรงงานทำผลิตภัณฑ์คอนกรีต ผลิตภัณฑ์คอนกรีตผสมเสร็จ การที่ผู้ฟ้องคดี ดำเนินการก่อสร้างจึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ จามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า ทุใดจะทำการถมดินที่มีพื้นที่เกินกว่า ๒,๐๐๐ ตารางเมตร ต้องแจ้งการถมดินนั้น ให้อธิบดีพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด แต่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ปรับ ถมดินโดยมิได้แจ้งการถมดินต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ทั้งปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้มีการก่อสร้างรั้ว ฝั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ได้อนุญาตให้ก่อสร้าง เมื่อการดำเนินการ ก่อสร้างอาคารยังปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหาย เป็นค่าก่อสร้างดังกล่าวได้ ที่ผู้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายเป็นค่าเสียหายโอกาสทางธุรกิจนั้น เป็นค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีคาดหวังเอาโดยไม่มีหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีว่าจะได้กำไรจากการ ประกอบธุรกิจ ซึ่งธุรกิจที่ผู้ฟ้องคดีจะประกอบกิจการนั้นเป็นการประกอบธุรกิจบริเวณ เป็นย่านที่มีประชาชนหนาแน่น ย่อมก่อให้เกิดมลพิษ ผู้ประกอบกิจการจะต้องหยุด ประกอบกิจการโดยทางราชการต้องมีคำสั่งให้หยุดประกอบกิจการซึ่งผู้ประกอบกิจการ ีอาจเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ได้ และหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้มีคำสั่งเพิกถอน อนุญาตก่อสร้าง โรงงานของผู้ฟ้องคดีก็ไม่สามารถเปิดดำเนินการได้เนื่องจากยัง



มิได้รับอนุญาต...

มิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และเชื่อว่าสามารถอนุญาตได้เพราะได้มีประชาชนร้องเรียนต่อทางราชการเนื่องจากบริเวณก่อสร้างมีประชาชนอาศัยอยู่มากทำให้เสียงอันตรายต่อประชาชนที่อยู่บริเวณดังกล่าว ในส่วนที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ชดใช้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่ง และฟ้องคดีนั้น เนื่องจากการดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องกระทำโดยผู้ฟ้องคดีเอง และในการดำเนินคดีปกครองนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องมีค่าใช้จ่ายแก่ทนายความแต่อย่างใด ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมายและคำสั่งให้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มิได้กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี และถึงแม้ว่าจะกระทำละเมิด ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ฟ้องคดี ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นคำฟ้องที่เคลือบคลุมไม่สามารถทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าใจและต่อสู้คดีได้ถูกต้อง กล่าวคือ ตามคำฟ้องบรรยายว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เพิกถอนใบอนุญาตไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ต่อมาบรรยายว่าหากแม้จะฟังว่าการเพิกถอนใบอนุญาตถูกต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นได้ว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการขัดกันเองและไม่แน่นอน เพราะข้อเท็จจริงเป็นสองประการในคราวเดียวกันนั้นไม่ได้ ประกอบกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต้องปฏิบัติตามหนังสือตอบข้อหารือของกรมโยธาธิการและผังเมืองซึ่งเป็นหน่วยราชการของกระทรวงมหาดไทยที่ควบคุมกำกับดูแลพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาต ตามแบบ ข.๑ เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าสามารถอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างได้เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ดังนั้น จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ใช้ประโยชน์จากที่ดิน ก่อนที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ใช้บังคับ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินดังกล่าวต่อไปแม้เมื่อมีกฎกระทรวงดังกล่าวแล้ว ในเรื่องการตีความคำว่า การใช้ประโยชน์จากที่ดิน นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยโดยเป็นการตีความเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๗ ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้ที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและจะใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นต่อไป ดังนั้น



/คำว่า...

คำว่าการใช้ประโยชน์ที่ดิน ต้องตีความว่าเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เท่านั้น
 ไม่จำเป็นต้องถึงกับว่าได้รับใบอนุญาต โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่า
 แม้ยังไม่ได้มีการก่อสร้างก็ถือว่าได้ใช้ประโยชน์แล้ว ดังนั้น ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่า
 คำว่าอนุญาตให้นับจากวันที่ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างน่าจะไม่ต้อง เพราะว่าการที่
 ผู้ฟ้องคดีจะได้รับใบอนุญาตนั้นต้องชำระค่าธรรมเนียมก่อน แต่ผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับแจ้ง
 จากเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ก่อนวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ เลยกว่าผู้ฟ้องคดี
 จะต้องไปชำระค่าธรรมเนียม และการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปชำระค่าธรรมเนียมก็เป็นการแจ้ง
 โดยวาจาในวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๔๘ (ในส่วนนี้ผู้ฟ้องคดีขอแก้ไขคำฟ้อง โดยให้ตัดคำว่า
 “และได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบพร้อมทั้งให้มาชำระค่าธรรมเนียมพร้อมรับใบอนุญาต”
 จากฟ้องเดิม) ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตและได้รับอนุญาตก่อนที่กฎกระทรวง
 ให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ใช้บังคับ ถึงแม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับใบอนุญาต
 ก่อสร้างภายหลังก็ถือว่าผู้ฟ้องคดีมีการใช้ประโยชน์มาก่อนที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม
 จังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ใช้บังคับ ตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง ซึ่งการตีความของ
 ผู้ฟ้องคดีนี้ตรงกับความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร
 พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่เคยวินิจฉัยว่า ในกรณีที่ผู้ขออนุญาตได้จัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม
 ทั้งๆ ที่ยังไม่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้าง ถือได้ว่าผู้ขออนุญาตได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อน
 ตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าวันที่ถือว่า
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รู้ถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
 คือ วันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ซึ่งเป็นวันที่กรมโยธาธิการและผังเมืองได้แจ้งหนังสือ
 ตอบข้อหารือนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการขอ
 อนุญาตก่อสร้าง ซึ่งจำเป็นต้องรู้กฎหมายหรือประกาศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้
 ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ ผู้ว่าราชการจังหวัดนนทบุรีได้มีหนังสือแจ้ง
 ให้หน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตต่างๆ ที่จะมีผลกระทบภายหลัง
 ทราบถึงการประกาศกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งในที่นี้
 ก็รวมหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงควรจะรู้ถึงเหตุอันจะแจ้งเพิกถอน
 แต่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กลับแจ้งคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างโรงงานในวันที่ ๔
 พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เป็นเวลาเกือบ ๘ เดือน นับจากวันที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม
 จังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ มีผลใช้บังคับ หรือหลังจากออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร



/ถึงเกือบ ๖ เดือน...

ถึงเกือบ ๖ เดือน เกินกว่าระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ไต่รูถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จึงทำให้การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ รูถึงเหตุในการเพิกถอนใบอนุญาตเมื่อชาวบ้านร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ อ้างว่าไต่รูถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนใบอนุญาตในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ จึงไม่อาจรับฟังได้ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายนั้น ไม่น่าจะถูกต้อง เพราะว่าการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานผู้ฟ้องยอมมีสิทธิก่อสร้างโรงงานแต่ในการก่อสร้างโรงงานของผู้ฟ้องคดีหากผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับใดก็เป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับนั้น หากผู้ฟ้องคดีปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้ผู้ฟ้องคดีก็ต้องได้รับโทษตามกฎหมายหรือกฎข้อบังคับนั้นๆ จึงเป็นคนละเรื่องกับการเรียกค่าเสียหายของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างทางเข้าออกที่ก่อสร้างต่อกรมทางหลวงชนบทแล้ว แต่ในขณะนี้อยู่ในขั้นตอนอนุญาตของกรมทางหลวงชนบท ได้มีการโอนย้ายงานดังกล่าวให้อยู่ในความดูแลของกรมทางหลวงชนบทจังหวัดนนทบุรี (ที่ถูกคือสำนักงานทางหลวงชนบทจังหวัดนนทบุรี) ระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีจะไปยื่นเรื่องขออนุญาตก่อสร้างต่อสำนักงานทางหลวงชนบทจังหวัดนนทบุรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้เพิกถอนใบอนุญาตผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้ยื่นเรื่องขออนุญาตก่อสร้างดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นเรื่องขออนุญาตต่อสำนักงานทางหลวงชนบทจังหวัดนนทบุรี ผู้ฟ้องคดีก็มีความรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการขออนุญาตใช้ฟุตบาทเป็นทางเข้าออกเท่านั้น ไม่มีส่วนเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตว่าสามารถก่อสร้างโรงงานได้จึงได้ดำเนินการไป ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย เหตุที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ คือ นายคม แสงบำรุง หัวหน้าฝ่ายควบคุมอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ลงนามในการอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายควบคุมอาคารได้มาร่วมกับผู้ฟ้องคดีชี้แจงให้ชาวบ้านผู้ร้องเรียนเข้าใจว่าผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงาน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าผู้ฟ้องคดีได้มีการปรับและถมดินโดยมิได้แจ้งการถมดินต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ พร้อมทั้งก่อสร้างรั้ว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑



/และผู้ถูกฟ้องคดี...

และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ได้อนุญาต ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายที่เป็นค่าก่อสร้าง
 ได้นั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้แจ้งการถมดินหรือก่อสร้างรั้วแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และ
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งอาจเป็นความผิดตามกฎหมายก็ไม่เกี่ยวกับประเด็นการเรียกค่าเสียหาย
 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าค่าเสียหายทางธุรกิจเป็นค่าเสียหายที่เลื่อยลอย
 ไม่มีหลักฐานนั้น ค่าเสียหายทางธุรกิจเป็นค่าเสียหายที่สามารถประมาณการได้ เป็นการ
 คำนวณตามหลักทางธุรกิจ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าโรงงานของผู้ฟ้องคดี
 ไม่สามารถเปิดดำเนินการได้ เนื่องจากยังมีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น
 ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ เนื่องจากเป็นกิจการที่เป็นอันตราย
 ต่อสุขภาพนั้น เป็นเพียงการคาดเดาของผู้ถูกฟ้องคดีแต่เพียงฝ่ายเดียว เป็นการให้การที่
 ไม่เกี่ยวกับประเด็นการเรียกค่าเสียหายของผู้ฟ้องคดี อีกทั้งการขออนุญาตดังกล่าวก็ต้อง
 อยู่ในความควบคุมจะกระทำก็ต่อเมื่อก่อสร้างโรงงานเสร็จและจะประกอบกิจการ ส่วนข้อเท็จจริง
 ในคดีนี้ผู้ฟ้องคดียังก่อสร้างโรงงานไม่แล้วเสร็จ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าค่าทนายความ
 และค่าใช้จ่ายในการยื่นอุทธรณ์ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องจ่ายนั้น ค่าใช้จ่ายดังกล่าว
 เป็นค่าใช้จ่ายโดยตรงและเป็นจริงที่เกิดขึ้นจริงอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ
 ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม จึงถือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม
 ให้การว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในการวินิจฉัยอุทธรณ์ เนื่องจาก
 เป็นคำสั่งที่เป็นไปตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒
 มิได้กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี และแม้กระทำละเมิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
 ได้พิจารณาโดยเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ถูกต้องตามกฎหมาย
 เท่ากับว่าเป็นการยืนยันการทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
 ต้องร่วมรับผิดชอบ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การว่าค่าฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นฟ้องที่เคลือบคลุมนั้น
 ค่าฟ้องมิได้ชัดเจนและไม่ใช่ค่าฟ้องเคลือบคลุม เพราะคำสั่งที่บรรยายมิใช่ข้อเท็จจริง
 ในคดีที่ไม่แน่นอนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะหลงต่อสู้คดี แต่เป็นค่าฟ้องที่ต้องอาศัยข้อวินิจฉัยของ
 ศาลในการตีความกฎหมายควบคุมอาคารและผังเมืองว่าหากศาลเห็นว่าการเพิกถอนคำสั่ง
 ออกใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายผังเมือง
 ทำให้เกิดผลก็ต้องยกเลิกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่ถ้าหากศาลเห็นว่าการเพิกถอน
 คำสั่งที่ออกใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นั้นชอบด้วยกฎหมาย
 และถูกต้องแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามก็ยังต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามกฎหมาย



/เนื่องจาก...

เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในครั้งแรกที่ออกใบอนุญาต และดำเนินการก่อสร้างไปดังกล่าว การประกอบกิจการของผู้ฟ้องก็ไม่ได้เป็นกิจการที่ก่อให้เกิดมลพิษและเป็นอันตรายต่อสุขภาพต่อประชาชนแต่อย่างใด โรงงานของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงโรงงานเล็กๆ ที่ไม่ได้ก่อให้เกิดมลพิษ และปัจจุบันก็ได้รับอนุญาตจากกระทรวงอุตสาหกรรมด้วยแล้ว

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามให้การเพิ่มเติมว่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๑ ผู้ฟ้องคดีจะดำเนินการก่อสร้างได้เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาต คือ แบบ อ. ๑ ดังนั้น ใบอนุญาตจึงมิใช่แบบพิธี แต่เป็นข้อกำหนดของกฎหมาย เมื่อกรมโยธาธิการและผังเมืองได้ตอบข้อหารือว่าการออกใบอนุญาตไม่ถูกต้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงต้องปฏิบัติตามไปตามกฎหมาย โดยออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดี และที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเชื่อโดยสุจริตว่าผู้ฟ้องคดีสามารถก่อสร้างโรงงานได้ เนื่องจากนายคม บำรุงแสง หัวหน้าฝ่ายควบคุมอาคารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มาร่วมกับผู้ฟ้องคดีชี้แจงให้ชาวบ้านผู้ร้องเรียนเข้าใจว่าผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานโดยถูกต้องตามกฎหมายนั้น นายคมได้เข้าร่วมชี้แจงกับประชาชนจริงเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เชื่อโดยสุจริตว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ออกคำสั่งอนุญาตโดยถูกต้อง เจ้าหน้าที่จึงได้ชี้แจงให้ประชาชนทราบภายหลังเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ทราบมูลเหตุแห่งการเพิกถอนใบอนุญาต จึงต้องปฏิบัติตามหน้าที่โดยออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต และกรณีผู้ฟ้องคดีมิได้ขออนุญาตถมดินและขออนุญาตก่อสร้างรั้วอันเป็นการฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติขุดดินและถมดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในใบอนุญาตก่อสร้างโรงงานแต่อย่างใด จึงสมควรได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายแต่อย่างใด

กรมโยธาธิการและผังเมืองชี้แจงข้อเท็จจริงว่า โรงงานคอนกรีตผสมเสร็จของผู้ฟ้องคดีอยู่บริเวณที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง (สีส้ม) บริเวณหมายเลข ๓.๔๐ ตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่กำหนดไว้ ดังนี้ ข้อ ๙ ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง ให้ใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย สถาบันราชการ การสาธารณสุขปศุสัตว์และสาธารณสุขการเป็นส่วนใหญ่ สำหรับการให้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่น ให้ใช้ได้ไม่เกินร้อยละสามสิบของที่ดินประเภทนั้นในแต่ละบริเวณ ที่ดินประเภทนี้ห้ามใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการตามที่กำหนด ดังต่อไปนี้ (๑) โรงงานทุกจำพวกตามกฎหมาย



ว่าด้วยโรงงาน...

ว่าด้วยโรงงาน เว้นแต่โรงงานตามประเภท ชนิด และจำพวกที่กำหนดให้ดำเนินการได้ตามบัญชีท้ายกฎกระทรวงนี้ โรงงานห้องเย็นซึ่งเป็นกิจการที่เป็นส่วนหนึ่งของการประกอบพาณิชย์กรรมประเภทอาคารขนาดใหญ่ และโรงงานบำบัดน้ำเสียรวมของชุมชน สำหรับที่ดินบริเวณหมายเลข ๓.๕,๓.๖,๓.๘,๓.๑๒ และ ๓.๑๕ ที่อยู่ในบริเวณที่ ๓ และบริเวณที่ ๔ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๖ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ให้เป็นไปตามกฎกระทรวงดังกล่าว เมื่อผู้ชี้แจงตรวจสอบบัญชีท้ายกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี ประเภทหรือชนิดของโรงงานลำดับที่ ๕๘ (๑) ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลางไม่อนุญาตให้ทำผลิตภัณฑ์คอนกรีต ผลิตภัณฑ์คอนกรีตผสมเสร็จ ผลิตภัณฑ์ยิปซัม หรือผลิตภัณฑ์ปูนปลาสเตอร์ ฉะนั้น อาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จที่ตั้งบนที่ดินดังกล่าวไม่สามารถก่อสร้างได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอก่อสร้างอาคารตามแบบ ข. ๑ ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๘ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ เวลา ๑๕.๕๐ นาฬิกา เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตรวจพิจารณาคำขอดังกล่าวในวันเดียวกันและได้บันทึกในบันทึกรายงานการตรวจแบบที่ขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ดัดแปลงรีดกอนและเคลื่อนย้ายอาคารของเจ้าหน้าที่เทศบาลนครนนทบุรี โดยมีความเห็นว่าการอนุญาต และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ได้มีคำสั่งในวันที่ยกรายงานการตรวจแบบที่ขออนุญาตก่อสร้างฯ ว่าอนุญาต โดยยังมีได้ออกใบอนุญาตตามแบบ อ. ๑ และในขณะที่มีความเห็นดังกล่าว ผู้ฟ้องคดียังมีได้ชำระค่าธรรมเนียมตรวจแบบแต่อย่างใด การตรวจสอบคำขอของผู้ฟ้องคดีและการดำเนินการตามบันทึกรายงานการตรวจแบบที่ขออนุญาตก่อสร้างดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการดำเนินการภายในของหน่วยงานทางปกครองเพื่อเตรียมการในการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๒๔) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ในวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ อันเป็นการดำเนินการครบถ้วนเกี่ยวกับการยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกใบอนุญาตตามแบบ อ. ๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ให้ผู้ฟ้องคดี จึงถือได้ว่าวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ เป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคาร และเมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารก่อนเวลาปิดทำการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ไม่ถึงหนึ่งชั่วโมงและก่อนที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘



/จะมีผลใช้บังคับ...

จะมีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ และได้มีการดำเนินการเพื่อออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้ผู้ฟ้องคดีในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ แต่การดำเนินการดังกล่าวเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเพิ่งออกเมื่อวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ จึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเมื่อมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ตามมาตรา ๒๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้สั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอน เนื่องจากข้อเท็จจริงฟังได้ว่าในขณะที่มีการประกาศกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และการสัมมนาการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎกระทรวงดังกล่าวในวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๔๘ ยังไม่มีการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามแบบ อ. ๑ ให้ผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะต้องถูกเพิกถอน ต่อมาเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ให้ผู้ฟ้องคดีแล้ว ชาวหมู่บ้านนครศรีสุโขทัยได้ร้องเรียนต่อจังหวัดนนทบุรีเมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ ว่าได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีเมื่อจังหวัดตรวจสอบแล้วปรากฏว่าพื้นที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จนั้นต้องห้ามตามกฎกระทรวงดังกล่าว และจังหวัดนนทบุรีได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบเมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๔๘ แต่โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ หรือกรมโยธาธิการและผังเมืองเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในกรณีดังกล่าว จึงต้องถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนในวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ และได้เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้นตามมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๘ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งตามหนังสือที่ นบ ๔๒๐๐๘/๔๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและเห็นว่าการออกกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ประกาศ



ในราชกิจจานุเบกษา...

ในราชกิจจานุเบกษาได้มีการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนในพื้นที่ทราบ มีการตรวจสอบพื้นที่ประเภทต่าง ๆ เพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดิน และเมื่อกฎกระทรวงใช้บังคับแล้วได้มีการสัมมนาการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎกระทรวงรวมทั้งกำชับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตเจ้าของที่ดินย่อมต้องทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ส่วนผู้ฟ้องคดีก่อนที่จะมีการลงทุนประกอบกิจการจะต้องติดต่อกับเจ้าของที่ดินและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองเพื่อรวบรวมข้อมูลประกอบการตัดสินใจ และเมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ของการพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นได้ว่า มีการพิจารณาอย่างเร่งรีบผิดกติวิสัยของการพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารโดยทั่วไป ประกอบกับแม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมจะวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วเห็นควรอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการโรงงานผลิตคอนกรีตผสมเสร็จได้ แต่ก็มีเงื่อนไขที่อาจเพิกถอนใบอนุญาตได้ แสดงว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงข้อจำกัดของการอนุญาตก่อสร้างอาคารเมื่อกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ มาตั้งแต่ต้น ไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของใบอนุญาตดังกล่าวได้ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ แต่อย่างใด

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ตามมาตรา ๔๙ วรรคสอง มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างโรงงานทำให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิก่อสร้างโรงงาน คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ต่อมาเมื่อมีการเพิกถอนทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือค่าลงทุนก่อสร้างโรงงานและขาดประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับคือสินค้าคอนกรีตที่ผลิตได้ ดังนั้น ทั้งในส่วนค่าใช้จ่ายและส่วนผลประโยชน์ที่จะได้รับล้วนเป็นส่วนที่เกี่ยวกับประโยชน์และทรัพย์สิน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๙ วรรคสอง กำหนดว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวัน และมาตรา ๕๑



/กำหนดเพิ่มเติม...

กำหนดเพิ่มเติมว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์... และตามมาตรา ๕๒ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๕๑ ก็อาจถูกเพิกถอน... จึงเห็นว่าเมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานก็เท่ากับได้สิทธิก่อสร้างโรงงานและสิทธิอันเกิดจากคำสั่งเป็นสิทธิที่ให้ประโยชน์ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ใด ๆ ก็ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันทั้งสิ้น ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นว่าสิทธิดังกล่าวไม่ใช่ประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินจึงมิใช่ประเด็นในคดีการพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีนั้นต้องพิจารณาขณะที่ผู้ฟ้องคดียื่นขออนุญาตก่อสร้างโรงงานคือวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๘ ซึ่ง ณ ขณะนั้นยังไม่มีกฎกระทรวงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจทราบถึงการมีข้อจำกัดในการออกใบอนุญาตดังกล่าว การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าเจ้าของที่ดินจะต้องทราบว่าจะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมนั้นขัดต่อความเป็นจริงอย่างยิ่ง เพราะเจ้าของที่ดินที่ให้ผู้ฟ้องคดีเช่าที่ดินก่อสร้างโรงงานเป็นเพียงบุคคลธรรมดาไม่ใช่เจ้าของที่ดินระดับนายทุน และที่ดินดังกล่าวมีเนื้อที่ ๑ ไร่ ๓ งาน จึงไม่อาจจะทราบได้ว่าจะมีกฎหมายผังเมืองรวมนนทบุรีออกมาใช้บังคับอย่างไรก็ตาม แม้เจ้าของที่ดินทราบถึงการจะมีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม เจ้าของที่ดินก็คงจะไม่แจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดีเนื่องจากอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ทำสัญญาเช่าที่ดินดังกล่าว สำหรับการสัมมนาซึ่งอ้างว่ามีการจัดเมื่อเดือนเมษายน ๒๕๔๘ นั้นก็เป็นระยะเวลาภายหลังที่มีกฎกระทรวง และเป็นระยะเวลาหลังที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และการสัมมนาดังกล่าวก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลที่เข้าร่วมสัมมนาเป็นกลุ่มใดและมีผู้ประกอบกิจการโรงงานต่าง ๆ ในจังหวัดนนทบุรีเข้าร่วมสัมมนาหรือไม่ และเมื่อผู้ฟ้องคดีถูกเพิกถอนใบอนุญาตจึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมเมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ซึ่งเป็นระยะเวลาหลังจากที่มีกฎกระทรวงบังคับใช้มาเป็นเวลานาน รัฐมนตรีก็เห็นชอบกับข้ออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีและอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการได้ เนื่องจากมีผู้ร้องเรียน (โดยไม่มีการลงนาม) ว่าระหว่างเวลาที่ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างโรงงานมีผู้เผยแพร่กระจาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมจึงได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ฟ้องคดีต้องแก้ปัญหาเดือดร้อนอันตรายดังกล่าว การควบคุมเรื่องเดือดร้อนอันตรายจากการประกอบกิจการเป็นเรื่องในอำนาจควบคุมของอุตสาหกรรมจังหวัด การอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีและมีการตั้งเงื่อนไขมิได้เกี่ยวข้องกับประเด็นว่าผู้ฟ้องคดีสุจริตในความคงอยู่



/ของคำสั่ง...

ของคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เพราะช่วงเวลาการยื่นคำขออนุญาตก่อสร้าง และประกอบกิจการโรงงานทั้งตัวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุตสาหกรรมจังหวัด และผู้ฟ้องคดี ต่างก็ไม่ทราบว่ามีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม จนกระทั่งผู้ฟ้องคดีถูกเพิกถอนคำสั่ง อนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานจึงทราบว่ามีการกระทรวง แต่ผู้ฟ้องคดีก็เชื่อโดยสุจริตว่าการมีกฎกระทรวง ดังกล่าวไม่ได้ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีในเรื่องการได้ใบอนุญาตต่างๆ เสียไปเนื่องจากได้ใช้ประโยชน์ โดยมีการวางผัง ทำแบบแปลน ยื่นขออนุญาตก่อสร้างและขออนุญาตประกอบกิจการก่อนหน้านั้นแล้ว ดังนั้น ข้อที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่สุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง จึงขัดต่อเหตุผลข้างต้น ส่วนข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดียื่นขออนุญาต วันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ เวลา ๑๕.๕๐ นาฬิกา และมีการอนุญาตคำขออนุญาตในวันนั้น โดยใช้เวลาไม่ถึงหนึ่งชั่วโมงทำให้เห็นว่าไม่สุจริตนั้น ผู้ฟ้องคดีขอทราบเรียนว่า ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีและเอกสารอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จะเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตตั้งแต่วันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๘ ไม่ใช่วันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ลงรับเอกสารวันที่ โดยขอพิจารณา เอกสารก่อนเมื่อเห็นว่าถูกต้องแล้วจึงลงรับในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ และการอนุญาตในวันนั้น ก็เพราะมีการตรวจสอบมาก่อนแล้ว ในการยื่นขออนุญาตผู้ฟ้องคดีจะต้องจัดเตรียมเอกสาร รวมทั้งแบบแปลนแผนผังและเอกสารอื่นๆ ซึ่งไม่สามารถจะจัดทำในวันเดียวเสร็จ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงต้องมีแผนงานและจัดทำเอกสารต่างๆ ก่อนที่จะยื่นขออนุญาตเป็นระยะเวลา อันสมควร การขออนุญาตไม่อาจดำเนินการได้ในทันทีทันใด คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น ที่ว่าการพิจารณาคำขอเป็นไปอย่างเร่งรีบจึงไม่เป็นความจริง เพราะหากเป็นจริงก็เท่ากับว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ช่วยเหลือให้ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตอย่างเร่งรีบก่อนกฎกระทรวงใช้บังคับ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ควรจะออกใบอนุญาตก่อสร้างโรงงานให้ผู้ฟ้องคดีในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ มิใช่ในวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ และหากข้อเท็จจริงเป็นดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย ผู้ฟ้องคดีก็ย่อมไม่ฟ้องคดีเรียกค่าทดแทนจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือผู้ฟ้องคดี และโรงงานที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตก่อสร้าง เป็นโรงงานขนาดเล็กและใช้พื้นที่ดินขนาดเล็ก หากผู้ฟ้องคดีทราบว่าจะมีกฎกระทรวง กำหนดผังเมืองรวม ผู้ฟ้องคดีก็สามารถหาเช่าที่ดินอื่นนอกบริเวณที่ห้ามก่อสร้างโรงงานได้ โดยไม่จำเป็นต้องเสี่ยงต่อการขออนุญาตและการลงทุนก่อสร้างโรงงานด้วยเงินจำนวนมาก ซึ่งจะเป็นปัญหาในภายหลัง กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่พิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร จึงควรทราบการบังคับใช้กฎกระทรวงในเวลานั้นหรือหลังจากนั้นเล็กน้อย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้มีหน้าที่ปฏิบัติงานการอนุญาตก่อสร้างอาคารควรจะรู้ถึงเรื่องการออกคำสั่งอนุญาต ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎกระทรวงกำหนดผังเมืองรวมโดยตรง เมื่อมีการออกคำสั่งผิดพลาด ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ควรออกคำสั่งและเพิกถอนคำสั่งนั้นโดยเร็ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่เพิกถอนคำสั่งนั้นทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ เป็นเวลาหลังจากออกใบอนุญาต ถึง ๖ เดือน จึงต้องถือว่าเกินกว่าระยะเวลา ๙๐ วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครอง การพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบเมื่อใดควรต้องพิจารณาถึงวิสัยและพฤติการณ์ และเหตุอันควรรู้มิใช่ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รู้เมื่อสอบถามหน่วยงานอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จังหวัดนนทบุรีได้เคยมีหนังสือ ที่ มท ๐๘๓๗.๔/๒๘๓๔ แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งเป็นหน่วยงาน ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่ามีประชาชนร้องเรียนการก่อสร้างโครงการของผู้ฟ้องคดีเป็นครั้งที่ ๒ โดยก่อนที่จังหวัดนนทบุรีจะมีหนังสือดังกล่าว ก็ได้มีการร้องเรียนมาแล้วตั้งแต่วันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๘ และจังหวัดนนทบุรีก็เคยแจ้งด้วยวาจากับเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ด้วย รวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ก็เคยแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ไปชี้แจงกับประชาชนผู้ร้องเรียน ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงควรทราบถึงคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเวลานั้น การที่ ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนได้ เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๘ ซึ่งเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือหารือไปยังกรมโยธาธิการและผังเมือง จึงไม่อาจรับฟังได้ อนึ่ง โดยเหตุที่การเพิกถอนคำสั่งที่ล่าช้าของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการฝ่าฝืน ต่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องจ่าย ค่าทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี และการละเลยไม่ปฏิบัติตามสิ่งที่ต้องกระทำดังกล่าวยังถือเป็นการละเมิด ต่อผู้ฟ้องคดีและเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงต้องร่วม รับผิดในผลแห่งการละเมิดด้วย สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในประเด็น จ่ายค่าทดแทนไม่ถูกต้องจึงต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ฟ้องคดีด้วย ขอให้ศาลปกครองสูงสุด มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ร่วมกันจ่ายค่าทดแทนและค่าเสียหายตามคำฟ้องแก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จะชำระเงินเสร็จ และ



/เพิกถอนคำวินิจฉัย...

เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ รวมทั้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันใช้ค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี หรือขอคืนเงินค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีนี้ทั้งในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดแก่ผู้ฟ้องคดีด้วย

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ฟ้องคดีที่ ๓ แก้อุทธรณ์ว่า สิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ต้องเป็นความเชื่อโดยสุจริต แต่จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ส่งเอกสารเพิ่มเติมประกอบการพิจารณาขอ เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ และผู้ฟ้องคดีได้รับเอกสารเพิ่มเติมในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ พร้อมทั้งได้ตรวจสอบคำขอทั้งได้ตรวจสอบเรื่องผังเมืองและรองนายกเทศมนตรี ปฏิบัติราชการแทนนายกเทศมนตรี ได้ลงนามในคำขออนุญาต (แบบ ข. ๑) ในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ต่อมา ในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ ได้มีประกาศใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ พฤติการณ์จึงเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีเจตนาไม่สุจริต กล่าวคือผู้ฟ้องคดีในฐานะบริษัท นครหลวงคอนกรีต จำกัด นำจะทราบอยู่แล้วว่าจังหวัดนนทบุรีจะมีกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวออกใช้บังคับจึงขอให้เจ้าหน้าที่เร่งพิจารณาในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ จนกระทั่งมีการอนุญาตตามคำขอในวันเดียวกัน ประกอบกับสำเนาหนังสือที่ นบ ๐๐๒๐/ว ๒๖๐ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๘ ที่ผู้ฟ้องคดีได้อ้างต่อศาลนั้น โดยหนังสือฉบับดังกล่าวได้อ้างถึงหนังสือ ที่ นบ ๐๐๒๐/ว ๖๑๘ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๔๗ ที่จังหวัดนนทบุรีได้ขอให้หน่วยงานทางปกครองส่วนท้องถิ่นเตรียมดำเนินการตรวจสอบสภาพพื้นที่ประเภทต่างๆ เป็นการล่วงหน้าเพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดิน ตลอดจนประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนในท้องถิ่นได้รับทราบว่าร่างกฎกระทรวงผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรีได้รับการตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสร็จแล้ว และอีกประการหนึ่ง แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมจะวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วเห็นควรอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีประกอบกิจการโรงงานผลิตคอนกรีตผสมเสร็จได้ แต่ก็มิมีเงื่อนไขที่อาจเพิกถอนใบอนุญาตได้ แสดงว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงข้อจำกัดของการอนุญาตก่อสร้างอาคารเมื่อกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ มาตั้งแต่ต้น และไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของใบอนุญาตดังกล่าวได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง ตามมาตรา ๕๑

/แห่งพระราชบัญญัติ...

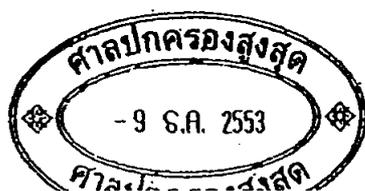
แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นบริษัทขนาดใหญ่ประกอบธุรกิจมากโดยมีทุนจดทะเบียนสี่ร้อยล้านบาทถ้วน ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องมีทีมงานกฎหมายเป็นที่ปรึกษา จึงทำให้อาจทราบดีว่าพื้นที่ที่ต้องการขยายจذبส่งปูนซีเมนต์ที่ผลิตจะมีการออกกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ จึงเร่งยื่นคำขอออกใบอนุญาตเพื่อให้ทันก่อนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้ใช้บังคับ ซึ่งในการพิจารณาอนุญาตคำขอต้องดำเนินการเสร็จสิ้นภายในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ จึงเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีเจตนาไม่สุจริต ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ากิจการโรงงานมีเนื้อที่ขนาดเล็กหรือใหญ่ จึงฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ว่าจะมีการออกกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ออกใช้บังคับแล้ว ดังนั้นข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีในส่วนนี้ไม่มีเหตุผลให้รับฟังได้ และเมื่อพิจารณาประกอบกับประโยชน์สาธารณะแล้วเห็นว่าการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแก่ประชาชนในหมู่บ้านที่ใกล้เคียงกับโรงงานของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงเห็นว่าไม่ควรต้องจ่ายค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ประการใด และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่อยู่ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เชื่อโดยสุจริตมาตลอดว่าได้ออกใบอนุญาตโดยถูกต้อง มิได้ออกหลังกฎกระทรวงผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรีแต่อย่างใด ต่อมา จังหวัดนนทบุรีได้รับเรื่องร้องเรียนจากชาวบ้านหมู่บ้านนครคีสนิเวศน์ โดยได้แจ้งทางวาจาแก่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ก็มีได้วางเฉย จึงได้มีการตรวจสอบความถูกต้องโดยมีหนังสือเทศบาลนครนนทบุรี ที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๐๐๕ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ เรื่อง ขอรื้อถอนทางปฏิบัติการใช้การออกใบอนุญาตก่อสร้างถึงกรมโยธาธิการและผังเมือง และในวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ จังหวัดนนทบุรีได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๓๗.๔/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๔๘ แจ้งกรณีเรื่องร้องเรียนการก่อสร้างโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รับหนังสือร้องเรียนจากประชาชนหมู่บ้านนครคีสนิเวศน์ ฉบับที่ ๐๓/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ โดยร้องเรียนเรื่องได้รับมลพิษจากการก่อสร้างโรงงานผสมปูนซีเมนต์สำเร็จรูป และเห็นว่ากรรณร้องเรียนเกี่ยวกับอนามัยสิ่งแวดล้อมจึงมอบให้สำนักงานสาธารณสุขสิ่งแวดล้อมตรวจสอบ ซึ่งมีใช้ว่าชาวบ้านได้ยื่นร้องเรียนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ในวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ ตามคำฟ้องแต่อย่างใด และในวันที่ถือว่า



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้รู้ถึงเหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามมาตรา ๔๔ วรรคสอง ตามข้อเท็จจริง คือ วันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นวันที่กรมโยธาธิการและผังเมือง ได้แจ้งหนังสือ ที่ มท ๐๗๑๐/๕๓๗๗ ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ดอบข้อหาหรือแนวทางปฏิบัติการบังคับใช้การออกใบอนุญาตก่อสร้างและผู้บริหารท้องถิ่นทราบ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือ ที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ เพื่อมีคำสั่งแจ้งการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ. ๑ จึงไม่เกินเก้าสิบวันตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕.

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แก้อุทธรณ์ว่า ในการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยคือ การออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามหนังสือ ที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ที่สั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร (แบบ อ. ๑) เลขที่ ๕๑๘/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๔ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๔ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๒ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น ที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ขอบด้วยกฎหมายแล้ว และได้วินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ หากได้พิจารณาหรือมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในประเด็นของการจ่ายค่าทดแทน แต่ประการใด นอกจากนี้ ตามคำขออุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารก็ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ขอให้พิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่เพิกถอนใบอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงาน แบบ อ. ๑ เลขที่ ๕๑๘/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๔ เท่านั้น การที่ผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ในส่วนที่ยกคำขอให้จ่ายค่าทดแทน และให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายดอกเบี้ย จึงเป็นเรื่องนอกฟ้องและนอกประเด็น ขอให้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในส่วนนี้ไว้วินิจฉัยด้วย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม ได้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและมีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่อาจให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างอาคารเพื่อประกอบกิจการอันเป็นประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีแต่ผู้เดียว โดยที่กิจการของผู้ฟ้องคดีก่อมลพิษและเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนในย่านที่เกิดเหตุ และการก่อสร้างได้ดำเนินการไปก่อนที่จะปฏิบัติให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม



จึงไม่ต้องรับผิดชอบ...

จึงไม่ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องใช้ค่าฤชาธรรมเนียม และมีแต่กำหนดให้ศาลมีคำสั่งคืนค่าฤชาธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วน ของการชนะคดีตามนัยมาตรา ๗๒ วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ขอให้ศาลปกครองสูงสุด ยกคำขอของผู้ฟ้องคดีในส่วนนี้ด้วย ขอให้ศาลปกครองปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามคำพิพากษา ของศาลปกครองชั้นต้น โดยยกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของ ตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีประกอบธุรกิจการผลิตผลิตภัณฑ์คอนกรีต ที่เกี่ยวเนื่องกับการก่อสร้างและผลิตวัสดุก่อสร้างทุกชนิด ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้าง อาคารโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จบนที่ดินโฉนดเลขที่ ๓๖๐๕ และโฉนดเลขที่ ๓๖๐๖ ถนนเลี่ยงเมือง หมู่ที่ ๓ ตำบลตลาดขวัญ อำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี ตามแบบ ข. ๑ ฉบับลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงรับคำขอของผู้ฟ้องคดีพร้อมทั้งตรวจสอบเอกสารแล้ว ให้ผู้ฟ้องคดีส่งเอกสารเพิ่มเติม ผู้ฟ้องคดีได้ส่งเอกสารเพิ่มเติมเมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๔ ในวันดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาคำขออนุญาตรวมทั้งได้ตรวจสอบเรื่องผังเมือง และนายธนพงษ์ ธนเดชากุล รองนายกเทศมนตรีนครนนทบุรี ปฏิบัติราชการแทน นายกเทศมนตรีนครนนทบุรีได้ลงนามอนุญาตในคำขออนุญาตก่อสร้างตามแบบ ข. ๑ ต่อมา ได้มีการประกาศใช้กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ ที่นายสุธรรม แสงประทุม รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ปฏิบัติราชการแทน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ให้ไว้ ณ วันที่ ๔ มกราคม ๒๕๔๔ โดยได้มีการประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๒๒ ตอนที่ ๒๗ ก เมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๔ ซึ่งกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้บริเวณที่ผู้ฟ้องคดีขออนุญาตก่อสร้างอยู่ใน เขตห้ามก่อสร้างโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จ ผู้ฟ้องคดีได้ชำระค่าธรรมเนียมตรวจแบบและ ได้รับใบอนุญาตก่อสร้าง ตามแบบ อ. ๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔



/ต่อมา...

ต่อมา จังหวัดนนทบุรีได้รับเรื่องร้องเรียนจากชาวบ้านหมู่บ้านนครคีรีซึ่งอยู่บริเวณสถานที่ก่อสร้างโรงงานของผู้ฟ้องคดีว่าได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการก่อสร้างโรงงานตามหนังสือลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ จังหวัดนนทบุรีจึงได้แจ้งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวทางวาจาแก่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีหนังสือที่ ๕๒๐๐๘/๕๐๐๕ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ ทวีกรมโยธาธิการและผังเมืองเกี่ยวกับการบังคับใช้การออกใบอนุญาตก่อสร้างของผู้ฟ้องคดี ต่อมา จังหวัดนนทบุรีได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๓๗.๔/๒๘๓๔ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๔๘ แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ว่าจังหวัดได้ให้สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดตรวจสอบในเมืองต้นแล้ว พบว่าโรงงานของผู้ฟ้องคดีตั้งอยู่ในเขตห้ามก่อสร้างโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จตามกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และโรงงานแห่งนี้ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างหลังกฎหมายประกาศใช้แล้ว ซึ่งเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ลงรับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ ต่อมา กรมโยธาธิการและผังเมืองได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๓๗.๔/๒๘๓๗ ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ตอบข้อหารือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ว่าใบอนุญาตก่อสร้างตามแบบ อ. ๑ เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ออกให้ ณ วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ย่อมมีผลตั้งแต่วันที่ที่ปรากฏในใบอนุญาต เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีหลังกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ มีผลใช้บังคับจึงไม่ถูกต้อง และสามารถดำเนินการเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวได้ โดยเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ลงรับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดี ตามหนังสือเทศบาลนครนนทบุรี ที่ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ อุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยอุทธรณ์ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างตั้งแต่วันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๘ ก่อนกฎหมายกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ใช้บังคับ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินดังกล่าวต่อไปตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่ถูกต้อง และหากแม้คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ขัดต่อมาตรา ๔๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ เนื่องจากกฎหมาย



ให้ใช้บังคับ...

ให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงควรทราบในระยะเวลาอันสั้นหรือใกล้เคียงจากนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างในวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ จึงเกินกว่าเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ โดยวินิจฉัยว่าคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถูกต้องแล้ว เนื่องจากได้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๔ และการเพิกถอนคำสั่งกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบถึงเหตุเพิกถอนเมื่อชาวบ้านร้องเรียน จึงให้ยกอุทธรณ์ พร้อมกับมีหนังสือสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดนนทบุรี ที่ นย ๐๐๒๐/๓๐๕ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๔ แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๔๔ และนำคดีมาฟ้องศาลปกครองเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๔๔

คดีมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ นย ๔๒๐๐๘/๔๕๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ เป็นการออกคำสั่งภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามมาตรา ๔๔ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้กระทำขึ้น เพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย เห็นว่า การนับระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมเริ่มนับเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทราบเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตลอดจนข้อเท็จจริงทั้งปวงเพื่อเป็นเครื่องประกอบการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ให้ผู้ฟ้องคดี ต่อมา ชาวหมู่บ้านนครศรีสุทนต์ได้รับเรียนต่อจังหวัดนนทบุรีตามหนังสือลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๔



ว่าไม่ได้...

ว่าได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดี จังหวัดนนทบุรี ได้มีการแจ้งทางวาจา แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงได้ตรวจสอบใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดี โดยมีหนังสือ สำนักงานเทศบาลเมืองนนทบุรี ที่ ๕๒๐๐๘/ ๕๐๐๕ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ ทาหรือแนวทางการปฏิบัติบังคับใช้ใบอนุญาตกรมโยธาธิการและผังเมือง และต่อมาเมื่อจังหวัดนนทบุรี ได้มีหนังสือ ที่ นบ ๐๘๓๗.๔/๒๔๓๔ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๔๘ แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่าโรงงานของผู้ฟ้องคดีตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ห้ามก่อสร้างโรงงานคอนกรีตผสมเสร็จตามกฎหมายกระทรวง ให้ใช้บังคับผังเมืองรวมจังหวัดนนทบุรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตภายหลัง จากที่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวประกาศใช้แล้ว จึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการ ความอำนาจหน้าที่ต่อไป โดยเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ลงรับหนังสือฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอน ใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดีและข้อเท็จจริงที่เพียงพอเพื่อประกอบในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจ เพิกถอนใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดีที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วในวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่ง ความมาตรา ๔๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ควรจะรู้เหตุแห่งการเพิกถอนตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีเรียน ต่อผู้ว่าราชการจังหวัดตามหนังสือ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๘ และจังหวัดนนทบุรี เคยแจ้งด้วยวาจาจากกับเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ควรทราบถึงคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในช่วงระยะเวลาสั้น เห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ น่าจะรู้ว่าผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดี ในช่วงระยะเวลาใกล้เคียงกับที่มีผู้ฟ้องคดี แต่หนังสือร้องเรียนดังกล่าวมุ่งหมาย การร้องเรียนเรื่องการก่อสร้างโรงงานก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญอันเกิดจากการก่อสร้าง ส่วนเรื่องการก่อสร้างโรงงานอยู่ในเขตพื้นที่ห้ามก่อสร้างเป็นข้อเท็จจริงยังฟังยุติตามหนังสือ ร้องเรียนไม่ได้ ต้องมีการตรวจสอบก่อน การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ย่อมจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงให้เพียงพอเพื่อใช้เป็นเครื่องประกอบการ ใช้ดุลพินิจว่าจะมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารหรือไม่ เพียงแต่มีผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารไม่อาจถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงที่เพียงพอที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ การทราบว่ามีผู้ฟ้องคดีดังกล่าว



/ไม่อาจถือได้ว่า...

ไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบถึงเหตุแห่งการที่จะให้เพิกถอนคำสั่งแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

มีประเด็นพิิจารณาตามอุทธรณ์ต่อไปว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เพียงใด ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๕๑ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตมาตลอดว่าใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกให้ผู้ฟ้องคดีเป็นการออกใบอนุญาตที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงได้ลงทุนก่อสร้างโรงงาน และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ (เห็นว่า แม้จะฟังได้ตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง แต่โดยที่ความในมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๕๑ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น จึงเป็นกรณีที่มิมีกฎหมายกำหนดชั้นตอนหรือวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องการร้องขอค่าทดแทนอันเนื่องมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนี้จะกระทำได้อีกเมื่อมีการดำเนินการตามชั้นตอนและวิธีการและกำหนดระยะเวลาตามบทกฎหมายดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นหรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลา



ที่กฎหมาย...

ที่กฎหมายกำหนด ตามนัยมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิในการร้องขอ คำทดแทนต่อผู้ถูกฟ้องคดีก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลแต่อย่างใด จึงเป็นการที่ผู้ฟ้องคดี ไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะนำคดีมาฟ้อง ต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่อยู่ในสถานะเป็นบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในประเด็นนี้ตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลจึงไม่อาจพิจารณา กำหนดคำทดแทนในส่วนนี้ให้ผู้ฟ้องคดีได้

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่ง ที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีหรือไม่ และผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับคำสินไหมทดแทนหรือไม่ เพียงใด เห็นว่า เมื่อฟังเป็นที่ยุติ ตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแล้วว่า ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการเพิกถอนโดยชอบด้วยระเบียบขั้นตอนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ นบ ๕๒๐๐๘/๕๔๒๐ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเลขที่ ๔๑๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี และถาวรวินิจฉัยอุทธรณ์ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีการพิจารณาอุทธรณ์โดยรับฟังความทุกฝ่าย และเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแล้ว ไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กระทำการใดอันมิชอบด้วยกฎหมาย คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ ๑/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นนิติบุคคลดำเนินการโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อศาลได้วินิจฉัยแล้วว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ฟ้องคดี ฉะนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้เงินคำสินไหมทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยในผล



/อนึ่ง...

อนึ่ง คดีนี้ศาลไม่กำหนดค่าเสียหายให้ผู้ฟ้องคดีสืบเนื่องจากผู้ฟ้องคดี
มิได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อนนำคดีมาฟ้องต่อ
ศาลปกครอง จึงสมควรคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งสองศาลแก่ผู้ฟ้องคดี

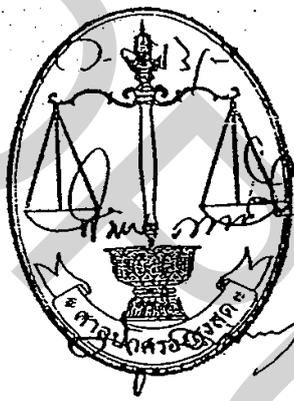
พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แต่ให้คืนค่าธรรมเนียมศาล
ทั้งสองศาลแก่ผู้ฟ้องคดี

นายวิชัย ชื่นชมพูนุท
รองประธานศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการเจ้าของสำนวนและ
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายวราวุธ ศิริยุทธวัฒนา
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



นายสมชาย งามวงศ์ชน
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายสุชาติ มงคลเลิศพล
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายมนูญ ปุญญกริยากร
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการผู้แถลงคดี : นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายจันกร แก้วศรี
ประวัติการศึกษา	2539, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2546, เนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	เจ้าหน้าที่คดีพิเศษชำนาญการ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

DPU