




ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย
ของประชาชนในคดีปกครอง

	วพ342.06
34A0231736	พ239ป
Title : ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับค ศูนย์สนเทศและหอสมุด มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์	

พรทิพย์ รัตนจงจิตรทวี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**Consideration of the Legal Issues Relating to Public Order
in Administrative Cases**

PORNTIP RATANAJONGCHITKAWEE

เลขทะเบียน.....	0231735
วันลงทะเบียน.....	3 พ.ย. 2557
เลขเรียกหนังสือ.....	342.06

4 พ.ย. 57
[2557]

**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

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง
ชื่อผู้เขียน	พรทิพย์ รัตนจงจิตรกวี
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ ดร. อภิญญา แก้วกำเหนิด
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวความคิดพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในการพิจารณาคดีที่ศาลปกครองยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีตามที่ข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติไว้ เพื่อแสวงหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีของศาลปกครองเกี่ยวกับการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาโดยคู่กรณี ไม่จำเป็นต้องร้องขอ ซึ่งดำเนินการศึกษาโดยการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารเป็นหลัก

ผลการศึกษาพบว่า การพิจารณาคดีของศาลโดยยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดของไทยเห็นว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่จากการศึกษาเหตุที่ศาลใช้พิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประกอบกับแนวทางการพิจารณาคดีของศาลปกครองฝรั่งเศสพบว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ผ่านองค์การที่ปรึกษา และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ในส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับ

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน นอกจากนี้ยังพบว่า การขาดหลักเกณฑ์และนิยามความหมายที่ชัดเจนของข้อกำหนดนี้ยังก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย อันส่งผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีผู้ใช้สิทธิทางศาลอีกด้วย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยสมควรให้มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยแบ่งข้อกำหนดอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนเป็น 3 ประเภท คือ 1. ข้อกำหนดอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับการพิพาทภายในเนื้อหาของคดี 2. ข้อกำหนดอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นตรวจคำฟ้อง และ 3. ข้อกำหนดอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี รวมทั้งเห็นควรกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน” เพื่อให้การพิจารณาข้อกำหนดดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

Thesis Title	Consideration of the legal issues relating to public order in administrative cases
Author	Porntip Ratanajongchitkawee.
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Pornchai Luenchawee
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

This thesis is aimed at studying fundamental concepts in rendering the Administrative Court judgment concerning public order and in trying the case where the Administrative Court invokes an issue of law concerning public order under Clause 92 in Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure, B.E. 2543 (2000). To seek the rule applied in rendering a judgment or an order in the case where the Administrative Court invokes an issue of law concerning public order without necessity of the party's request, the study thereon, mainly, was conducted through an analysis of relevant documents and papers.

The study shows that in consideration of the essential matter of the case where the Court invokes an issue of law concerning public order, the Supreme Administrative Court of Thailand views that the following administrative acts are deemed the matters concerning public order: an administrative act done without or beyond the powers or duties; an administrative act done inconsistently with the law or the form, process or procedure which is the material requirement for such act; an administrative act done in a manner inconsistent with the law; an administrative act done in a manner of unfair discrimination or causing unnecessary process or excessive burden to the public; an administrative act amounting to undue exercise of discretion; and an administrative act done in bad faith. Nevertheless, according to the study on the grounds taken into consideration by the Thai Administrative Court when an administrative act is to be revoked and the study on the French Administrative Court's approach to the similar case, it was found that only an administrative act done without seeking advice from counseling organization, an administrative act done in a manner inconsistent with the law, and an administrative act in

violation of law are deemed the matters concerning public order. Additionally, a lack of certain rule and explicit definition provided for relevant issues of law results in the problem concerning legal status which impacts the rights of the party exercising his/her right to bring a lawsuit or defend himself/herself in the Court.

This thesis suggests that to deal with such problem, there should be the rule dividing issues of law concerning public order into following three categories: an issue of law concerning public order in relation to rendering judgment on the matter in the case; an issue of law concerning public order arisen in the process of plaint examination; and an issue of law concerning public order in the aspect of essential issues of the case. Also, the term “public order” should be more clearly defined for the benefit of more apparent consideration of issues of law.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย เลื่อนฉวี กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำในการจัดทำเค้าโครงวิทยานิพนธ์ ให้ประเด็นปัญหา ตลอดจนตรวจสอบรายละเอียดและแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาสาระสำคัญต่างๆ ของวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร. อภิญญา แก้วกำเนิด กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ที่ให้ความรู้และกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ และอาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ของวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ ที่เป็นประโยชน์ และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ศึกษา อยู่ที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา ท่านสิวศักดิ์ สีนอวย ตุลาการศาลปกครองกลาง และคุณคมฤช วัชรบุตร ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนงานวิชาการและให้คำปรึกษาแนะนำ สำนักงานศาลปกครองกลาง ที่เข้าใจและให้โอกาสผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณสุรีย์ เผ่าสุขถาวร คุณกานดา แจวเจริญ และคุณอัญญารินทร์ อ. ไบทยกวิจิตร ที่ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนข้อมูล และให้แง่คิดในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบคุณเพื่อน พี่ น้อง ที่สำนักงานศาลปกครอง ตลอดจนเพื่อนๆ ร่วมสาขากฎหมาย มหาชนที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่ คุณป้า ผู้เป็นแรงผลักดันที่สำคัญและเป็นกำลังใจ ที่มีค่ายิ่งให้แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์และทุกปัญหาที่ผ่านเข้ามาในชีวิต

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบความดีนี้ ให้บุคคลที่กล่าวถึงไว้ข้างต้น ตลอดจนคณาจารย์ทุกท่านที่คอยประสิทธิ์ประสาทวิชาให้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	10
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
2. ข้อความคิดพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	12
2.1 ข้อความคิดพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาของศาลปกครอง.....	12
2.1.1 ข้อความคิดพื้นฐานในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ.....	12
2.1.2 ข้อความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลปกครอง.....	18
2.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	39
2.2.1 ข้อคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	39
2.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.....	73
3. หลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	80
3.1 เหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับ การวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี.....	82
3.1.1 การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ.....	82
3.1.2 การทำนิติกรรมโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ.....	96
3.1.3 นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย.....	103

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1.4 การทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเป็นอำนาจ หรือบิดเป็นขั้นตอนหรือวิธีการ.....	111
3.2 เหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้น ในชั้นการตรวจคำฟ้อง.....	114
3.2.1 เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องจากเงื่อนไขการฟ้องคดี.....	114
3.2.2 การที่ต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อน.....	115
3.2.3 ผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องคดี.....	116
3.2.4 เขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม.....	122
3.2.5 เขตอำนาจศาลภายในระบบศาลปกครอง.....	123
3.2.6 เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องจากคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี.....	125
3.2.7 เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องมาจากการฟ้องคดี เมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี.....	126
3.2.8 การไม่รับคดีไว้พิจารณาเนื่องจากฝ่ายปกครองยังไม่มีคำสั่ง.....	126
4. หลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทย เกี่ยวกับการ การพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	128
4.1 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่เกี่ยวกับการพิพาทภายในเนื้อหาของคดี.....	129
4.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนือ อำนาจหน้าที่.....	131
4.1.2 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ.....	133
4.1.3 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการ สร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชน เกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ.....	136
4.1.4 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต.....	138

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้น ในชั้นการตรวจคำฟ้อง.....	145
4.2.1 เขตอำนาจศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	145
4.2.2 การเป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	147
4.2.3 การดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอน ที่กฎหมายกำหนด.....	148
4.2.4 กรณีการยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี.....	150
4.2.5 กรณีที่คู่ความเดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว มาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ (ฟ้องซ้ำ).....	151
4.2.6 ประเด็นเรื่องค่าธรรมเนียมศาล.....	152
4.2.7 การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล.....	154
4.3 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่เกิดขึ้นในเนื้อหาแห่งคดี.....	158
5. วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมาย อันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง.....	165
5.1 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรม ทางปกครองที่กระทำปราศจากอำนาจ (l'incompétence) ในเรื่อง ที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครอง กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน.....	165
5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำ โดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับ หน้าที่ทางปกครอง กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน.....	166
5.1.2 แนวทางการแก้ไขการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำ โดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ ทางปกครอง หรือกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน.....	171

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหากรณีที่ศาลพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ.....	172
5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ.....	172
5.2.2 แนวทางการแก้ไขการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ.....	184
5.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหากรณีที่ศาลพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย.....	186
5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย.....	187
5.3.2 แนวทางการแก้ไขการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย.....	191
5.4 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหากรณีที่ศาลพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ.....	192
5.4.1 ปัญหากรณีที่ศาลพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริตหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ.....	192
5.4.2 แนวทางการแก้ไขการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริตหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ.....	198

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.5 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.....	199
5.5.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย.....	200
5.5.2 แนวทางการแก้ไขสถานะทางกฎหมาย.....	202
5.6 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.....	218
5.6.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามข้อ 92 ของระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.....	219
5.6.2 แนวทางการแก้ไขการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามข้อ 92 ของระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.....	222
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	224
6.1 บทสรุป.....	224
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	226
บรรณานุกรม.....	227
ภาคผนวก.....	234
ประวัติผู้เขียน.....	267

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่	หน้า
อ.16/2546.....	158
อ.36/2546.....	134
อ.50/2546.....	156
อ.55/2546.....	134
อ.47/2546.....	134
อ.59/2546.....	159
อ.612/2546.....	135
อ. 9/2547.....	137
อ.36/2547.....	135
อ.59/2547.....	162
อ.66/2547.....	131
อ.130/2548.....	143
พ.5/2549.....	268
อ.31/2549.....	163
อ.288/2549.....	132
อ.344/2549.....	160
อ.87/2550.....	148
อ.365/2550.....	149
อ.9/2551.....	151
อ.468/2551.....	264
อ.64/2552.....	153
อ.66/2552.....	145
อ.126/2552.....	161
อ.167/2552.....	150
อ.171/2552.....	146
อ.262/2552.....	147
อ.341/2552.....	154

คำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขแดงที่	หน้า
421/2479.....	71
1015/2479.....	72
586/2480.....	62
1513/2505.....	64
1356-1360/2508.....	72
283/2516 (ประทุมใหญ่).....	66
1527/2517.....	67
725/2519.....	63
958/2519.....	58
1345/2531.....	72
3640/2531.....	72
2297/2537.....	122
3643/2537.....	70
191/2539.....	59
29/2540.....	125
5064/2540.....	126
3222-3225/2540.....	64
3193/2541.....	128
7214/2541.....	129
975/2543.....	67
1275/2543.....	63
4015/2547.....	132
1409/2548.....	70
142/2550.....	69
1273/2550.....	59
1010/2551.....	58
6919/2554.....	61

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่	หน้า
อ.19/2553.....	155
อ.414/2553.....	268
อ.37/2554.....	162
อ.168/2554.....	154
อ.119/2554.....	268
อ.237/2554.....	268
อ.302/2554.....	268
อ.25/2555.....	268
อ.33/2555.....	268
อ.35-36/2555.....	268
คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่	
19/2544.....	163
709/2545.....	138
1305/2545.....	177
คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่	
36/2544.....	136

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องถึงในทางกฎหมายมาเป็นเวลานานทั้งในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ด้วยเหตุที่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนถือเป็นเจตนารมณ์ ความปรารถนา หรือนโยบายของรัฐที่ต้องการให้เกิดขึ้นในบ้านเมืองตลอดเวลา หากมีปัญหาใดหรือเรื่องใดที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รัฐต้องเข้าปกป้องคุ้มครองทันที แสดงให้เห็นว่าสิ่งใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้วย่อมเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เพราะความปลอดภัยของประชาชนถือเป็นกฎหมายสูงสุด (The safety of the people is the supreme law) ดังนั้น หลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นเจตนาที่ซ่อนอยู่ในกฎหมายตลอดมาและเป็นสิ่งที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพสังคมและทัศนระของมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไป ด้วยเหตุนี้ประเทศที่ปกครองตามหลักนิติรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงตรากฎหมายโดยให้เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายตุลาการ ในการตีความและบังคับใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้อย่างกว้างขวางและอิสระ โดยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือความหมายที่แน่นอนตายตัวของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไว้ให้ ศาลจึงเป็นองค์กรผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการพิจารณาว่าสิ่งใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นย่อมมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของแต่ละระบบศาล

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ เนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไป กล่าวคือ คดีแพ่งเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากความยินยอมระหว่างเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีแพ่งจึงเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งใช้ระบบวิธีพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางกล่าวหาที่คู่ความต่างฝ่ายต่างมีภาระหน้าที่ในการดูแลรักษาผลประโยชน์ของตน โดยศาลเป็นเพียงคนกลางที่คอยชั่งน้ำหนัก

พยานหลักฐานและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่กรณี¹ ในขณะที่คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งมีลักษณะแตกต่างไปจากคดีแพ่งอันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน กล่าวคือ คู่ความในคดีปกครองนั้นอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะของประเทศเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน ดังนั้น ศาลจึงต้องเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือของฝ่ายปกครอง โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีปกครองจึงจำเป็นต้องใช้วิธีพิจารณาที่ค่อนข้างไปในทางไต่สวน โดยที่ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหลายเกี่ยวกับคดี ตลอดจนมีอำนาจในการควบคุมกระบวนการพิจารณาอย่างแท้จริง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน

ในเรื่องอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง” ดังนั้น คดีปกครองจึงเป็นคดีที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันและเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง เมื่อมีคดีพิพาทในลักษณะดังกล่าวขึ้นสู่ศาล ศาลจำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำฟ้องว่าเป็นคดีพิพาทที่อยู่ใน

¹ “120 ปี เคาน์ซิลออฟสเตต จากสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2517-พ.ศ.2537.” วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับพิเศษ 13,1 (2537). หน้า 42.

เขตอำนาจศาลปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง² แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีตามนัยมาตรา 42 ประกอบกับมาตรา 72³ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันอีกด้วย หากเป็นคดีที่ปรากฏ

² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

³ มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดชั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ข้อเท็จจริงครบตามองค์ประกอบที่ศาลสามารถรับไว้พิจารณาได้ คดีดังกล่าวจะเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไป ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนของวิธีพิจารณาคดี และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ขยายรายละเอียดในส่วนของวิธีพิจารณาคดีปกครองให้มีความชัดเจนและเป็นระบบมากยิ่งขึ้น โดยเจตนารมณ์ที่สำคัญของการพิจารณาคดีปกครองนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพในสังคมไปพร้อมกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นิติวิธีในการพิจารณาคดีปกครองในบางกรณีแตกต่างจากนิติวิธีในการพิจารณาคดีในทางกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันและเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเรื่องการเมืองของผู้ของสิทธิเรียกร้องหรือการเมืองของผู้ของนิติสัมพันธ์ของเอกชน

ในการวินิจฉัยเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีของศาล ศาลจำเป็นต้องยึดหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งปรากฏอยู่หลายหลัก เช่น หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักความเป็นกลางและความไม่มีส่วนได้เสียของศาล หรือหลักที่ศาลต้องพิจารณาตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ไม่อาจพิจารณาพิพากษาให้เกินคำขอและไม่อาจพิจารณาพิพากษาให้น้อยกว่าคำขอ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หลักในเรื่องวิธีพิจารณาความดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น โดยการให้อำนาจศาลที่จะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีได้เอง ซึ่งหลักการดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดว่า “ในการพิจารณาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีศาลอาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นพิจารณาแก่คดีได้โดยผู้ความไม่จำเป็นต้องร้องขอ จึงเป็นเรื่องที่มีลักษณะพิเศษ

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ซึ่งการที่ศาลจะยกหรือไม่ยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาย่อมมีผลต่อการแพ้หรือชนะคดีของคู่ความ เนื่องจากเมื่อศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีใดเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศาลยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณากับคดีนั้น โดยศาลสามารถพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดในคดีดังกล่าวได้โดยไม่ต้องพิจารณาถึงประเด็นเนื้อหาแห่งคดีว่ามีการกระทำความผิดตามคำฟ้องหรือไม่ และศาลสามารถยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดีได้เสมอ ไม่ว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ในขั้นตอนใดหรือคดีอยู่ในชั้นศาลใดก็ตาม

นับตั้งแต่ศาลปกครองได้เปิดทำการ ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาอยู่เป็นจำนวนไม่น้อย จนจนถึงปัจจุบันศาลปกครองเปิดทำการมาเป็นระยะเวลากว่าสิบปีแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีซึ่งศาลได้ยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาก็เริ่มมีความชัดเจนและได้รับการวิพากษ์วิจารณ์โดยนักวิชาการในวงกว้างมากขึ้น แต่จากการศึกษาค้นคว้าในเรื่องข้อกฎหมายดังกล่าวกลับยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดในคดีที่แน่ชัดว่ากรณีใดบ้างที่ศาลถือว่าเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นพิจารณา โดยคู่กรณีมิได้ร้องขอให้ศาลยกขึ้นพิจารณา ซึ่งการปราศจากหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในประเด็นข้อกฎหมายในเรื่องนี้อาจสร้างความไม่มั่นคงในนิติฐานะและการที่ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดได้โดยไม่ต้องตรวจสอบในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีย่อมกระทบต่อสิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ซึ่งกรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นการคัดสิทธิคู่ความมิให้เข้าถึงกระบวนการจนคดีเสร็จเด็ดขาดเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่ามีการกระทำความผิดตามที่บรรยายฟ้องหรือไม่ ดังนั้น จากปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงจำเป็นต้องศึกษาว่ากรณีใดบ้างที่ถือเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นพิจารณาแม้คู่กรณีมิได้ร้องขอ ซึ่งในการศึกษาเพื่อหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีของศาลเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น จำเป็นต้องศึกษาจากแนวคิดและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสซึ่งมีพัฒนาการเกี่ยวกับแนวความคิดในเรื่องคดีปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมายาวนานมากกว่าร้อยปีเป็นหลัก โดยเฉพาะเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากการกระทำทางปกครองอันแสดงออกในรูปนิติกรรมทางปกครองเป็นหัวใจหลักที่ศาลปกครองฝรั่งเศสมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากนั้น จึงนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับแนวคิดและแนวคำพิพากษาที่ศาลปกครองสูงสุดของไทยซึ่งได้พิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า กรณีที่ศาลถือว่า

เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามที่ข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติไว้ประกอบไปด้วยกรณีใดบ้าง วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงได้ศึกษาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังต่อไปนี้ คือ

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ จึงไม่มีผลในทางกฎหมาย เปรียบได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่จะกระทำมิได้ และเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจกระทำการทางปกครองเฉพาะเท่าที่มีตัวบทกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งตัวบทกฎหมาย ดังนั้น เหตุที่กฎหมายหรือคำสั่งออกโดยปราศจากอำนาจ จึงเป็นเหตุที่ร้ายแรงที่สุดกว่าเหตุอื่นๆ การกระทำโดยปราศจากอำนาจจึงเป็นเหตุที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่ศาลสามารถยกประเด็นเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นวินิจฉัยเองได้ แม้ว่าผู้กรณีจะไม่ได้ยกประเด็นนี้ขึ้นสนับสนุนคำฟ้องของตนก็ตาม นอกจากนี้ การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยไม่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเลย ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการกระทำล้นไปโดยปราศจากอำนาจอย่างชัดเจน พิจารณาจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ล้ำเข้าไปในขอบอำนาจของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง ซึ่งผลของการกระทำโดยปราศจากอำนาจประเภทนี้ทำให้เกิดผลว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่มีตัวตนอยู่เลย ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงนิติกรรมทางปกครองที่กระทำในลักษณะนี้

ประเด็นปัญหาที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

ศาลปกครองฝรั่งเศสได้แบ่งเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากกระทำโดยผิดแบบออกจากนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการแต่ศาลปกครองของไทย ยังไม่แบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบออกจากนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ โดยศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสกลับมองว่านิติกรรมทาง

ปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการบางประเภทเท่านั้น ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ประเด็นปัญหาที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น สร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ในการพิพากษาคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น เป็นเหตุที่มีขึ้นเพื่อเสริมเหตุอื่นๆ อีก 4 เหตุที่เหลือเหตุนี้จึงมีความหมายกว้าง และกรณีต่างๆ ที่ไม่อาจเข้าอยู่ใน 4 เหตุ ก็จะถือเป็นกรณี “ฝ่าฝืนกฎหมาย” ตามเหตุนี้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้เองเหตุที่อ้างว่านิติกรรมออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายจึงนำมาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วย ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตามหลักสัดส่วน หรือการควบคุมตามหลักการเปรียบเทียบผลดีผลเสีย หรือการควบคุมนิติกรรมอันเกิดจากความผิดพลาดอย่างชัดเจนในการประเมินของผู้ออกนิติกรรมนั้น โดยศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น สร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในขณะที่สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อีกทั้งสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสค่อนข้างจำกัดตนเองในการตรวจสอบหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ เนื่องจากเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการออกนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง

ประเด็นปัญหาที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริตหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอน หรือวิธีการ

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือขั้นตอน หรือวิธีการ เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง ในการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุนี้ ศาลจำเป็นต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงว่านิติกรรมทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบซึ่งสามารถยกขึ้นเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ได้กระทำในลักษณะดังกล่าวอีกด้วย จึงเป็นกรณีที่ศาลต้องตรวจสอบถึงความตั้งใจในขณะที่ยุติการทางปกครองนั้นว่ามีอย่างไร ซึ่งการค้นหาเจตนาที่แท้จริงในการทำนิติกรรมทาง

ปกครองในลักษณะนี้เป็นสิ่งที่ยากยิ่งในการวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองมีเจตนาที่จะกระทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจหรือชั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

ประเด็นปัญหาที่ห้า ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย ข

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เป็นคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) ซึ่งจำเป็นต้องมีหลักการที่ยึดหยุ่นและมอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจตัดสินว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่เป็นกรณีๆ ไป แต่การขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนหรือสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจนย่อมทำให้เกิดความไม่มั่นคงในในผลแห่งคำพิพากษา ซึ่งขัดต่อหลักความมั่นคงในนิติฐานะ การแสวงหาหลักเกณฑ์หรือคำจำกัดความของข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากจะช่วยทำให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อคู่ความหรือบุคคลที่ต้องการใช้สิทธิทางศาลอีกด้วย

ประเด็นปัญหาที่หก ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

แม้ผู้บัญญัติกฎหมายจะเจตนาไม่ให้คำนิยามถึงความหมายของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ในฉบับอย่างชัดเจน แต่ผู้ใช้กฎหมายก็จำเป็นต้องแสวงหาความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ว่าคำนี้จะมีหลักการที่ไม่แน่นอนก็ตาม แต่การที่จะรู้ความหมายหรือหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้บ้าง ก็ย่อมส่งผลดีกว่าการไม่รู้หรือไม่มีหลักการอะไรเกี่ยวกับข้อกฎหมายนี้เลย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาเหตุที่ศาลปกครองใช้อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แนวความคิดพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาของศาลปกครอง และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศฝรั่งเศส
3. เพื่อศึกษาแนวคิดและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศไทย

4. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ต่อกรณีปัญหาที่ผู้เขียนได้จำแนกไว้ทั้ง 6 ประเภทข้างต้น นั้น เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหาแล้ว การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ในกรณีที่ปรากฏประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลควรพิจารณาเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในคดีปกครองประกอบด้วยหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักในการพิจารณา เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดของไทยตีความเรื่องเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ค่อนข้างกว้าง แม้ผู้ฟ้องคดีมิได้ยกขึ้นอ้างในคำฟ้องศาลก็สามารถยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาได้ ซึ่งแท้จริงแล้วศาลควรระมัดระวังในการยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดี เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่มีบกพร่องอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้น ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ เช่น นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) เป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ร้ายแรงที่สุดและศาลปกครองสามารถยกขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้ทุกกรณี นอกจากนี้แล้ว นิติกรรมทางปกครองที่มีความบกพร่องประเภทอื่น นั้น มีเพียงบางประเภทเท่านั้นที่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาทิเช่น นิติกรรมทางปกครองนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ (le vice de forme) หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ผ่านองค์การที่ปรึกษาเท่านั้น ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ในส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นอกจากนี้แล้วบทบัญญัติในข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2543 อันเป็นข้อกฎหมายซึ่งได้บัญญัติถึงข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักการเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย หรือวางหลักเกณฑ์ว่าสิ่งใดคือข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งในทางปฏิบัติย่อมเกิดปัญหาขึ้นได้ เนื่องจากข้อกฎหมายดังกล่าวยัง

ขาดความชัดเจน ซึ่งอาจกระทบต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และเนื่องด้วยข้อกำหนดดังกล่าว มีความสำคัญต่อคุณธรรมและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี หรือผู้ที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยอาศัย ข้อกำหนดดังกล่าว ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ของข้อ 92 ของระเบียบดังกล่าว ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยจำแนกข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็น 2 ประเภท คือ ข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมาย และข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในขณะดำเนินกระบวนการพิจารณา และศาลปกครองควรใช้แนวทางดังกล่าวในการจัดทำคำพิพากษาให้มีความชัดเจน นอกจากนี้แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าสามารถนำความหมายของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้กับการพิจารณาข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น มีเพื่อผลประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวม (Public Interest) ซึ่งย่อมอยู่นอกผลประโยชน์ของเอกชน เพียงแต่แตกต่างกันตรงวิธีการที่นำมาใช้ ซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและประเภทคดี

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาในหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และรายละเอียดของคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสและศาลปกครองไทย เกี่ยวกับข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยวิธีการวิเคราะห์ข้อกำหนดจากเอกสาร (Documentary Research) คำพิพากษาของศาลทั้งในส่วนในประเทศไทยและต่างประเทศจากห้องสมุด โดยการนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบคดีปกครองที่ศาลยกข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นพิจารณาแก้คดี

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แนวความคิดพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาของศาลปกครอง และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อกำหนดอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศไทยและฝรั่งเศส

3. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศไทย

4. ทำให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง

๒๕๐๐

บทที่ 2

ข้อความคิดพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาของศาลปกครอง เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.1 ข้อความคิดพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาของศาลปกครอง

การทำคำพิพากษาของศาลมิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจตามแต่จะคิดเห็นเองของตุลาการแต่ละคน หากแต่เกิดจากการใช้อำนาจตุลาการอย่างเป็นภาวะวิสัยที่มีเหตุผล ในอันที่จะรับฟังได้ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการใช้อำนาจตุลาการดังกล่าวจะมีคุณภาพได้ ย่อมเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลปกครองที่สำคัญนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายประการ ดังนี้

2.1.1 ข้อความคิดพื้นฐานในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ

ข้อความคิดพื้นฐานในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ ประกอบไปด้วย

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

โดยที่หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในนิติรัฐ ใช้สำหรับการจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยภายในรัฐนั้นๆ (organization of sovereignty) แนวความคิดของหลักนี้ ปรากฏขึ้นตั้งแต่ตั้งสมัยเพลโต (Plato) และอริสโตเติล (Aristotle) ซึ่งในยุคนี้ ได้มีการกล่าวถึงการปกครองที่มีองค์กรหลายองค์กรที่ร่วมกันใช้อำนาจต่างๆ ภายในรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจเป็นเหตุเป็นผลมากกว่าและทำให้รัฐมีการปกครองที่ดีกว่า ต่อมา จอห์น ล็อก (John Locke) ได้อธิบายเพิ่มเติมถึงความจำเป็นในการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยว่า “อำนาจออกกฎหมายและอำนาจบังคับตามกฎหมายไม่ควรอยู่ในบุคคลเดียวกัน เพราะจะทำให้มีการออกกฎหมายเพื่อยกเว้นการใช้บังคับกับตนเองหรืออาจออกกฎหมายและใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนได้” และเห็นต่อมาอีกว่าอำนาจมี 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ (Legislative) อำนาจบริหารกิจการภายในรัฐหรือบังคับใช้กฎหมายภายใน (Executive) และอำนาจการบริหารภายนอกหรือบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ (Federative) ในการทำสงครามโดยอำนาจบริหารกิจการภายในและอำนาจบริหารกิจการภายนอกแยกออกจากกัน ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้รับการพัฒนาต่อเนื่องมาจนถึงหลักการ

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 30-31.

แบ่งแยกอำนาจตามแนวคิดของมองเตสกีเออ (Montesquieu) โดยมองเตสกีเออยอมรับว่า² อำนาจอธิปไตยอาจแบ่งได้ 3 อย่าง เรียกว่า “สามอำนาจ” ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และกรณีเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องกระจายสิ่งต่างๆ เพื่อให้อำนาจยับยั้งการใช้อำนาจ ดังนั้น ในการปกครองจึงต้องจัดวางกลไก มิให้ผู้ใดถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่มีความหมายบังคับให้กระทำหรือมิให้ผู้ถูกบังคับมิให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายอนุญาตมิให้ผู้นั้นสามารถกระทำได้จากหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ปรากฏหลักการสำคัญที่ยึดถือกันมาจนถึงปัจจุบัน คือ ให้การใช้อำนาจทั้งหลายยับยั้งอำนาจด้วยกันเองเพื่อคานและดุลกัน (checks and balances) กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการให้อำนาจทั้งสามตรวจสอบซึ่งกันและกัน และไม่ให้อำนาจทั้งสามรวมอยู่ที่คนๆ เดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดทรราชขึ้น

เมื่อพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างละเอียดแล้ว พบว่า หากเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย³ (Pure doctrine of the separation of powers) จะเรียกร่องสำหรับกรณีการจัดตั้งองค์กรให้มีลักษณะที่เป็นอิสระจากกัน จึงต้องแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 สาขา คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ โดยแต่ละสาขาต้องใช้อำนาจในหน้าที่ของตนไม่ก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของสาขาอื่น และบุคคลที่อยู่ในองค์กรทั้งสามนี้ต้องแยกต่างหากจากกัน และแต่ละสาขาจะคอยทำการตรวจสอบซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้มีการแปลความและนำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติแตกต่างกัน ตามลักษณะเฉพาะสภาพทางการเมือง ประวัติศาสตร์ และความเชื่อของแต่ละประเทศ⁴

จากการศึกษาเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติ อำนาจต่างๆ มีความเชื่อมล้ำกันมากขึ้น มิได้แยกจากกันอย่างเด็ดขาดดังเช่นหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยอีกต่อไป องค์กรนิติบัญญัติในบางประเทศมีอำนาจร่วมในการประกาศสงคราม กำหนดเงินงบประมาณ และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในองค์กรที่มีความสำคัญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร หรือมีอำนาจในการพิจารณาถอดถอนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการไม่เหมาะสมอย่างร้ายแรง (impeachment) หรือการวินิจฉัยพิจารณาความถูกต้อง

² สุรพล นิติไกรพจน์. (2537). ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย. *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 13 ตอน 2. หน้า 57.

³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2526). หลักรัฐธรรมนูญนิยมและหลักการแบ่งแยกอำนาจ แปลจากหนังสือ *Constitutionalism and the separation of power* (1976) โดย M.J.C.Vile, *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 2. หน้า 30.

⁴ สุรพล นิติไกรพจน์. พจน. (2537). ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย. *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 13 ตอน 2. หน้า 59.

ในการเลือกตั้ง ซึ่งยอมรับกันว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ องค์การบริหาร ก็มีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นการใช้อำนาจในการนิติบัญญัติ หรือมีอำนาจในการพิจารณาเพิกถอนซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคล เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต หรือสามารถใช้มาตรการบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการเช่นกัน ส่วนองค์การตุลาการก็สามารถออกกฎระเบียบต่างๆ สำหรับการพิจารณาของศาลอันเป็นกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่ง หรือการใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัย การแต่งตั้งผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นการใช้อำนาจบริหารอย่างหนึ่งเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจทั้งสามมิได้แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาดตามที่เข้าใจกันแต่เดิม เพียงแต่อำนาจส่วนใหญ่จะตกอยู่แก่องค์กรหลักในแต่ละด้านนั้นเท่านั้น และไม่มีประเทศใดที่แบ่งแยกอำนาจทั้งสามออกจากกัน โดยเด็ดขาดสิ้นเชิง แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีระบบการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารที่ค่อนข้างชัดเจนก็ตาม ส่วนในประเทศอื่นๆ อำนาจทั้งสามอย่างได้หลอมรวมกันเป็นส่วนเดียวกันมากขึ้น เช่น ในประเทศอังกฤษอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเหลื่อมทับกันมากจนอาจกล่าวได้ว่าเป็น “ระบอบเผด็จการทางรัฐสภา” เนื่องจากรัฐบาลเป็นผู้กุมเสียงสมาชิกส่วนใหญ่ในรัฐสภา อำนาจในการออกกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงมีที่มาจากฝ่ายบริหารนั่นเอง ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดหรือที่เรียกกันว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจบริสุทธิ์” จึงเป็นเพียงเรื่องทางทฤษฎีที่ไม่สามารถใช้ได้ในทางปฏิบัติ ดังนี้แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าจากความเชื่อเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เห็นควรให้อำนาจทั้งสามแยกออกจากกันเด็ดขาดเคร่งครัด จึงควรปรับให้มีความยืดหยุ่นในลักษณะที่อำนาจทั้งสามสามารถที่จะ “คานและคุน” (Checks and Balances) เพื่อที่จะสามารถทำหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลกันให้ได้ผลอย่างดียิ่งในทางปฏิบัติ พร้อมกันนี้ บทบาทของฝ่ายตุลาการในการใช้และตีความกฎหมายยังต้องผูกพันต่อกฎหมายเป็นหลัก อันแสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการต้องติดอยู่กับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมา ซึ่งก็คือการผูกตุลาการให้ยึดอยู่กับเจตจำนงของประชาชนนั่นเอง

เมื่อพิจารณาตามแนวความคิดของมองเตสกีเออที่เกี่ยวกับอำนาจตุลาการ โดยเฉพาะแล้วพบว่า

ประการแรก ในระบบสาธารณรัฐ บรรดาผู้พิพากษาจะต้องถูกผูกมัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย จนมีอิทธิพลต่อทัศนคติเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการในประเทศต่างๆ ดังตัวอย่างประเทศอังกฤษสมัยยุคกลาง ผู้พิพากษาระบุว่าตนเป็นผู้ตีความกฎหมาย และบางครั้งได้สร้างกฎหมายโดยการตีความด้วย แต่มองเตสกีเออเห็นว่า การให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการใช้อำนาจเป็นการทำให้ประชาชนต้องเผชิญอันตรายจากความเห็นส่วนตัวของผู้พิพากษา (อคติ) ซึ่งอาจทำให้กฎหมายมี

ความไม่แน่นอน บรรดาผู้พิพากษาจึงต้องทำหน้าที่เสมือนเป็นเพียง “ปากที่ออกเสียงด้วยคำของกฎหมาย” เท่านั้น

ประการที่สอง เน้นถึงความสำคัญของกระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่ากระบวนการยุติธรรมที่แน่นอนแม้จะล่าช้ากว่าแต่ต้องเปรียบเทียบกับสิ่งที่บุคคลต้องสูญเสียเสรีภาพไป จนเกิดเป็นแนวความคิดเรื่องกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (due process)

จากการพิจารณาแง่มุมต่างๆ ของหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจในแต่ละประเทศ แม้จะมีการจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทั้งสามแตกต่างกันตามประวัติศาสตร์ ความเป็นมา และความเชื่อของแต่ละประเทศ แต่หลักการสำคัญประการหนึ่งที่สอดคล้องกัน คือ การประกันความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากการใช้อำนาจอื่นของอำนาจฝ่ายตุลาการ เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ และจากหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้จึงเป็นที่มาของหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งได้รับการยอมรับนับถือในสังคมอารยะทั้งหลาย และถือเป็นหลักพื้นฐานอันเป็นหัวใจของหลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือที่เรียกว่าหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ของประเทศอังกฤษหรือหลักเรื่องรัฐที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ (Etat de droit) ของประเทศฝรั่งเศส หรือหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ของประเทศเยอรมันอีกด้วย

2) หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนถือเป็นหลักการสำคัญในนิติรัฐ โดยหลักการดังกล่าวเรียกร้องให้รัฐต้องเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะเดียวกันรัฐจะจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือภายในกรอบแห่งกฎหมายเท่านั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้น ในมุมมองของการใช้อำนาจของรัฐ รัฐจะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่ไม่กระทบถึงสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้ต้องมีลักษณะทั่วไปไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนผู้หนึ่งผู้ใด โดยเฉพาะเจาะจงหรือเฉพาะกรณี รวมถึงการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพเช่นว่านี้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรตามหลักประชาธิปไตยอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงต้องใช้อำนาจตุลาการในการรับรองคุ้มครอง เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกัน

ทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ⁵ เช่นนี้ จึงต้องอาศัยองค์กรศาลที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกต้องได้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

โดยที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า ตามหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ จะต้องมีความหมายวางระเบียบในการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน และฝ่ายปกครองต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นๆ โดยไม่อาจวินิจฉัยหรือดำเนินการให้ออกเหนือไปจากที่บทกฎหมายให้อำนาจไว้ได้⁶ ส่งผลให้การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of legality) ทั้งสิ้น⁷ ดังนั้น หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจขัดต่อกฎหมายหรือกระทำการโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ศาลปกครองซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงต้องยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว

3) หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

ด้วยเหตุที่องค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองและเอกชน การกิจหลักขององค์กรตุลาการจึงได้แก่การคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายให้บังเกิดผล ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นเกณฑ์หรือมาตรการสำคัญยิ่งที่องค์กรตุลาการต้องใช้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ฝ่ายตุลาการต้องยึดถือเสมอ กล่าวคือ⁸

ประการแรก ฝ่ายตุลาการต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบ

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. หน้า 26-27.

⁶ ประยูร กาญจนดุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. หน้า 62.

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. มีผู้กล่าวว่าผู้ปกครองที่แท้จริงคือ กฎหมายมิใช่มนุษย์ (Government of law, not of men) ดังนั้น องค์กรของรัฐต่างๆ ไม่ว่าจะสูงหรือต่ำเพียงใดก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เป็นเพียงผู้รับใช้กฎหมายและมีหน้าที่ปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น (Be you never so high, the law is above you). หน้า 19.

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. หน้า 28.

และผลทางกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ทั้งนี้ เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้มีการใช้กฎหมายต่อตนอย่างเสมอภาคกัน

ประการที่สอง ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ ในการใช้อำนาจของตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด แม้จะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการก็ต้องเป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน

ประการที่สาม ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจอย่างปราศจากความบกพร่อง กล่าวคือ กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจ ฝ่ายตุลาการต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายและปราศจากข้อบกพร่องใดๆ

4) หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการเป็นหลักสำคัญในนิติรัฐอีกประการหนึ่ง ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการจะไม่เกิดผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ หากฝ่ายตุลาการถูกครอบงำหรือถูกแทรกแซงการใช้อำนาจจากฝ่ายอื่น ดังนั้น ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความอิสระ 3 ประการ กล่าวคือ⁹ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม ประกอบกับต้องปราศจากความลำเอียงหรือไม่มีอคติในเรื่องตัวตนด้วย หากปราศจากความอิสระดังกล่าวแล้ว ความไม่เป็นกลางอันเป็นหลักกฎหมายตามธรรมชาติจะปรากฏตัวขึ้น¹⁰ ทั้งนี้ หลักความเป็นอิสระของตุลาการสามารถแบ่งการพิจารณาได้ ดังนี้¹¹

ประการแรก ความอิสระในการทำหน้าที่ตุลาการ เป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย ซึ่งความเป็นอิสระนี้มีได้หมายเฉพาะการคุ้มครองตุลาการจากการแทรกแซงจากองค์กรใช้อำนาจรัฐขององค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่คุ้มครองตุลาการในการทำหน้าที่พิพากษาคดีด้วย

ประการที่สอง ความอิสระในทางองค์กร เป็นความอิสระที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่องค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายต้องไม่แทรกแซงใช้อำนาจหลักขององค์กรอื่น

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 33.

¹⁰ ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. (2531). การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองของไทย.

¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. แหล่งเดิม. หน้า 33-34

ประการที่สาม ความอิสระในทางส่วนบุคคล เป็นกรณีที่น่ามุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลกระทบ ต่อสถานะในทางตำแหน่งของตุลาการที่อาจเกิดจากการวินิจฉัย จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์การ โยกย้ายหรือถอดถอนตุลาการให้ไม่อาจกระทำได้ หากเป็นการขัดความประสงค์ของตุลาการนั้น ทั้งนี้ เพื่อความมุ่งหมายให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ตุลาการนั่นเอง

2.1.2 ข้อความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลปกครอง

ข้อความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลปกครอง ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1) หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษา (le principe que toute instance doit donner lieu à jugement)

หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษาเป็นหลักที่ศาลไม่อาจปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ เพราะการปฏิเสธไม่ให้ประชาชนได้ใช้สิทธิทางศาล ย่อมทำให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเสียไป ทั้งนี้ ในการทำคำพิพากษาดังกล่าว ถือเป็นหัวใจหรือเครื่องแสดง ความรู้ความสามารถและความรับผิดชอบของผู้ที่ทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนั้น ในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาของศาลในทุกขั้นตอน จึงจำต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ ปราศจากอคติ ลำเอียง และมีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยที่รับฟังได้เป็นยุติ อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการพิจารณา ของศาลนั้น ข้อพิพาทอาจยุติลงในช่วงขั้นตอนหนึ่ง เช่น ผู้ฟ้องคดีได้ถอนฟ้องในเวลาใดๆ ก่อนศาลมี คำพิพากษา ฯลฯ หรือเป็นกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีซึ่งได้ดำเนินกระบวนการพิจารณา แสวงหาข้อเท็จจริงจนครบขั้นตอนก็ได้ แล้วแต่กรณี โดยรายละเอียดเกี่ยวกับหลักที่ศาลต้องมี คำพิพากษานั้น มีดังต่อไปนี้

(1) พัฒนาการในทางกฎหมายของหลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษา

ตามหลักทั่วไปนั้น ศาลไม่อาจหยุดการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่มีเหตุได้ ดังนั้นเมื่อ ไม่ปรากฏว่ามีอุปสรรคใดๆ ต่อการพิจารณาคดี ศาลจะปฏิเสธหน้าที่ของตนในการอำนวยความสะดวก (déni de justice) ไม่ได้ หลักการนี้จึงมีผลให้ศาลต้องทำการตัดสินใจในทางใดทางหนึ่งเสมอ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ศาลต้องใช้อำนาจของตนโดยสมบูรณ์ (obligation d'épuiser définitivement le pouvoir juridictionnel) ด้วยการทำการพิจารณาและมีคำพิพากษาในทุกประเด็นที่มีการยื่นฟ้องคดี ไว้ต่อศาลนั่นเอง

หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษานี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่อดีต โดยถือว่าหาก เป็นเรื่องที่มีคดีมาสู่ศาลแล้วจะมีบทบัญญัติหรือไม่ก็ดี จะต้องมีความชัดเจนหรือไม่ก็ดี ศาลต้อง วินิจฉัยได้เสมอ แต่จะวินิจฉัยอย่างไรเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งการที่ศาลต้องมีคำพิพากษานี้จะมี

ประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกได้อย่างสมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานที่ครบถ้วนตรงตามประเด็นแห่งข้อโต้แย้งทั้งหลายที่เสนอเป็นคดีต่อศาล อย่างไรก็ดี หลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษานี้มีข้อยกเว้นสำหรับบางคดีที่มีกฎหมายกำหนดว่า หากศาลไม่มีคำพิพากษาภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าศาลหมดสิ้นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น ในประเทศฝรั่งเศส กรณีคดีที่เกี่ยวกับเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด หากศาลชั้นต้นไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดถือว่าศาลชั้นต้นนั้นหมดอำนาจ ส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องนำคดีไปฟ้องต่อสภาแห่งรัฐภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน เป็นต้น นอกจากนี้ หลักดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีใดแล้วศาลจะต้องมีคำพิพากษาคดีนั้นเสมอ เพราะในบางกรณีคดีอาจยุติลงด้วยการถอนฟ้อง ทั้งฟ้อง หรือเหตุแห่งการฟ้องคดีระงับในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นได้ รวมทั้งหลักนี้ไม่ได้ห้ามศาลที่จะระงับการพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราว เนื่องจากมีเหตุบางอย่างที่ทำให้ศาลไม่อาจพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้ เป็นต้น ว่ามีประเด็นที่ต้องส่งไปให้ศาลอื่นวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนหรือกรณีผู้ฟ้องคดีถึงแก่กรรมที่ต้องรอให้ทายาทเข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนที่ เป็นต้น นอกจากนี้ การที่ศาลไม่มีคำพิพากษาไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำพิพากษาโดยปริยาย¹² กรณีจะแตกต่างจากการออกคำสั่งทางปกครองโดยปริยายที่หากฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาจะถือว่าการไม่ดำเนินการดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองโดยปริยายได้ อย่างไรก็ดี อาจมีข้อยกเว้นในกรณีที่กฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน เช่น ในประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาอาญา กำหนดให้กรณีที่ศาลไม่มีคำสั่งเกี่ยวกับหลักประกันที่ผู้ฟ้องคดีเสนอเพื่อขอทุเลาการชำระค่าอาญาภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนถือว่าศาลมีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย¹³ เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน

(2) ผลในทางกฎหมายของหลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษา

จากพัฒนาการของหลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษาพบว่าการพิจารณาคดีของศาลนั้นถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลทุกศาลที่ต้องมีคำพิพากษา และด้วยคำพิพากษาของศาลนี้เองที่เป็นเครื่องแสดงว่า ศาลได้ปฏิบัติหน้าที่ในการตัดสินคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว ดังนั้น นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาคดีใด ถือว่าศาลหมดสิ้นอำนาจในคดีนั้นแล้ว อย่างไรก็ดี การที่จะถือว่าคำพิพากษาถึงที่สุดเมื่อใดนั้นมีข้อพิจารณา ดังนี้

¹² C.E. 26 Nov. 1937, Ligot, Rec, p.966; C.E. 15 Juin 1949, Faveret, p. 288.

¹³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549, กันยายน). *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย). สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 197.

ก. ถึงที่สุดในวันที่ยื่นคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่น เมื่อศาลได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยวันใด ให้ถือว่าวันที่ได้อ่านนั้นเป็นวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง¹⁴

ข. ถึงที่สุดในกรณีที่มิชอบด้วยเหตุที่ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นที่สุด” เช่น ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องก็ได้ คำสั่งไม่อนุญาตถอนฟ้องให้เป็นที่สุด¹⁵ เป็นต้น

ค. ถึงที่สุดเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่จะอุทธรณ์ฎีกาหรือพ้นเวลาที่จะขอพิจารณาคดีใหม่ได้ โดยในคดีที่คู่กรณีจะให้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้นั้น หากไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าว จะถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นสิ้นสุดเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์¹⁶

2) หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เป็นหนึ่งในหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่นำมาใช้กับศาลทุกระบบ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลไม่อาจหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นพิจารณาได้เอง ทั้งยังไม่อาจกำหนดรายละเอียดของประเด็นปัญหาที่ตนเห็นควรเพิ่มเติมได้โดยปราศจากความต้องการผู้ฟ้องคดี ดังนั้น การเสนอคำฟ้องและกรอบของข้อโต้แย้งจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความในการจัดสมดุลผลประโยชน์ที่มีต่อกัน มิใช่หน้าที่ของศาลที่จะไปทำลายสมดุลดังกล่าว หลักการข้างต้นจึงนำมาสู่ผลสุดท้ายซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการตัดสินคดีที่ศาลไม่อาจพิพากษาให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มากกว่าที่ขอมา¹⁷ อย่างไรก็ดี การที่ศาลจำกัดตนอยู่ภายใต้กรอบของข้อโต้แย้งอาจทำให้สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองได้รับผลกระทบเพียงเพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยกขึ้นมากล่าวอ้าง จึงเกิดข้อยกเว้นให้ศาลสามารถหยิบยกประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยมาวินิจฉัยเองได้ตลอดเวลา และในทุกชั้นศาล เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคนในสังคมนั่นเอง

(1) พัฒนาการในทางกฎหมายของหลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

พัฒนาการของหลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นส่วนหนึ่งของหลักความประสงค์ของคู่ความในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ปรากฏเป็นหลักสำคัญในกฎหมายเอกชนเก่าแก่ที่เรียกว่า “ne eat iudex ultra vel extra petitam partium” โดยมีฐานมาจากแนวความคิด

¹⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 69.

¹⁵ ระเบียบแห่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 82.

¹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 73.

¹⁷ J.M.AUBY, *L'ultra petitum dans la procedure contentieuse administrative*, in Mél. Walline, Paris, LGDJ, 1974, pp. 265-269.

ดั้งเดิมว่า ผู้พิพากษาไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องที่เป็นประโยชน์ระหว่างเอกชนเพราะจะทำให้เกิดความไม่เป็นกลาง ส่งผลให้ในกลุ่มประเทศ Civil law ใช้หลักนี้ในกระบวนการพิจารณาอย่างเคร่งครัด ในขณะที่กลุ่มประเทศ Common Law และยุโรปที่เป็นสังคมนิยมอาจยกเว้นหลักนี้ได้บ้างในกรณีที่เห็นว่าเป็นประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ จึงอาจพิพากษานอกเหนือจากที่โจทก์ร้องขอได้¹⁸ อันเป็นเรื่องที่แสดงลักษณะแนวคิดแบบเสรีนิยม¹⁹ การจำกัดตนของศาลในเชิงรับอย่างเคร่งครัดนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก โดยในบางกรณีคู่ความใช้เป็นเครื่องมือในการประวิงคดีเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายที่สุจริต จนกระทั่งต้นศตวรรษที่ 20 ได้มีแนวคิดเพื่อแก้ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดี และเกิดแนวความคิดว่า “ความยุติธรรมเป็นบริการอย่างหนึ่งของรัฐ” ส่งผลให้ศาลต้องปรับบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ใช้สำหรับการตัดสินคดีมากยิ่งขึ้น

ในประเทศฝรั่งเศส ปรากฏเป็นหลักกฎหมายเอกชนเก่าแก่ในมาตรา 480 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากรัฐกำหนดปี ค.ศ. 1667 ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการยืนยันเรื่อยมา กล่าวคือ ในปี 1919 หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ปรากฏคำพิพากษาในคดี Delacour²⁰ อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับคณะกรรมการว่าด้วยผลประโยชน์จากสงคราม (Commission supérieure des benefices de guerre) ศาลพิพากษาให้คณะกรรมการฯ ต้องเคารพ “หลักทั่วไปทุกหลักเกี่ยวกับวิธีพิจารณา ซึ่งการปรับใช้หลักนี้จะต้องไม่ถูกยกเว้นโดยบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่ขัดกับการดำเนินการของคณะกรรมการฯ” โดยหนึ่งในหลักดังกล่าวก็คือหลักที่ว่า “ผู้พิพากษามีอำนาจตัดสินเฉพาะที่เกี่ยวกับคำขอที่ยื่นไว้ต่อศาล โดยคู่ความที่พิพาทกัน” ต่อมาในปี ค.ศ. 1937 ได้มีคำพิพากษายืนยันความเป็นหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้พิพากษาจะถูกเรียกร้องให้ตัดสินได้ก็แต่เฉพาะในปัญหาที่ได้ยื่นฟ้องไว้ต่อศาล”²¹ รวมตลอดถึงในปี ค.ศ. 1947 ก็ปรากฏคำพิพากษาที่วางหลักต่อเนื่องมาว่า “ผู้พิพากษามีอำนาจตัดสินเฉพาะประเด็นที่คู่ความได้ยื่นไว้หรือข้อที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น”²²

¹⁸ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2549). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*, เล่ม 1. หน้า 75-76.

¹⁹ สิริพันธ์ พลรบ และ วรรณชัย บุญบำรุง. (2542, กันยายน). การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมิโนสาร์และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. *วารสารนิติศาสตร์*, 3(29). หน้า 441-442.

²⁰ C.E. 8 août 1919, Delacour, rec. p. 739

²¹ C.E. Ministre des Finances c/Sté Campenon Bernard, rec. p. 1.030.

²² C.E. 24 Juil. 1947, Fondation Barth, rec. p. 339.

เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการที่ยอมรับหลักนี้ในฐานะหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่าในอดีตหลักนี้ถูกนำมาใช้อย่างจำกัด กล่าวคือ มีการนำมาปรับใช้เฉพาะกรณีที่ผู้พิพากษาตัดสินเกินไปจากคำขอที่ปรากฏในคำขอท้ายฟ้องเท่านั้น และต่อมาได้ขยายมาใช้ในการขอบเขตของคำขอที่กว้างขึ้น โดยไม่พิจารณาคำขอแต่เพียงคำขอท้ายฟ้องเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงข้อหาและข้ออ้างที่สนับสนุนข้อหาด้วย²³ โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้บัญญัติให้การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง พร้อมทั้งได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ด้วย²⁴ ซึ่งการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้หลักการในทำนองเดียวกับประเทศ Common Law

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยได้นำหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมาใช้บังคับเช่นกัน โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่มีความสำคัญหลักหนึ่งในหลายหลัก ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งตามหลักนี้ “คำขอ” มีความหมายอย่างกว้างขวาง²⁵ โดยแบ่งได้เป็น

(1) ขอให้ศาลเพิกถอนกฎทั้งฉบับหรือเฉพาะบางข้อบางส่วน ฟ้องว่าออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำขอท้ายฟ้องกรณีนี้คือ ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

(2) ข้อหา เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในคดีนี้มีข้อหาอยู่ด้วยกันสองข้อหา ข้อหาแรก คือ กฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อหาที่สอง คือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

(3) ข้ออ้างสนับสนุนข้อหา คือ ข้อที่สนับสนุนที่ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด เช่น กฎออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดียังมีข้ออ้างสนับสนุนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด เช่น กฎออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแม้บทให้อำนาจ หรือกฎออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการออกกฎในเรื่องนั้น ฯลฯ ข้ออ้างเหล่านี้ต้องถือว่าเป็นคำขอเช่นเดียวกัน คือ ขอให้ศาลวินิจฉัย

²³ J.M.AUBY, *supra note 17*, p. 265.

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 142.

²⁵ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2547, 19 พฤษภาคม). *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*. โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. หน้า 3.

โดยที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย คำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามมาตรา 45 ประกอบมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแปลความหมายเช่นเดียวกันกับคำขอในคดีปกครองฝรั่งเศส (les conclusions) หมายถึง สิ่งซึ่งผู้ฟ้องคดีร้องขอให้ศาลมีค่าบังคับตามที่ผู้ฟ้องคดีไว้ โดยคำขอของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสเท่านั้น แบ่งออกเป็นคำขอหลักและคำขอรอง²⁶ กล่าวคือ “คำขอหลัก” หมายความว่า คำขอที่สอดคล้องกับการเสนอคำฟ้องในประเด็นแห่งการฟ้องคดีและประเภทของการฟ้องคดี เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎนั้น ส่วน “คำขอรอง” หมายถึง คำขอที่เกี่ยวข้องหรือเป็นเรื่องที่ว่าไปในคราวเดียวกัน เช่น การขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จ่ายค่าทนายความ ค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆ เป็นต้น ซึ่งคำขอเหล่านี้จะปรากฏอยู่ท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และการกำหนดค่าบังคับที่ศาลสามารถกำหนดได้นั้น ก็เป็นสิ่งที่อยู่ในคำขอรอง²⁷ อย่างไรก็ตาม สถานะของคำขออาจมีได้หลากหลายขึ้นอยู่กับประเภทของการฟ้องคดี เช่น คำขอให้ชดใช้เงิน หรือคำขอให้มีค่าบังคับในประเภทคดีที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเขียนคำขอให้ชัดเจน เพราะหากไม่มีคำขอในคำฟ้อง จะถือว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ ดังนั้น การเขียนคำขอในคำฟ้องจึงมีความสำคัญเช่นเดียวกัน เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งคดีนั้น เป็นต้น

นอกจากนี้ หลักการที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ยังมีผลเป็นการห้ามศาลขยายขอบเขตการพิจารณาคดีด้วย ดังนี้แล้ว ศาลจึงไม่อาจตั้งประเด็นต่อคู่ความฝ่ายใดๆ ได้เอง แม้ว่าศาลปกครองจะมีกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนก็ตาม กล่าวคือ ศาลไม่อาจแก้ไขวัตถุแห่งการฟ้องคดีหรือสิ่งอื่นใดในกระบวนการพิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม อาจเกิดกรณีปัญหาจากการมีคำขอให้ยกเลิกกฎเพียงบางส่วน แต่ศาลเห็นว่าเป็นส่วนที่ไม่อาจแยกจากกันได้จากกฎทั้งหมด ศาลจึงไม่อาจยกเลิกกฎแต่บางส่วนได้ตามที่ผู้ฟ้องคดีขอมา และไม่อาจยกเลิกกฎทั้งฉบับได้เองเนื่องจากอยู่ภายใต้หลักข้อห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอ (ultra petita) ต่อกรณีปัญหานี้ โดยหลักศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้²⁸ ปัญหาแบบเดียวกันนี้มีความสำคัญมากในทางปฏิบัติ เพราะปรากฏกรณีที่คำสั่งหรือกฎซึ่งแยกออกจากกันมิได้อยู่เป็นจำนวนมาก เช่น การประชุมของคณะกรรมการตัดสิน

²⁶ Rémi Rouquette, *Petit Traité du Procès Administratif*, Paris Dalloz, 2010. p. 233.

²⁷ Ibid. pp. 223-224.

²⁸ C.E. 5 nov 1975, Sté Pavita.

การสอบแข่งขัน การให้ใบอนุญาตก่อสร้างภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ความตกลงแห่งชาติด้วยว่าด้วยระบบประกันสุขภาพ เป็นต้น หรือในคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งศาลพิพากษาให้มีการยกเลิกการเลือกตั้งทั้งหมดได้แม้ว่าจะมีการฟ้องผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งบางคนเท่านั้น อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของกลุ่มความที่ไม่อาจทราบสิทธิของตนอย่างชัดเจนและเพื่อหลีกเลี่ยงการยื่นฟ้องใหม่ด้วยเหตุเดิม ศาลจึงสามารถตีความคำขอท้ายฟ้องและพิจารณาเกินกรอบของกระบวนการพิจารณาคดีที่ได้กำหนดไว้แล้วได้ ซึ่งการตีความคำขอของผู้ฟ้องคดีนี้ศาลต้องตีความโดยพิเคราะห์เจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีเป็นสำคัญ และหากกรณีเป็นเรื่องที่ไม่แน่ชัดอาจให้การสอบถามผู้ฟ้องคดีและให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องต่อไป

(2) ผลในทางกฎหมายของหลักที่ศาลต้องพิจารณาตามคำขอ

จากกรณีที่ศาลต้องเคารพ “หลักความประสงค์ของกลุ่มความ” (le principe dispositif) นำมาสู่หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีความหมายว่า²⁹ ศาลจะต้องพิพากษาให้ครบและตรงตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอตามที่ตนได้ฟ้องคดี โดยศาลเองไม่มีอำนาจแก้ไขวัตถุประสงค์หรือคำขอของกลุ่มความได้ตามอำเภอใจ และหากศาลได้ตัดสินเกินไปกว่าคำขอที่ปรากฏในคดี ถือว่าศาลได้ละเมิดต่อหลักดังกล่าว ดังนั้น หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอจึงก่อให้เกิดข้อห้าม มิให้ศาลกระทำ 2 ประการ ประการที่หนึ่ง คือ ห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอ และประการที่สอง คือ ห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอ (ultra petita)

เมื่อขอบเขตแห่งข้อโต้แย้งเป็นเรื่องที่จะถูกกำหนดโดยผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีตั้งนี้แล้ว จึงมิใช่หน้าที่ของศาลที่จะเข้าไปมีอำนาจโดยปราศจากฐานของข้อโต้แย้งแต่อย่างใด เนื่องจากหลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มกรณีเป็นสำคัญ นอกจากนี้ ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอยังเป็นหลักประกันแก่บุคคลภายนอกอีกส่วนหนึ่งด้วย³⁰ กล่าวคือหากบุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงการพิจารณาคดีเกินไปจากคำขอของกลุ่มความ บุคคลดังกล่าวอาจขอเข้ามาในคดีเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนก็ได้ เนื่องจากโดยปกติแล้ว กลุ่มความมักต่อสู้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ฝ่ายตนเท่านั้น ดังนั้น หากศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาเกินคำขอไป ก็อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยที่ไม่มีฝ่ายใดรับรู้และคัดค้านได้ บุคคลเหล่านี้จึงสมควรได้รับการปกป้อง

²⁹ Blandine ROLLAND, *Procédure civile*, Studyrama, Panorama du droit, 2005. p. 80.

³⁰ Charles Debbash et Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, (Paris : Dalloz, nov. 2001).

จากการขยายขอบเขตการพิจารณาของศาลในกรณีนี้อย่างยิ่ง โดยกรณีดังกล่าวนี้แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1.1) ความหมายของข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอ

การห้ามมีคำพิพากษาเกินกว่าคำขอเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีที่ใช้กับคดีทุกประเภท เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายความว่าตุลาการไม่อาจตัดสินหรือพิพากษาเกินไปกว่าที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอในคำขอตามคำฟ้องได้ เว้นแต่เป็นกรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การที่จะพิจารณาได้ว่าอะไรเป็นการพิพากษาเกินคำขอจะต้องพิจารณาจากกรอบของคดี ซึ่งหมายถึงคำขอของกลุ่มกรณีจะเป็นเครื่องกำหนดกรอบของคดีนั้นๆ ศาลจะพิพากษาคดีเกินข้อหาหรือเกินคำขอในคำฟ้องมิได้ และศาลจะยกเหตุที่คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุอื่นหรือข้ออ้างอื่นนอกเหนือจากที่ผู้ฟ้องอ้างมาในคำฟ้องมาเป็นเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้เช่นกัน³¹ ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าศาลพิพากษาเกินคำขอหรือไม่ต้องพิจารณาจากคำขอของกลุ่มความในคดีเป็นหลัก ซึ่งบางครั้งผู้ฟ้องคดีมีคำขอที่ไม่ชัดเจน ศาลก็มีอำนาจที่จะตีความคำขอดังกล่าวเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดี และมีคำพิพากษตามผลที่ได้จากการตีความนั้น ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหนึ่งจึงอาจมีผลรวมถึงให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องได้ด้วย เช่น การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยรวมถึงการโต้แย้งคำสั่งกำหนดโทษเดิมหรือการฟ้องโต้แย้งให้ออกนอกประเทศ รวมถึงการฟ้องโต้แย้งคำสั่งเพิ่มเติมที่กำหนดประเทศที่จะส่งตัวผู้ถูกให้ออกจากประเทศไว้ด้วย เป็นต้น ศาลอาจตีความคำขอในลักษณะที่เป็นการแก้ไขคำขอที่ผิดให้ถูกต้องได้ เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนหนังสือแจ้งคำสั่งศาลสามารถตีความว่าเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอเป็นการโต้แย้งหนังสือเวียน ศาลอาจตีความว่าเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ปฏิบัติตามหนังสือเวียนนั้นได้ เป็นต้น³²

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอมีความหมาย 3 ประการ คือ³³

³¹ M. Waline, *Le juge et le droit public*, tome 2, juil. 1974, p. 269.

³² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 198-199.

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 15-27.

ก. ศาลจะพิพากษาคดีเกินข้อหาในคำฟ้องไม่ได้

ตัวอย่างเช่น กฎฉบับหนึ่งซึ่งมีหลายข้อ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าข้อกำหนดในกฎฉบับนั้น เพียงข้อใดข้อหนึ่งหรือสองสามข้อเท่านั้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนโดยไม่ได้ขอให้เพิกถอนกฎทั้งฉบับ แสดงว่าผู้ฟ้องคดีกล่าวหาเพียงข้อกำหนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะไปหยิบยกเอาข้อกำหนดข้ออื่นในกฎฉบับนั้นมาวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะเพิกถอนโดยอ้างว่าศาลปกครองใช้ระบบได้ส่วนไม่ได้ เนื่องจากระบบได้ส่วนก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักที่ว่าศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีตรงตามคำขอเช่นกัน

ข. ศาลจะออกบังคับเกินคำขอท้ายฟ้องไม่ได้

ตัวอย่างเช่น : การเวนคืนในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิ่มค่าทดแทนที่ดินส่วนที่ถูกเวนคืนให้ โดยอ้างว่าคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นก็ดี หรือรัฐมนตรีซึ่งวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ดี ให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ฟ้องคดีต่ำเกินไป ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี โดยไม่ได้ขอให้ศาลกำหนดค่าทดแทนที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืน เช่นนี้ ศาลจะไปกำหนดค่าทดแทนที่ดินส่วนที่เหลือให้ด้วยมิได้ แม้จะตรวจสอบในสำนวนพบว่าราคาที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนลดลงก็ตาม

ค. ศาลจะยกเหตุที่คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุอื่นหรือข้ออ้างอื่นนอกเหนือจากที่ผู้ฟ้องคดีอ้างมาในคำฟ้อง มาเป็นเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้

ตัวอย่างเช่น : ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเกิดจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ โดยมีการอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งไม่ให้ดุลพินิจฝ่ายศาลปกครองออกคำสั่งเพื่อการอย่างอื่น นอกเหนือจากการรักษาประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองฉบับนี้ออกโดยมีเจตนารมณ์เพื่อจะรักษาประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ไม่ได้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ข้ออ้างนี้ไม่มีมูล และศาลได้ตรวจพบอีกด้วยว่า คำสั่งทางปกครองฉบับนี้เป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีซึ่ง ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุว่าออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลจะยกเอาเหตุนี้ขึ้นมาวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองฉบับนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนด้วยเหตุผลดังกล่าวไม่ได้ เพราะผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะออกโดยใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

อย่างไรก็ดี ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอได้ปรากฏข้อยกเว้นที่ให้อำนาจศาลในการยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาได้ แม้คู่กรณีหรือคู่ความมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การ ศาลยกขึ้นวินิจฉัยได้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1.2) ข้อยกเว้นของหลักที่ว่าศาลพิพากษาเกินคำขอมิได้ : เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

เหตุหรือปัญหาที่ถือว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น หากจะรวบรวมข้อกฎหมายหรือเหตุดังกล่าวออกมาอย่างชัดเจนนับเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง แต่อย่างไรก็ตาม จะมีลักษณะร่วมที่สำคัญ กล่าวคือ เป็นข้อกฎหมายหรือเหตุที่มุ่งคุ้มครองสังคมเพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้ และเมื่อสังคมดำรงอยู่ได้แล้ว เอกชนที่อยู่ในสังคมนั้นก็จะได้รับการปกป้องรักษาไปในขณะเดียวกัน³⁴ อย่างไรก็ดี ได้มีความพยายามจัดแบ่งเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนออกเป็น 2 ประเภทใหญ่³⁵ กล่าวคือ เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา และเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาใช้กับคดีนั้น ซึ่งในส่วนของ การจัดแบ่งเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น จะได้กล่าวในส่วนถัดไป ซึ่งเป็นในส่วนของปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

(2) ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาน้อยกว่าคำขอ (infra petita)

(2.1) ความหมายของข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาน้อยกว่าคำขอ

ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาน้อยกว่าคำขอมีความหมาย 3 ประการ คือ³⁶

ก. ศาลต้องพิพากษาคดีทุกข้อหา จะพิพากษาคดีเฉพาะแต่ข้อหาใดข้อหาหนึ่ง โดยละเลยไม่พิพากษาคดีข้อหาอื่นไม่ได้

ตัวอย่างเช่น : ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการละเมิดขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลพิพากษาให้

³⁴ Pianiol ใน *Traité Elementaire de droit Y.I. No.291 Toutes les lois, qui constituent le regime politique du pays, sont au-dessus des volontésprivées* (ใน จี๊ด เศรษฐบุตร. แก้ไขเพิ่มเติมโดย คาราวร ธีระวัฒน์. (2551). หลักกฎหมายแพ่งและนิติกรรมและสัญญา. หน้า 31.

³⁵ Charles Debbash et Jean-Claude Ricci, *supra* note 30. pp. 595-603.

³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 1-15.

หน่วยงานทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งอยู่ในสังกัดคดีใช้คำสินไหมทดแทนฐานละเมิดเป็นคำขาดรายได้ระหว่างที่คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตยังมีผลอยู่

จะเห็นได้ว่า กรณีนี้มีอยู่สองข้อหา ข้อหาที่หนึ่ง ข้อหาว่าคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้อหาที่สอง คือ ข้อหาว่ามีการละเมิดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่งศาลก็ต้องพิพากษาให้ครบทุกข้อหา

ข. ศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทำยฟ้องทุกคำขอ จะละเลยไม่พิจารณา และมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอใดคำขอหนึ่งไม่ได้ ซึ่งจะยกคำขอหรือมีคำสั่งับตามคำขอก็ได้แล้วแต่กรณี

ตัวอย่างเช่น: ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับทางละเมิด ความรับผิดชอบอื่นหรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง มีคำให้ศาลบังคับให้ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินจำนวนหนึ่งพร้อมดอกเบี้ย และยังขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความฝ่ายผู้ฟ้องคดี

ในกรณีเช่นนี้ศาลปกครองก็ต้องวินิจฉัยยกคำขอค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนาย เพราะในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลสั่งให้ฝ่ายที่แพ้คดีชำระค่าธรรมเนียมและค่าทนายความแทนฝ่ายที่ชนะคดี นอกจากนั้น หากศาลพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดีทั้งหมดหรือแม้แต่บางส่วนมาตรา 72 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดีอยู่แล้ว

ค. ศาลต้องพิจารณาข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้ออ้างหรือทุกข้อสนับสนุนจะละเลยไม่พิจารณาวินิจฉัยข้ออ้างข้อใดข้อหนึ่งว่าฟังขึ้นหรือไม่ฟังขึ้นไม่ได้

ตัวอย่างเช่น: ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองฉบับหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งฉบับนั้น

กรณีข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อหาที่ว่าคำสั่งทางปกครองฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายถือว่าเป็นคำขอที่ศาลต้องวินิจฉัยด้วยเช่นกัน

(2.2) ข้อยกเว้นของข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอ

ข้อยกเว้นของข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอที่เห็นได้ชัดเจน ได้แก่กรณีการฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คือ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อกล่าวหาหลายข้อ เช่น กฎออกโดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญสำหรับการนั้น และกฎหมายมีเนื้อหาสาระขัดต่อหลักความเสมอภาค เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งศาลอาจ

พิจารณาข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อกล่าวหาที่นั้นเรียงลำดับกันไป โดยเริ่มต้น การพิจารณาว่ามีกฎหมายแม่บทให้อำนาจออกกฎฉบับนี้หรือไม่ หากตรวจพบว่าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจทำให้มีเหตุที่เพิกถอนทั้งฉบับ กรณีนี้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเพิกถอนกฎได้เลย โดยอาศัยที่ออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ส่วนข้ออ้างอื่นที่ว่าจะออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญหรือเลือกปฏิบัติ นั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไป เพราะเพียงเหตุที่ว่ากฎออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่ากฎทั้งฉบับไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพียงพอที่จะเพิกถอนได้แล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยทุกข้ออ้าง ในกรณีกลับกันหากศาลจะพิพากษายกฟ้อง ต้องวินิจฉัยข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อกล่าวหาทุกข้อว่าไม่มีมูลเพราะเหตุใด

3) หลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง (le principe interdisant au juge de se comporter en administrateur)

โดยที่การใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น จะต้องจำกัดอยู่แต่เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากใช้อำนาจตุลาการพร้อมกับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ก็จะทำให้ตุลาการประพฤติดัวเป็นผู้บังคับบัญชาหรือบริหารประเทศเสียเองส่งผลให้การใช้อำนาสดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นโดยหลักแล้วตุลาการศาลปกครองจึงไม่อาจบังคับฝ่ายปกครองให้ทำการใดๆ ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ศาลไม่อาจทำแทนที่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจใดๆ ในขั้นตอนการพิจารณา ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ เช่น ในคดีที่มีคำขอเกี่ยวกับคำสั่งบรรจุบุคคลกลับเข้าทำงาน โดยมีชอบ ศาลไม่อาจสั่งฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในการพิจารณาคัดกลับเข้าทำงานได้ เป็นต้น อย่างไรก็ดี การที่ศาลไม่อาจพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองได้ตามหลักแบ่งแยกอำนาจ นั้น อาจทำให้คำพิพากษาไม่มีประสิทธิภาพหรือไร้สภาพบังคับได้ศาลจึงได้ปรับการทำคำพิพากษาให้มีผลในทางปฏิบัติมากขึ้น³⁷ ดังจะได้อธิบายถึงต่อไป

1) พัฒนาการของหลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง

พัฒนาการของหลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง เกิดขึ้นจากฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในทางศาลกับหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลต้องใช้อำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดเฉพาะการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจมีคำขอให้ศาลกระทำในสิ่งที่เป็อำนาจของฝ่ายปกครองได้³⁸ ซึ่งคำพิพากษา

³⁷ Charles Dabbasch et Jean-Claude Ricci, *supra note 30*. pp. 628-629.

³⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 203.

ในคดีปกครองแต่เดิมนั้นจะไม่มีรูปแบบการกำหนดคำบังคับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองไว้ อย่างชัดเจน อันเป็นกรณีที่แตกต่างจากคำพิพากษาในคดีแพ่ง โดยศาลจะไม่พิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง แต่จะใช้มาตรการเชิงลงโทษในการไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลแทน เช่น ศาลปกครองสูงสุดจะลงโทษปรับฝ่ายปกครองได้ ซึ่งศาลปกครองชั้นอื่นๆ ไม่อาจจะลงโทษปรับฝ่ายปกครองด้วยเหตุที่ไม่ยอมบังคับตามคำพิพากษาได้³⁹

อย่างไรก็ดี เมื่อคำพิพากษาเกิดขึ้น และมีผลให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามที่ศาลได้ ตัดสินนั้น ในทางปฏิบัติพบว่า ฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติตามอย่างซัดเซ็งที่จะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่จะใช้วิธีการถ่วงเวลาหรือยกข้อต่อสู้เรื่องการบริหารราชการที่มีชั้นตอนยุ่งยากทำให้ไม่อาจปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ทันที⁴⁰ และหากในที่สุดฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือใช้เวลา ในการปฏิบัติเนิ่นช้าออกไป ผู้ฟ้องคดีอาจต้องยอมรับผลที่เป็นคุณต่อตนน้อยกว่าที่ตนควรได้รับ ตามที่ฝ่ายปกครองเสนอให้ ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของผู้ฟ้องคดีและสะท้อนความจริงที่ว่า คำพิพากษาของศาลเป็นเรื่องที่ไม่มีความหมายเพราะเป็นเรื่องที่ไม่อาจบังคับได้จริง

จากสภาพการณ์ดังกล่าว ศาลปกครองได้พยายามปรับตัวในการทำคำพิพากษาเพื่อให้เกิดสภาพบังคับกับสิ่งที่ได้ตัดสินไปแล้ว (*autorité de la chose jugée*) ดังตัวอย่างของศาลปกครอง ฝรั่งเศสที่จะพิจารณาในแต่ละกรณีเองว่า คำพิพากษาที่ตนทำขึ้นต้องมีการบังคับ โดยทันทีหรืออาจ ระบุเงื่อนไขเวลาให้บังคับไว้ได้ นอกจากนี้ เพื่อให้การบังคับตามคำพิพากษาเกิดผลได้นั้น ฝ่ายนิติ บัญญัติจึงได้ตรากฎหมายเพื่อบังคับฝ่ายปกครองในกรณีที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาอีกทางหนึ่งด้วย ปรากฏตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ดังนี้

ก. รัฐบัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม 1980 – รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่าย ปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย กล่าวคือ กรณีที่ฝ่ายปกครองหรือ เอกชนที่ใช้อำนาจปกครองซึ่งถูกลงโทษด้วยการจ่ายค่าเสียหายนั้น ตามกฎหมายฉบับนี้จะได้รับ เวลาสี่เดือนนับแต่วันรับแจ้งคำพิพากษาเพื่อจ่ายค่าเสียหายในความรับผิดชอบของตนในกรณีที่ไม่มี

³⁹ C.E. (1933, 27 January). Le Loir.

⁴⁰ อำนาจบังคับคดีของคำพิพากษานั้นผูกพันฝ่ายปกครองให้ต้องกระทำทุกสิ่งที่เป็นผลมาจาก คำพิพากษาและไม่กระทำการใดๆ ที่จะทำให้การบังคับตามคำพิพากษานั้นหยุดชะงัก เมื่อฝ่ายปกครองปฏิบัติตาม คำพิพากษาล่าช้า ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องเป็นคดีได้โดยอ้างว่าการฝ่าฝืนอำนาจบังคับของคำพิพากษาดิม (*autorité de la chose jugée*) ในกรณีนี้ศาลจะเริ่มพิจารณาคดีเดิมอีกครั้งและคำพิพากษาที่มีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองนั้นๆ ชดใช้ ค่าเสียหายในการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาดิมแก่ผู้ฟ้องคดีได้ คดี *Caucheteux et Dexmonts* ใน *Charles Dabbash et Jean-Claude Ricci*, supra note 30.

เงินเพียงพอที่จะจ่าย บทบัญญัติเฉพาะจะถูกนำมาปรับใช้โดยระยะเวลาจะถูกขยายให้เป็นหกเดือน และเมื่อสิ้นระยะเวลาดังกล่าว กฎหมายก็จะกำหนดกระบวนการในการบังคับให้ฝ่ายปกครอง หรือเอกชนที่ใช้อำนาจปกครองนั้นๆ ใช้เงินต่อไป

ข. รัฐบัญญัติลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 - รัฐบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจแก่ศาลในการ ออกคำสั่งที่เป็นการเตือนล่วงหน้า เรียกว่า คำสั่งเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งมีลักษณะเป็น คำสั่งในเชิงป้องกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายผลของคำพิพากษาให้คู่กรณีเข้าใจยิ่งขึ้นและใช้บังคับ กับทั้งศาลปกครองชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ และรวมถึงศาลปกครองสูงสุด อย่างไรก็ตาม กรณีของศาล ปกครองสูงสุด นั้น ศาลจะออกคำสั่งแก่ฝ่ายปกครองได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่ทำการคัดค้านในเนื้อหาของ คดี โดยศาลสามารถออกคำสั่งในคำพิพากษาตามที่มีการร้องขอของผู้ฟ้องคดีได้ในสองกรณี เท่านั้น กล่าวคือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่คำพิพากษาบ่งไว้ในคำว่าฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างใดอย่าง หนึ่งเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาแล้ว (มาตรา L 911-1 ประมวลกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมทาง ปกครอง ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่มีทางเลือกอื่นใดเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษา เพราะเป็นสิ่งที่ศาล ได้กำหนดไว้ให้แล้วในคำพิพากษานั้น ในกรณีนี้ ศาลอาจกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติตาม ไปด้วยหรือไม่ก็ได้

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่คำพิพากษาบ่งไว้ในคำว่าฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งใหม่ซึ่งฝ่าย ปกครองต้องไต่สวนและพิจารณาคำขอใหม่ด้วยแล้ว (มาตรา L 911-2) ประมวลกฎหมายว่าด้วย ความยุติธรรมทางปกครอง) จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะกำหนดว่าคำสั่งทางปกครองอันใหม่ต้องมีขึ้น ภายใต้อำนาจศาล

อย่างไรก็ดี ทั้งสองกรณีข้างต้น ศาลยังสามารถออกคำสั่งในลักษณะเตือนล่วงหน้า เกี่ยวกับค่าเสียหายที่ฝ่ายปกครองอาจต้องรับผิดชอบ การสั่งเตือนดังกล่าวจะทำให้คู่กรณีเมื่อมีการร้อง ขอเข้ามา แต่สำหรับในชั้นศาลปกครองสูงสุด นั้น ศาลอาจสั่งเตือนด้วยตนเอง หรือโดยการร้องขอ ของผู้ฟ้องคดีก็ได้ นอกจากนี้ ในการปรับใช้กฎหมายฉบับนี้ ศาลจะพิจารณาถึงสิ่งที่จะเกิดขึ้นตามมา ภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองเดิมถูกยกเลิกไป ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาว่าการออกคำสั่งนั้นๆ ไว้ใน คำพิพากษามีประโยชน์หรือไม่เพียงใดประกอบด้วยเสมอ

2) ผลในทางกฎหมายของหลักที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง

แม้ว่าโดยหลักแล้ว ศาลปกครองไม่อาจบังคับฝ่ายปกครองให้ทำการใดๆ ได้ ตามหลักการ แบ่งแยกอำนาจ แต่หากศาลถือตามหลักนี้เคร่งครัดเกินไปจะทำให้คำพิพากษาบังคับใช้ไม่ได้หรือ บังคับใช้ได้แต่ไม่มีประสิทธิภาพดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงได้ปรับตัว

โดยใช้เทคนิคซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการออกคำสั่งต่อฝ่ายปกครอง เช่น การระบุลงไป คำพิพากษาถึงสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติกรณีที่เป็นอำนาจผูกพัน และอาจกำหนดผลต่อไปด้วยว่า หากฝ่าฝืนจะถือว่าเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย⁴¹ หรือการกำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครอง ปฏิบัติตามคำพิพากษา เป็นต้น และจากอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองนี้เองศาลสามารถใช้เป็น หลักการสั่งให้หน่วยงานราชการหรือแม้แต่ให้เอกชนกระทำการตามกฎหมายหากพบว่าเป็น กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานต้องสั่งการเช่นนั้น โดยไม่ถือว่าศาลทำตัวเป็นหน่วยงาน ทางปกครองหรือทำหน้าที่แทนฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะถึงอย่างไรก็ต้องมีการบังคับ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นที่ศาสตราจารย์ AUCOC ได้กล่าวไว้อย่างน่าสนใจ⁴² ที่ฟ้อง ต่อศาลปกครองเพื่อให้การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายล้มเลิกไปโดยไม่ได้ขอให้ศาลสั่งการเป็นอย่างอื่น แทนการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง เมื่อศาลได้สั่งเพิกถอนการกระทำดังกล่าวแล้วศาลก็ต้องพิจารณาด้วยว่า ฝ่ายปกครองนั้นตกอยู่ใต้ข้อจำกัดการใช้อำนาจตามกฎหมายด้วยหรือไม่ และหากเป็นกรณีอำนาจ ผูกพัน ศาลก็สามารถใช้การสั่งการแทนได้ แต่หากเป็นกรณีอำนาจดุลพินิจศาลสามารถเพิกถอน การกระทำเช่นนั้นได้แต่เพียงอย่างเดียว ไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกรำการใดซึ่งเป็นเรื่องที่ ฝ่ายปกครองต้องไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนได้

นอกจากนี้ ในคดีที่ขอให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้โดยหลักแล้วศาล จะมีอำนาจเพียงเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีอำนาจยกฟ้อง หากพิจารณาได้ ความว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วแต่กรณีนั้น แต่ในบางกรณีคำพิพากษาของศาลก็มีผล ใกล้เคียงกับการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ เช่น การเพิกถอนกฎหมายบางส่วน คำพิพากษาอาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาหรือหาหรือขอบเขตของการบังคับใช้ของกฎหมายนั้นได้ อันเป็นลักษณะเดียวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั่นเอง นอกจากนี้ ยังปรากฏคำพิพากษาที่มี ลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ในกรณีดังกล่าว ต่อไปนี้⁴³

⁴¹ Charles Dabbasch et Jean-Claude Ricci, *supra* note 30.

⁴² J.-P.Négrin, *Contentieux de l'excès de pouvoir et Contentieux de pleine juridiction : De la dualité du Contentieux administratif français*, PU Aix-Marseille, n 25 1976, p. 146 (ใน กรณีการ สุขประสิทธิ์. (2553, มกราคม-เมษายน). ข้อคิดในเรื่อง *ultra petita* ต่อการพิพากษาคดีปกครอง, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1(10). หน้า 12.

⁴³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 204-206.

ก. การแทนที่ฐานกฎหมายใหม่ให้กับกฎหรือคำสั่งที่ถูกต้องได้แย้ง

เป็นกรณีที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองออกโดยอาศัยฐานทางกฎหมายหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาจากฐานทางกฎหมายดังกล่าวแล้วจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีฐานทางกฎหมายอื่นที่ทำให้กฎหรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงอาศัยทางกฎหมายอื่นยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกต้องได้แย้งนั้น อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจในการแทนที่ฐานกฎหมายดังกล่าว จะต้องปรากฏว่าฐานกฎหมายใหม่มีผลบังคับที่ไม่น้อยกว่าหรือเท่าเทียมกับผลบังคับตามกฎหมายเดิมที่ถูกแทนที่ อีกทั้ง ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า เอกชนที่เกี่ยวข้องจะต้องไม่ถูกตัดหลักประกันในเรื่องของกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้อง และฝ่ายปกครองจะต้องมีอำนาจในการพิจารณาเช่นเดิม

ข. ศาลเปลี่ยนเหตุผลในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่ เป็นกรณีที่ศาลยกฟ้องโดยเห็นว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกต้องได้แย้งนั้น ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ไม่ใช่เพราะเหตุผลเดิมในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หากแต่เป็นเหตุผลใหม่อีกเหตุผลหนึ่ง ซึ่งศาลจะมีคำพิพากษา เช่นว่านั้น ได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่เห็นว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องออกคำสั่งนั้น หรืออีกนัยหนึ่งคือ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจผูกพันนั่นเอง

ค. ศาลลบล้างเหตุผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นกรณีที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองออกโดยเหตุผลหนึ่งหรือหลายเหตุผล แต่เหตุผลดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถึงอย่างไรแล้ว ฝ่ายปกครองก็ต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ดีแม้จะเป็นเหตุผลอื่นก็ตาม เช่นนี้ ศาลก็อาจมีคำพิพากษายกฟ้องโดยลบล้างเหตุผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้

นอกจากนี้ มีข้อที่ต้องพิจารณาอีกด้วยว่า การที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องใน 3 กรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาความเหมาะสมและศาลอาจไม่ใช่อำนาจดังกล่าวก็ได้ หากเห็นว่าฝ่ายปกครองมีพฤติการณ์ที่สมควรถูกลงโทษ ดังนั้น แม้ว่าจะเป็นที่ศาลอาจพิพากษายกฟ้องได้ ศาลอาจไม่ใช่อำนาจดังกล่าวและมีคำพิพากษาเป็นให้เพิกถอนแทนเพื่อเป็นการลงโทษฝ่ายปกครองได้

4) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (res judicata)

ตามหลักทั่วไปในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วทั้งคู่ความหรือบุคคลที่คำพิพากษาให้มีผลไปถึง รวมทั้งศาลที่พิจารณาคดีนั้นย่อมต้องถูกผูกมัดตาม

คำพิพากษาคตาม “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด” (res judicata)⁴⁴ ส่งผลในทางรูปแบบที่ทำให้คู่ความยอมไม่อาจที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป คดีนั้นจึงเป็นอันยุติสิ้นลง ส่วนในทางเนื้อหา นั้น ผลแห่งคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความในคดีและผูกพันศาลเป็นยุติเด็ดขาด การรื้อคดีที่ถึงที่สุดและเกิดสภาพเสร็จเด็ดขาดในทางกฎหมายไปแล้วมาฟ้องใหม่ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะหากยอมให้ทำเช่นนั้นได้ ความไม่แน่นอนในทางกฎหมายจะเกิดขึ้นอันนำมาสู่ผลกระทบอย่างสำคัญต่อนิติฐานะของบุคคลต่อไป

1) พัฒนาการในทางกฎหมายของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (res judicata)

พัฒนาการของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (res judicata) อยู่บนความขัดแย้งในวัตถุประสงค์ 2 ประการ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ คือ⁴⁵

(1) วัตถุประสงค์ที่จะยินยอมให้ขยายเนื้อหาแห่งคดีและการสืบพยานแก่คู่ความต่างๆ เท่าที่จะเป็นไปได้

(2) วัตถุประสงค์ให้มีการสิ้นสุดการพิจารณาโดยเร็วและประหยัดอย่างสมเหตุสมผล จากวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันนี้ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (res judicata) จึงได้พัฒนาขึ้นโดยตระหนักในความเป็นจริงที่ว่า วัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีไม่เพียงแต่อำนวยความสะดวกตามกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น แต่ต้องเป็นการยุติความขัดแย้งด้วย⁴⁶ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีความมั่นคงแน่นอน การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่เป็นธรรมจะต้องไม่ถูกทำลาย อยากรู้ก็ดี ก็ต้องมีความยืดหยุ่นด้วย จึงจำต้องมีกระบวนการพิจารณาที่จะแก้ไข กลับ พิจารณาคดีใหม่และเพิกถอนคำพิพากษา แต่กระบวนการพิจารณาภายหลังคำพิพากษานี้ ต้องเคร่งครัด และจำกัดขอบเขตดุลพินิจมากกว่ากระบวนการก่อนมีคำพิพากษา

ตามหลักกฎหมายโรมันและกฎหมายในปัจจุบันมีหลักในการจะพิจารณาว่าคำพิพากษามีผลผูกพันตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุดในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ คำพิพากษานั้น

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550, พฤษภาคม). การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (รายงานผลการวิจัย). สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 14-20.

⁴⁵ กิตติพงษ์ จิตสว่างโสภิต. (2533). ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง : กรณีศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁴⁶ Fleming James and Geoffrey C. Hazard. (1977). *Civil Procedure*, (USA : Little, Brown & company (Canada) Limited. pp. 527-533.

ต้องถึงที่สุด หมายความว่าได้ตัดสินเป็นที่สุดแล้ว ไม่สามารถที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้อีก และต้องเป็นกรณีที่วัตถุแห่งคดี เหตุแห่งคดี และคู่กรณีต้องเป็นอย่างเดียวกัน จึงถือว่าเป็นคำพิพากษาที่ยุติ และมีความศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจแก้ไขได้อีกต่อไป

2) ผลในทางกฎหมายของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (res judicata)

เมื่อได้ศึกษาพัฒนาการของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (res judicata) แล้วทำให้เห็นได้ว่า หลักดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของคำพิพากษาใน 3 กรณี คือ

(1) ผลผูกพันต่อคดี กล่าวคือ ในการดำเนินคดีของศาลในเรื่องที่พิพาทนั้นมี วัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้เกิดการทำงานที่ซ้ำซ้อนและไม่ต้องการให้มีการกล่าวหากันอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้นหากมีการดำเนินคดีในเรื่องใดที่มีคู่กรณี วัตถุแห่งคดี และเหตุแห่งคดีเดียวกัน ดำเนินคดีที่เป็นการซ้ำซ้อนใน 3 ลักษณะ ทั้งนี้ กรณีเป็นการห้ามความเดิมยกประเด็นในคดีที่ศาลวินิจฉัยไปแล้วมาให้ศาลชั้นเดิมวินิจฉัยอีก ไม่ว่าปัญหาที่วินิจฉัยจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่ อันเป็นหลักการของการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ส่วนกรณีที่ห้ามคู่ความเดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ไม่ว่าถึงที่สุดในศาลชั้นต้นใดมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ อันเป็นหลักการของการฟ้องซ้ำ และกรณีที่ห้ามโจทก์เดิมนำประเด็นที่ได้ฟ้องไว้แล้วและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาไม่ว่าในชั้นศาลใดมาฟ้องใหม่อีกไม่ว่าจะฟ้องต่อศาลเดิมหรือศาลอื่น อันเป็นหลักการของการฟ้องซ้อน ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการทำคำพิพากษาในคดีหนึ่งจะมีผลผูกพันในอีกคดีหนึ่ง ซึ่งส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องร้องใหม่อีกไม่ได้ในทำนองเดียวกันก็ไม่สามารถแบ่งแยกข้อต่อสู้ออกจากกันได้ หากเป็นข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องกัน รวมถึงกรณีที่ประเด็นในข้อใดที่ศาลได้วินิจฉัยไปแล้วในคดีแรก ถ้ามีการฟ้องร้องเกี่ยวกับสิทธิอย่างอื่นในคดีหลัง คู่ความเดียวกันก็จะถูกปิดปากในข้อเท็จจริงในประเด็นที่วินิจฉัยไปแล้วนั้น

(2) ผลผูกพันต่อศาล กล่าวคือ ศาลนั่นเองหรือศาลอื่นย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นได้ เพราะเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาดังกล่าวย่อมดำรงคงอยู่อย่างเป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษา กรณีจึงเป็นเรื่องต่างจากคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง⁴⁷ ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองดังกล่าวจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม หากเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดผิดพลาดเล็กน้อย ศาลซึ่งพิจารณาและมีคำพิพากษานั้น สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อยได้ เช่น ตามข้อ 95 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาล

⁴⁷ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, ส่วนที่ 6.

ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่บัญญัติในวรรคหนึ่งว่า “ถ้าในคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีใดมีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยเมื่อศาลเห็นเองหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอและมีได้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยนั้นให้ถูกต้องได้ แต่ถ้าได้มีการอุทธรณ์อำนาจในการแก้ไขให้เป็นของศาลปกครองสูงสุด” และวรรคสองบัญญัติเงื่อนไขไว้ว่า “การทำคำสั่งเพิ่มเติมตามข้อนี้ จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม” นอกจากนี้ ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมอีกด้วยว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีแล้ว ศาลห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาเข้าไปในตัวด้วย⁴⁸ อันแสดงได้ว่าศาลย่อมต้องผูกพันคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีของตนด้วยนั่นเอง

(3) ผลผูกพันต่อคู่กรณีและบุคคลภายนอก กล่าวคือ นอกจากศาลที่พิจารณาคดีนั้นต้องผูกพันตนต่อคำพิพากษาที่ตน ได้ทำแล้ว คำพิพากษายังคงศักดิ์สิทธิ์และมีสภาพบังคับเด็ดขาดต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในฐานะที่เป็นสิ่งที่แสดงถึงความชอบด้วยกฎหมาย (force de vérité légale) ดังนั้น โดยหลักแล้วคำพิพากษาจะมีผลผูกพันแบบสัมพัทธ์คือ ผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่คำพิพากษาอาจมีผลผูกพันเด็ดขาด คือ ผูกพันต่อบุคคลทุกคนแม้ไม่ใช่คู่ความด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้⁴⁹

ก. คำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่กรณีหรืออำนาจบังคับสัมพัทธ์ (autorité relative de la chose jugée) เป็นหลักการหนึ่งของกฎหมายปกครองซึ่งมีที่มาจากหลักในกระบวนการพิจารณาความแพ่งโดยคำพิพากษาจะผูกพันเฉพาะคู่กรณีก็ต่อเมื่อเป็นคำพิพากษาที่มีคำขออย่างเดียวกัน คำขอนั้นอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน และเป็นคำขอของคู่ความเดียวกันในฐานะเดียวกัน ทำให้คู่ความในคดีจะโต้แย้งผลของคำพิพากษานั้นไม่ได้อีกต่อไป เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีบางคดีใหม่ได้

ตัวอย่างของกรณีที่เกี่ยวข้องว่าเป็นคำขออย่างเดียวกัน ได้แก่ การที่คำฟ้องในคดีแรกและคดีหลังต่างก็ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองคำสั่งเดียวกัน และรวมถึงกรณีที่แม้ว่าคำขอจะแตกต่างกัน แต่ผลของคำขอเหมือนกันด้วย เช่น ในคดีแรกขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่บรรจุเข้ารับราชการ ส่วนในคดีหลังฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้บรรจุตนกลับเข้ารับราชการ ถือว่าเป็นคดีที่ทำขอมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน ในทางตรงข้าม บางกรณีแม้จะเป็นคำขอให้

⁴⁸ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 96.

⁴⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มเดิม. หน้า 319-222.

เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดียวกัน แต่ก็อาจถือว่าคำขอต่างกัน เช่น คดีแรกได้ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุที่ว่าคำสั่งนั้นมีผลย้อนหลัง หากศาลมีคำพิพากษายกฟ้องและ ผู้ฟ้องคดีนำคำสั่งทางปกครองนั้นมาฟ้องคดีขอให้เพิกถอน โดยอ้างเหตุอื่น ก็ไม่ถือว่าเป็นการฟ้องคดีที่มีคำขอเหมือนกัน เป็นต้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่คำขอต่างกัน แม้ว่าจากคำขอดังกล่าวจะทำให้มีประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นประเด็นเดียวกัน โดยทั่วไปจะไม่ถือว่าคำขอดังกล่าวเป็นคำขอเดียวกัน เช่น ในคดีแรกศาลมีคำพิพากษายกฟ้องที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ผู้ฟ้องคดียังคงสามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หรือในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องที่ขอให้ศาลเพิกถอนกฎในคดีแรกแล้ว ในคดีหลังผู้ฟ้องคดีอาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกกฎดังกล่าว โดยอ้างว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่นกัน

ข. คำพิพากษาที่ผูกพันบุคคลทั่วไปหรืออำนาจบังคับเด็ดขาด (Autorité absolue de la chose jugée) คำพิพากษาผูกพันบุคคลทั่วไปนั้น เป็นกรณีที่คำพิพากษามีผลผูกพันทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นฝ่ายปกครองหรือศาลใดๆ ก็ไม่อาจตรวจสอบหรือเปลี่ยนแปลงได้ และเอกชนทุกคนสามารถยกขึ้นใช้อ้างอิงได้เป็นการทั่วไป ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองที่มีอำนาจบังคับเด็ดขาดนี้ได้แก่ คำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ P.Waline นักกฎหมายที่มีบทบาทกว้างขวางในยุคหนึ่งได้ให้เหตุผลของอำนาจผูกพันตามคำพิพากษาในลักษณะนี้ว่า เนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าวเป็นผลมาจากคำฟ้องที่มีลักษณะภาวะวิสัย (recours objectif) ซึ่งเป็นคำฟ้องที่มุ่งแก้ไขประเด็นขัดแย้งของสังคมในแง่ของกฎหมายปกครอง อันเป็นกฎเกณฑ์ที่ต้องบังคับใช้ในลักษณะเดียวกันแก่ทุกคนในสังคม⁵⁰ ดังนั้น เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งใดแล้ว ศาลจะต้องถือว่าถูกหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องนำความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นฐานในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องขอให้ชดใช้ค่าเสียหายเพราะเหตุละเมิดหรือการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองอื่นด้วย

สำหรับคำพิพากษาของศาลที่ยกฟ้องในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีอำนาจบังคับเด็ดขาด เพราะมีความแตกต่างจากคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลได้พิจารณาแล้วว่ากฎหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่คำพิพากษาที่ศาลยกฟ้องนั้น ศาลเห็นว่าข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น แต่ก็มีได้หมายความว่าศาลยืนยันว่ากฎหรือคำสั่ง

⁵⁰ Charles Dabbasch et Jean-Claude Ricci, *supra* note 30. p. 627.

ทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย เพราะกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุอื่นก็ได้ เพียงแต่เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ศาลจึงไม่อาจเพิกถอนได้ เพราะจะเป็นการพิพากษาเกินคำขอ อย่างไรก็ดี อำนาจบังคับเด็ดขาดของคำพิพากษาถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น ศาลจึงสามารถยกขึ้นพิจารณาได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องมีคำขอของกลุ่มความ แต่ในทางตรงกันข้าม อำนาจบังคับสัมพัทธ์ของคำพิพากษาไม่ถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น การที่คู่กรณีไม่มีคำขอหรือไม่ได้ยกข้อต่อสู้ ศาลจึงไม่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องนั้นได้

ทั้งนี้ มีข้อพึงระวังอยู่ด้วยว่าอำนาจผูกพันแบบเด็ดขาดของคำพิพากษาหนึ่ง เป็นกรณีที่คำพิพากษานั้นๆ ได้รับการตัดสินเป็นที่ยุติในชั้นศาลที่รับพิจารณาคดีแล้ว ซึ่งอาจถูกอุทธรณ์ฎีกาได้ตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ เรียกได้ว่าคำพิพากษาในกรณีนี้เป็น “คำพิพากษาอันเป็นที่ยุติแล้ว” (*autorité absolue de la chose jugée*) ในชั้นศาลหนึ่งๆ เท่านั้น และเป็นคำพิพากษาที่มีอำนาจบังคับแบบเด็ดขาด ซึ่งเป็นคนละกรณีกับ “คำพิพากษาถึงที่สุด” (*Jugement passé en force de chose jugée*) ซึ่งกลุ่มความไม่อาจนำคดีไปฟ้องร้องได้อีกต่อไป⁵¹

จากรายละเอียดดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการทำคำพิพากษาของศาลปกครองซึ่งเป็นกระบวนการสร้างคำตัดสินที่มีระเบียบพิธีโดยเฉพาะมิใช่เรื่องที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามอำเภอใจตามแต่จะคิดเห็นเองของตุลาการแต่ละคน หากแต่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตุลาการอย่างเป็นภาวะวิสัยที่มีเหตุมีผลในอันที่จะรับฟังได้ตามกฎหมายกำหนด ดังนั้น ในการตัดสินบรรดาคดีที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงต้องพิจารณาภายใต้หลักการที่เป็นรากฐานของการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการประกอบกับข้อความคิดพื้นฐานของการทำคำพิพากษาเสมอ เพื่อให้การจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีมีคุณภาพประชาชนเกิดความเชื่อมั่นและวางใจในความยุติธรรม รวมทั้งส่งผลต่อการวางหลักการปฏิบัติราชการทางปกครองที่มีในการบริหารราชการแผ่นดินต่อไปด้วย

⁵¹ *Ibid.* p. 627.

2.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

กฎหมายทุกชนิดที่ใช้บังคับแก่ประชาชนย่อมมีจุดหมายเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม⁵² ดังภาษิตกฎหมายที่กล่าวว่า “SALUS POPULI EST SUPREMA” (ประโยชน์สุขของประชาชนย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด) ดังนั้น วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการบังคับใช้กฎหมาย ก็เพื่อสร้างความผาสุกให้แก่ผู้คนในสังคม แต่เนื่องจากในปัจจุบัน เมื่อสภาพสังคมมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การกระทำผิดกฎหมายกลับยังมีมากขึ้นตามไปด้วย ซึ่งกฎหมายทั้งหลายที่ใช้บังคับอยู่อาจไม่เป็นหลักประกันต่อการล่วงละเมิดความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างเพียงพอ เมื่อระยะเวลาได้เปลี่ยนแปลงไป อาจเกิดเหตุการณ์ใหม่ซึ่งเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม

ผู้บัญญัติกฎหมายจึงพยายามสรรหาเทคนิคที่เหมาะสมมาใช้บังคับเพื่อควบคุมการกระทำที่เป็นผลเสียต่อส่วนรวมไว้ล่วงหน้า โดยใช้วิธีการบัญญัติศัพท์เทคนิคทางกฎหมายที่เป็นคำกว้างๆ เพื่อสามารถนำมาปรับใช้กับเรื่องต่างๆ โดยไม่ต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ตายตัว ซึ่งมีข้อดีคือไม่ว่ากาลเวลาหรือสภาพสังคมจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไรหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังคงสามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงต่างๆ ได้⁵³ นักนิติศาสตร์บางท่านได้เสนอให้ใช้คำว่า “ความมั่นคงปลอดภัยของสังคม” บางท่านก็มีความเห็นว่าควรใช้คำว่า “การกระทำที่มีลักษณะที่มีความเหมาะสมต่อสังคม”⁵⁴ แต่ในที่สุด นักนิติศาสตร์ก็มีความเห็นตรงกันว่าควรใช้คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงหลักทั่วไปอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ของเรื่องดังกล่าว อันจะนำไปสู่ความเข้าใจที่ลึกซึ้งยิ่งขึ้น ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในส่วนที่จะได้กล่าวต่อไป

2.2.1 ข้อคิดเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข้อคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1) ที่มาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

สังคมไม่ว่าอารยะหรืออารยะอาจมองได้ในรูปศูนย์รวมแห่งสถาบันต่างๆ ของมนุษย์ ซึ่งต่างมีความมุ่งหมายที่จะธำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม สถาบันเหล่านี้อาจจะมีวัตถุประสงค์อื่นและเพื่อสนองความต้องการอย่างอื่น แต่การบรรลุถึงความสงบเรียบร้อยย่อมเป็น

⁵² ถนัด คอมันตร์. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาปรัชญากฎหมาย. หน้า 1.

⁵³ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). คำบรรยายหลักกฎหมายแห่งทั่วไป. หน้า 14.

⁵⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัญญัติ, 32(1). หน้า 14.

มูลฐานอันสำคัญที่สุด ทำไมความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกหมู่เหล่าแสวงหาคำตอบอาจจะมีได้หลายอย่าง แต่ที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ เพราะสวัสดิภาพของมนุษย์ต้องการซึ่งความสงบเรียบร้อย อย่างน้อยที่สุดก็ให้เป็นการเพียงพอเพื่อเป็นหลักประกันว่าความจำเป็นขั้นพื้นฐาน เช่น การหาอาหาร ที่อยู่ยารักษาโรค และการอบรมเลี้ยงดูบุตรจะต้องอยู่ในระดับที่น่าพอใจ มิใช่อยู่ในระดับที่ระส่ำระสายและขัดแย้งอยู่เป็นนิจแต่อยู่บนรากฐานแห่งความสงบเรียบร้อยมีความมั่นคงพอสมควรด้วย

ความสงบเรียบร้อยของสังคมบรรลุถึงอย่างไร สิ่งนี้มิได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติ โดยปราศจากความมานะพยายาม นับแต่มนุษย์เริ่มเข้าอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่า ร่วมมือกันจัดหาสิ่งจำเป็นแก่ชีวิต มนุษย์ประสบกับความจริงว่า ไม่อาจวางใจได้ว่าสมาชิกทุกคนจะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคม แม้แต่ในสังคมซึ่งมีความกลมกลืนกันที่สุด ก็ยังมีปัญหาของผู้ที่ปฏิบัติคนนอกกรอบเกิดขึ้นเสมอ ด้วยเหตุนี้เทคนิคการควบคุมสังคมจึงถูกพัฒนาขึ้นในทุกสังคม เพื่อจัดการปัญหาความสงบเรียบร้อยของสังคม

ในสังคมเริ่มแรก ความสงบเรียบร้อยของสังคมเกิดขึ้นจากความกลมกลืนกับค่านิยมมูลฐานเป็นหลักใหญ่ เสริมด้วยระบบเครือญาติ (Family clan) อันแน่นแฟ้น พิธีกรรม ข้อห้าม ศรัทธาในศาสนาซึ่งทุกคนยอมรับ และจารีตประเพณี อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคมซับซ้อนมากขึ้น มาตรการที่ใช้เพื่อได้มาซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม การระงับข้อพิพาท การชำระไว้ซึ่งจารีตประเพณีก็ยุ่งยากมาก มีโครงสร้างสูงขึ้นและไม่เกี่ยวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ สถาบันทางกฎหมายซึ่งมีรูปแบบซับซ้อนก็เข้าแทนที่สถาบันเก่าๆ ในการจรรโลงความสงบเรียบร้อยของสังคม⁵⁵ ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งริเริ่มโดยชาวโรมันเป็นครั้งแรกในโลก และกฎหมายโรมันนี่เองคือที่มาของแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของสังคม⁵⁶

แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนปรากฏต่อมาใน The *statuta odiosa of the Statutum of the middle Ages* ซึ่งได้ถูกถ่ายทอดไปยังประเทศทางตะวันตก โดยแบ่งเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้คือ

1. กลุ่มฝรั่งเศส - อิตาลี
2. กลุ่มเยอรมัน
3. กลุ่มแองโกลแซกซัน

⁵⁵ วิสารุ พันธนะ. (2518). หลักนิติธรรม. *ศุภพาหะ*, 4. หน้า 87-89.

⁵⁶ อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 13.

ต่อมาคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน (L'ordre public) จึงปรากฏอยู่ในมาตรา 1131 และ 1133 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยดำเนินรอยตามกฎหมายโรมันดังกล่าว⁵⁷ ในทำนองเดียวกัน มีหลักฐานยืนยันว่าคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของอังกฤษ (Public Policy) นั้นยืมมาจากกฎหมายโรมัน⁵⁸ และคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของเยอรมัน (OFFEN LICHE ORDNUNG) ก็มีที่มาจากกฎหมายโรมันเช่นกัน⁵⁹ ฉะนั้น คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทยก็มีที่มาจากกฎหมายโรมันด้วย เพราะคำๆ นี้เราเลียนแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งดำเนินรอยตามกฎหมายโรมัน⁶⁰

2) ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(1) ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทย

เดิมทีเดียวไทยไม่ได้ใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังเช่นในปัจจุบัน จากหลักฐานพบว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ. 2466 มาตรา 12 ใช้คำว่า “รัฐประศาสนโยบาย” หรือความปลอดภัยแห่งบุคคลแห่งบุคคลฤทธิ์สิน และต่อมาในพระราชบัญญัติสมุดเอกสารและการพิมพ์ พ.ศ. 2470 มาตรา 6 (3) ใช้คำว่า “ความสงบราบคาบของประชาชน”⁶¹ และได้เริ่มใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพียงอย่างเดียวในพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2476 (กฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกไปแล้ว) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 มาตรา 225 และมาตรา 249 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 47 ในบางครั้งก็ใช้คำว่าเพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือความผาสุกของประชาชน ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 มาตรา 16 แต่ปรากฏว่าส่วนมากใช้ถ้อยคำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เช่น ในพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 3 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 พระราชบัญญัติการเนรเทศ

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 13.

⁵⁸ O.Hood Phillips, A First Book of English Law, (6th ed; London: Sweet and Maxwell, 1970). p. 103. (อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน, 2521). หน้า 10.

⁵⁹ Szaszy, op, cit. p. 177 (อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน, 2521). หน้า 10.

⁶⁰ อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 12.

⁶¹ ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2514). ภาษากฎหมายไทย. หน้า 55.

พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติสัญญาติ พ.ศ. 2508 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 30,40,44,46 และมาตรา 48 และกฎหมายอื่นๆ อีกหลายฉบับ⁶²

หลักการเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทย แต่เดิมใช้บังคับแก่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาโดยถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่ง แต่เมื่อล่วงมาถึงปัจจุบัน หลักการดังกล่าวได้กลายเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชน โดยทั่วไปของนานาประเทศ สำหรับประเทศไทยก็อยู่ในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้อาจเห็นได้จากบทบัญญัติหลายแห่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยอมรับหลักการเช่นนั้นโดยตรงและในส่วนที่มีบัญญัติไว้โดยตรง ในทางปฏิบัติก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปดังที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้ยอมรับหลักการนี้อย่างกว้างขวาง⁶³ มิได้จำกัดเฉพาะกรณีนิติกรรมแต่อย่างใดเหมือนในยุคก่อนๆ⁶⁴

(2) ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสยอมรับแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจากกฎหมายโรมัน แต่การยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้ ในยุคที่ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้ยอมรับแนวความคิดเช่นนั้นเฉพาะที่ใช้บังคับแก่หลักการเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่เมื่อล่วงมาถึงปัจจุบัน เสรีภาพในการทำสัญญาถูกจำกัดมากขึ้นทุกที จนปรากฏว่าเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าแนวความคิดดังกล่าวได้กลายเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชน โดยทั่วไป มิได้จำกัดเฉพาะกรณีนิติกรรมแต่อย่างใดเหมือนในยุคก่อนๆ⁶⁵

(3) ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของอังกฤษ

ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของอังกฤษ (Public Policy) เริ่มต้นขึ้นในสมัยพระนางเจ้าอลิซาเบท (Elizabethan days) แต่มาเริ่มวางหลักเกณฑ์ของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างจริงจังในศตวรรษที่ 18 เมื่อศาลเริ่มพิพากษาให้สัญญาที่จำกัดเสรีภาพทางการค้าเป็น โฆษณา เพราะขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ในศตวรรษที่ 18 ถึงต้นศตวรรษที่ 19 ศาลได้ขยายขอบเขตในการใช้หลักเรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวมครอบคลุมเรื่องต่างๆ อย่างกว้างขวางและใช้มาก จนคำว่าความสงบเรียบร้อย

⁶² อุทฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 12.

⁶³ แหล่งเดิม. หน้า 29.

⁶⁴ แหล่งเดิม. หน้า 13.

⁶⁵ อุทฤษ มงคลนาวิน. (2518). เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ว่าด้วยเรื่องสัญญา.

ของประชาชนถูกขนานนามว่าเป็นม้าพยศ (Unruly horse) เพราะขัดต่อหลักเสรีภาพพื้นฐานในการทำสัญญาของบุคคล

ต่อมาในปี 1853 ซึ่งเป็นปีที่ลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) กำลังรุ่งเรือง จึงได้มีการจำกัดการใช้หลักเรื่องหลักประโยชน์ของส่วนรวมในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁶⁶ และเมื่อลัทธิตลาดเสรี (Laissez faire) เจริญเต็มที่ในสมัยวิกตอเรีย เสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญากลับกลายเป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสมัยนั้น⁶⁷

แต่ในปัจจุบันนี้ สังคมเริ่มสนใจถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมมากขึ้น เพราะคนมักใช้เสรีภาพกันเกินขอบเขต ลัทธินิยมผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collectivism) กลับเข้ามาแทนที่ลัทธิปัจเจกนิยม หลักการของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเปลี่ยนมาให้การคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยประสานกับหลักเสรีภาพของบุคคล

ดังนั้น ประวัติความเป็นมาของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเริ่มจากการเป็นข้อจำกัดในการทำสัญญาแล้วขยายขอบเขตมาเป็นหลักการสำคัญใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนทั่วไป แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในอดีต เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

3) ลักษณะพิเศษของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เหตุที่แนวความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัยและสภาพสังคมดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อน ก็เพราะลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศต่างๆ ดังจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้ คือ

(1) ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของฝรั่งเศส⁶⁸

ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น

(2) ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของไทย

⁶⁶ G.W. Paton, Jurisprudence, (2nd ed; Oxford : Clarendon Press, 1951) pp. 113-115 (อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). ความสงบเรียบร้อยของประชาชน. หน้า 10.

⁶⁷ สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). ความสงบเรียบร้อยของประชาชน. Cheshire and Fifoot, loc.cit หน้า 10.

⁶⁸ สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). ความสงบเรียบร้อยของประชาชน. หน้า 12.

แนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมักจะแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย กฎหมายแพ่งของนานาประเทศจึงได้กำหนดหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในลักษณะที่ยืดหยุ่นและมอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจเอง⁶⁹

(3) ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนของอังกฤษ⁷⁰

นักนิติศาสตร์อังกฤษหลายท่านได้ให้ความสนับสนุนหลักการที่ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพสังคมรวมทั้งทัศนคติของมหาชนความสงบเรียบร้อยของประชาชนจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลง มิใช่เพียงแต่เปลี่ยนจากศตวรรษหนึ่งไปอีกศตวรรษหนึ่ง หรือเปลี่ยนจากชั่วอายุคนหนึ่งไปอีกชั่วอายุคนหนึ่ง แต่อาจมีการเปลี่ยนแปลงแม้ในชั่วอายุคนเดียวกัน อีกทั้งคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนมิใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ แต่อาจเปลี่ยนหลักการเกี่ยวกับเรื่องใดๆ ก็ได้ ลักษณะที่สามารถแปรเปลี่ยนได้นี้เองที่เปรียบเสมือนเสาเข็มพื้นฐานของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน และไม่ควรมี สิ่งใดไปกระทบกระเทือนลักษณะพิเศษเฉพาะดังกล่าวนี้ ถ้าปราศจากลักษณะดังกล่าว คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็เกือบจะไม่มีประโยชน์อะไรเหลืออยู่เลย วิวัฒนาการของมนุษยชาติและความยากลำบากในการแสวงหาหามติมหาชนในช่วงระยะเวลาหนึ่งทำให้ลักษณะพิเศษดังกล่าวมีความสำคัญต่อคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างยิ่งเป็นการแน่ชัดแล้วว่า ลักษณะที่สำคัญและพิเศษที่สุดของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือการทำมีหลักการที่สามารถเปลี่ยนแปลงใช้ได้กับทุกสถานการณ์กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่สามารถอยู่คงที่ได้แต่ต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา การใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการของมติมหาชนเป็นที่ยอมรับกันตั้งแต่คดีระหว่าง นอร์เดนเฟลท์ กับบริษัท แมคซิมนอร์เดนเฟลท์ (ปี 1894) ว่า คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องนโยบายของกฎหมายในสมัยหนึ่งๆ ซึ่งมีหลักการเปลี่ยนแปลงจากยุคหนึ่งไปอีkyุคหนึ่งตามแนวความคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับและตามโครงสร้างของสังคมในสมัยนั้นๆ แนวความคิดสมัยใหม่ยอมรับกันว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักการที่ต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและประเพณีเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะอยู่คงที่ไม่ได้ และจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงเมื่อสภาพทางเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลง

⁶⁹ อุทฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 16.

⁷⁰ สุรพล ธรรมสติติ. เล่มเดิม. หน้า 13-15.

สรุปคือ ลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือ การมีความยืดหยุ่นและสามารถเปลี่ยนแปลง (Elasticity and Variability) ให้สอดคล้องกับสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทัศนคติของมหาชนในช่วงเวลาหนึ่งๆ ซึ่งถ้าขาดคุณสมบัติข้อนี้แล้ว คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็คงจะไม่สมความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมายและกลายเป็นคำที่ไม่มีประโยชน์อะไรเลย ดังนั้น เมื่อเราได้รับทราบคุณลักษณะพิเศษของความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาต่อไปว่า เราจะให้คำนิยามแก่คำดังกล่าวอย่างไร ซึ่งเราจะได้ศึกษากันในหัวข้อต่อไป

4) ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยหลายฉบับ อาทิเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 มาตรา 114 และมาตรา 1465 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 มาตรา 225 และมาตรา 249 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 มาตรา 177 และมาตรา 195 พระราชบัญญัติสัญชาติ ฉบับ พ.ศ. 2508 มาตรา 17 และ 19 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 5 เป็นต้น แต่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้กล่าวถึงมานี้ กลับไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่ให้คำนิยามคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ในฉบับกฎหมายเลย

ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ผู้บัญญัติกฎหมายจะเจตนาไม่ให้คำนิยามถึงความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ในฉบับอย่างชัดเจน แต่ผู้ใช้กฎหมาย เช่น ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ นักนิติศาสตร์ ก็จำเป็นต้องแสวงหาความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น จึงยังคงมีความจำเป็นที่จะแสวงหาความหมายของ คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คำๆ นี้จะมีหลักการที่ไม่แน่นอนก็ตามแต่การที่จะรู้ความหมายหรือหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ยังคงดีกว่าการไม่รู้หรือไม่มีหลักการอะไรเลย

เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายรู้ความหมายหรือหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสามารถใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ทางวิชาการ จึงต้องพยายามค้นหาความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน จากแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิดังต่อไปนี้คือ

พระยาเทพวิฑูรย์ ได้กล่าวถึงการให้ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ว่า การที่จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติข้อใดจะต้องด้วยลักษณะที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ปัญหานี้จะวางหลักโดยเทียบขนาดหาได้ไม่ จะพูดเพียงกว้างๆ ว่ากฎหมายซึ่งเกี่ยว

ด้วยผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป ไม่ใช่เกี่ยวกับคุณกรณีโดยเฉพาะแล้ว นับว่าอยู่ในพวกที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั้งนั้น⁷¹

หลวงประดิษฐมนูธรรม ได้ให้ความหมายว่า คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเคยตีความว่าเกี่ยวแก่การรักษาความสงบ การคุ้มครองความปลอดภัยอันจะเกิดขึ้นจากบุคคลหรือทรัพย์สินบุคคล⁷²

เอช เอกูต์ ได้กล่าวว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องเข้าใจอย่างไร กฎหมายไม่ได้วิเคราะห์ศัพท์หรือชี้แจงไว้อย่างกว้างๆ เลย ถึงกระนั้นก็ดี ในประเทศเป็นจำนวนมากเขาถือกันว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นหมายความรวมถึง 2 อย่างคือ การคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนและการคุ้มครองส่วนได้เสียทั่วไปของหมู่ประชาชน⁷³

ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้กล่าวในเรื่องการให้ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ว่า การที่จะให้คำจำกัดความว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีความหมายอย่างไรนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และคิดว่าคงไม่มีผู้ใดสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างสมบูรณ์แต่จะกล่าวถึงแต่เพียงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจพูดได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีทีผลประโยชน์ของส่วนรวมของสังคม ขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้น คุณกรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น ยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้ โดยสรุป ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม⁷⁴

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ การใดๆ ที่เกี่ยวข้องความปลอดภัยของประชาชนทั้งหลายภายในและภายนอกประเทศ ตลอดถึงความเจริญผาสุกของประชาชนด้วยประการทั้งปวง และความปลอดภัย สันติสุข ของสังคมและประเทศชาติ⁷⁵

⁷¹ เทพวิฑูรย์. (2501). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2. หน้า 407-408

⁷² ประดิษฐมนูธรรม. (2474). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. นิติศาสตร์, 12. หน้า 902.

⁷³ เอช เอกูต์. (2475). คำอธิบายธรรมศาสตร์ชั้นปริญญาตรีทางนิติศาสตร์. หน้า 71.

⁷⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 13-14.

⁷⁵ เสนีย์ ปราโมช. (2509). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1.

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ ข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง⁷⁶

สุพจน์ ณ บางช้าง กล่าวว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือเรื่องที่มีได้เกี่ยวกับส่วนได้เสียของเอกชน ผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะ หากแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนได้เสียทั่วไปของรัฐและสังคม หรือเกี่ยวกับผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน และการคุ้มครองส่วนได้เสียของประชาชนในทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ⁷⁷ คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่ใช่ของง่ายที่จะให้คำนิยามเพราะคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องมีหลักการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาแต่ก็อาจสรุปได้ว่าสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือสัญญาที่ขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม

มานิช จรมาศ กล่าวว่า การที่จะถือว่านิติกรรมใดหรือข้อตกลงใดมีวัตถุประสงค์ที่เป็น การขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น หมายถึงขัดขวางตอนนโยบายที่มุ่งเพื่อประโยชน์ได้เสียทั่วไปของรัฐและสังคม หรือเกี่ยวกับผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป ไม่เกี่ยวกับคู่กรณี โดยเฉพาะ⁷⁸

ประพนธ์ ศาตะมาน กล่าวว่า การที่จะทราบว่าบทกฎหมายใดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาถึงว่าประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลนั้นเป็นอุปสรรคให้การทำการตกลงกันได้โดยชอบหรือไม่ ถ้าหากว่าประโยชน์ส่วนรวมไม่อำนวยให้ตกลงกันโดยชอบแล้วก็ย่อมเป็นการห้าม และถ้าบทกฎหมายนั้นไม่ได้กล่าวข้อความไว้ชัดเจนแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่าบทกฎหมายนั้นเป็นบทอันรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลในสังคม กฎหมายไม่ยอมให้ใครหลีกเลี่ยงตกลงเป็นอย่างอื่นหรือไม่⁷⁹

วิริยะ เกิดศิริ ได้ให้ความหมายไว้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้แก่ วินัยข้อบังคับแก่บุคคลเพื่อรักษาไว้ให้มั่นคงซึ่งความปลอดภัยและเพื่อรักษาความยุติธรรมให้มีอยู่ใน

⁷⁶ จิต เศรษฐบุตร. (2512). *คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1*. หน้า 21.

⁷⁷ สุพจน์ ณ บางช้าง. (2516). *สัญญาก่อนสมรส*. หน้า 86.

⁷⁸ มานิช จรมาศ. (2508). ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน. *ดุลพาท*, 12. หน้า 10.

⁷⁹ ประพนธ์ ศาตะมาน. (2518). ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน. *วารสารสมาคมธรรมศาสตร์*, 1. หน้า 134.

ความเกี่ยวพันระหว่างประชาชน และยังกินความตลอดถึงรัฐประศาสนโยบายหรือความปลอดภัยของประเทศและบุคคลภายในประเทศด้วย⁸⁰

เสริม วินิจฉัยกุล กล่าวว่า การที่จะทราบว่ายกกฎหมายใดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาถึงว่าประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลนั้นเป็นอุปสรรคให้ทำการตกลงกันได้โดยชอบใจหรือไม่ ถ้าหากว่าประโยชน์ส่วนรวมไม่อำนวยให้ตกลงกันได้โดยชอบแล้ว ก็ย่อมเป็นการห้าม และถ้าบทกฎหมายนั้นไม่ได้กล่าวข้อความไว้ชัดแจ้งแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่าบทกฎหมายนั้นเป็นบทอันรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลในสังคม ซึ่งกฎหมายไม่ยอมให้ใครหลีกเลี่ยงตกลงเป็นอย่างอื่นหรือไม่⁸¹ เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องความต้องการของสังคมและประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลจัดว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าบุคคลทุกคนไม่มีสิทธิที่จะกระทำการใดที่จะเป็นผลร้ายต่อส่วนรวมความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือหลักการนิติวิธีในการพิจารณาคดีหรือการตีความซึ่งกระทำไปตามความต้องการหรือผลประโยชน์ของส่วนรวมในปัจจุบันและคือแนวทางที่ศาลสามารถละเว้นหลักการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดซึ่งอาจเป็นผลเสียต่อนโยบายทางสังคมหรือผลประโยชน์ของส่วนรวมซึ่งคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่ยากที่จะให้คำนิยาม แต่อาจหมายถึงหลักการใช้ดุลพินิจของศาลให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและทัศนะของมหาชนซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัวบัญญัติไว้ในกฎหมายจึงจัดได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือหลักการที่ไม่มีผู้ใดสามารถกระทำการขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็คือนโยบายทางกฎหมายของรัฐในระยะเวลาหนึ่งๆ หรือรัฐประศาสนโยบายนั่นเอง คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักการซึ่งศาลปกครองใช้ลงโทษ สิ่งที่ขัดต่อบรรทัดฐานทางศีลธรรมในสังคม แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยตรง และเป็นผลประโยชน์ของส่วนรวมในทางตรงกันข้ามคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอาจหมายถึงมาตรฐานความประพฤติที่ถูกต้องตามประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งคนในท้องถิ่นนั้นจะต้องปฏิบัติตาม

อัครวิทย์ สุมาวงศ์ กล่าวว่า ในเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่มีกฎหมายให้คำวิเคราะห์ศัพท์ไว้ แต่เข้าใจกันว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น

⁸⁰ วิริยะ เกิดศิริ. (2517). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และหนี้. หน้า 17.

⁸¹ เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 14.

หมายถึงกรณีที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติหรือของประชาชนเป็นส่วนรวม ฉะนั้น การกระทำที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ ความสงบในสังคมหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ถือว่าเป็นสิ่งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นิติกรรมที่นำไปถ้ามีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อสิ่งเหล่านี้ถือว่ามีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นโมฆะตามที่มาตรา 150 บัญญัติไว้⁸²

ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของสังคม ถ้าสังคมถือว่าอะไรเป็นเรื่องศีลธรรมอันดีแล้ว สิ่งนั้นก็จะเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน ศีลธรรมอันดีนั้น อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและตามสังคมแต่ละสังคม การกระทำอันเดียวกันในสังคมหนึ่งอาจจะถือว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อีกสังคมหนึ่งอาจไม่ถือเช่นนั้น หรือการกระทำเดียวกันนั้นในยุคหนึ่งอาจจะเป็นเรื่องมีไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เวลาเปลี่ยนแปลงไปในสังคมเดียวกันนั้นก็กลับถือว่าการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้

ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวว่า มนุษย์ซึ่งอยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่า ย่อมประสงค์ต่อความสงบเรียบร้อยในหมู่คณะ มิฉะนั้น ก็ไม่อาจรักษาตัวรอดและอยู่รวมกันเป็นสังคมหรือประเทศชาติต่อไปได้ ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยของหมู่คณะหรือประชาชน จึงเป็นสิ่งซึ่งสังคมประสงค์จะให้มีความคงอยู่ของสังคมและความสงบสุขของของผู้ที่อยู่รวมกันในสังคม การใดที่ขัดขวางต่อความประสงค์ดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชนคืออะไร ไม่มีบทวิเคราะห์ไว้ในกฎหมายแต่อาจให้ความหมายได้ว่าประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน หากจะกล่าวอย่างกว้างๆ การกระทำใดซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ ความสงบสุขในสังคมและหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ย่อมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุที่กฎหมายห้ามกระทำการอันเป็นการขัดก็เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันเป็นรัฐประศาสนโยบาย⁸³

ศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ความถึง ธรรมเนียมประเพณีของสังคม ธรรมเนียมประเพณีนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัย สิ่งซึ่งสังคมไม่ยอมรับในสมัยหนึ่ง อาจกลับกลายเป็นธรรมเนียมประเพณีของสังคมอีกสมัยหนึ่งก็ได้ และธรรมเนียมประเพณีของสังคมในชาติหนึ่ง

⁸² อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 6).

⁸³ ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา (แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 7).

อาจไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมในอีกชาติหนึ่งก็ได้ ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่า ธรรมเนียมประเพณีของสังคมอันใดเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องพิจารณาทั้งยุคสมัยและท้องถิ่นประกอบกัน การใดที่กระทบกระเทือนถึงศาสนาหรือหลักในศาสนาใดศาสนาหนึ่ง อาจเกี่ยวทั้งความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะศาสนาก็เป็นเรื่องของสังคมด้วย มิใช่เกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณีอย่างเดียว

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า การที่จะให้คำจำกัดความว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” มีความหมายอย่างไรนั้น เป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และคงไม่มีผู้ใดสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ แต่หากจะให้พิจารณาในด้านวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือ หลักกฎหมายที่ถือว่าเรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวม (Public Interest) ย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและโครงสร้างของสังคมซึ่งหลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายเกือบทุกฉบับมาเป็นเวลานาน เพียงแต่แตกต่างกันตรงวิธีการที่นำมาใช้ ซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ แต่หลักการสำคัญคือเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนและบางกรณีก็รวมถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

5) ข้อดีและข้อเสียของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน

สืบเนื่องจากคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) ซึ่งมีหลักการที่ยืดหยุ่นและมอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจตัดสินว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่เป็นกรณีๆ ไป ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ถึงผลดีและผลเสียต่างของความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังต่อไปนี้คือ

(1) ข้อเสีย

(1.1) ทำให้เกิดความไม่มั่นคงในกฏนิติศาสตร์ (legal insecurity) ถ้าใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างไม่ยับยั้งจนเกินขอบเขต จะทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนมาก เพราะถ้าใช้คำๆ นี้ยืดหยุ่นมากเกินไป จะกระทบกระเทือนถึงกฏนิติศาสตร์เก่าเมื่อกฏนิติศาสตร์ใหม่มีความมั่นคง⁸⁴ ประชาชนก็ไม่สามารถจะคาดการณ์ถึงความแน่นอนในกฏนิติศาสตร์และ

⁸⁴ Rene David, French Law, Translated by M. Kindred, Z Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1972). p. 203. “the abuse of this concept would destroy all legal security”; Cohen and Cohen, op.cit. p. 187 อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิตี. (2521). ความสงบเรียบร้อยของประชาชน. หน้า 84.

ไม่สามารถทำนิติกรรมหรือสัญญาได้ ซึ่งจะส่งผลให้กระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจและสังคม ดังมีตัวอย่างเห็นได้จากประเทศอังกฤษที่ยุคสมัยหนึ่ง คำๆ นี้ถูกขนานนามว่าเป็นม้าพยศ (unruly horse)

(1.2) เป็นการนำเอากฎหมายไปก้าวก่ายจริยธรรมและเท่ากับมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย⁸⁵ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) ซึ่งมีหลักการยึดหยุ่นและมอบให้ผู้พิพากษาแต่ผู้เดียวเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งเท่ากับเป็นการมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย เป็นการก้าวก่ายหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ และเป็นการนำเอากฎหมายไปก้าวก่ายจริยธรรม โดยให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ชี้ขาด แต่โดยที่ผู้พิพากษาก็เป็นเพียงมนุษย์ปุถุชนจึงอาจเป็นผลเสียหายมากกว่าผลดีก็ได้

(2) ข้อดี

(2.1) ใช้บังคับเรื่องต่างๆ ได้ทุกเรื่องและใช้ได้นาน โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นจึงมีสภาพในลักษณะเป็นหลักการใหญ่ๆ ที่ใช้บังคับกับเรื่องต่างๆ ได้ทุกเรื่อง โดยมีได้เกี่ยวกับเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ⁸⁶ จึงสามารถใช้หลักการดังกล่าวได้นานและไม่ล้าสมัยโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายเหมือนกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ เพราะมีลักษณะยึดหยุ่น ปรับได้ตามกาลสมัย

(2.2) ใช้อุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่กฎหมายบัญญัติครอบคลุมไม่ถึงหรือกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความคิด ก็ใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอุดช่องว่างของกฎหมาย⁸⁷

(2.3) ใช้ในการรักษาความยุติธรรมตามกาลสมัย เมื่อผู้พิพากษาเห็นว่า การบังคับตามตัวบทกฎหมายโดยเคร่งครัดจะก่อผลเสียหรือเกิดความไม่ยุติธรรม ผู้พิพากษาก็สามารถที่จะไม่บังคับตามตัวบทกฎหมายนั้น โดยอ้างเหตุผลและอาศัยหลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการที่ยึดหยุ่นใช้กับเรื่องต่างๆ ได้โดยทั่วไป โดยมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยเพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม

(2.4) ใช้ป้องกันคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมได้ทันทีเมื่อต้องการ⁸⁸ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัจจุบันมีแนวโน้มว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้จะถูกใช้มากขึ้นทุกวัน เพราะยังนับวัน

⁸⁵ อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 14.

⁸⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 14.

⁸⁷ David, op.cit. p. 202, 207, 205 อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิติ. (2521). ความสงบเรียบร้อยของประชาชน. หน้า 85.

⁸⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 13.

คนยังจะเห็นแก่ตัวมากขึ้นทุกที คนส่วนมากหวังผลประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่คิดถึงความเสียหายที่เกิดต่อส่วนรวม คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการใหญ่ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวมใช้ได้กับเรื่องต่างๆ ทุกเรื่อง จึงสามารถหยิบยกขึ้นใช้ปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมได้ทันที เมื่อมีความจำเป็น

บทสรุป

แม้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะเป็นหลักการที่มอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจ จนมีผู้วิจารณ์ว่าเป็นการนำเอากฎหมายไปก้าวก่ายจริยธรรม และเท่ากับมอบอำนาจให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายก็ตาม แต่ก็เป็นที่ประจักษ์แล้วว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีลักษณะแข็งกระด้าง ขาดความยืดหยุ่นนั้นไม่สามารถสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของชีวิตสังคมได้ทันทั่วถึง ซึ่งในกรณีเช่นนี้ตัวบทกฎหมายที่มีลักษณะยืดหยุ่นจึงมีความจำเป็น เพราะอาจนำมาปรับใช้กับทัศนคติที่ก้าวหน้าของยุคสมัย และแสวงหาความถูกต้องเหมาะสมเป็นเรื่องราวแล้วแต่กรณีได้ ดังนั้น โดยหลักการแล้ว การมีลักษณะเป็นนามธรรมของหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงน่าจะกล่าวว่าเป็นหัวใจของการใช้กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นผลดีมากกว่าเป็นผลเสีย⁸⁹

อย่างไรก็ดีจะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนสามารถใช้บังคับการกระทำทุกอย่างที่ไม่ถูกต้องหรือขัดต่อมโนธรรม แต่ในระบบกฎหมายอังกฤษ (Common Law) ศาลจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล เอกชนจะถูกปล่อยให้ทำสัญญาอย่างเสรีตามแต่จะเลือก ศาลมีหน้าที่อย่างเดียวคือแปลความและบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา เหตุที่เป็นเช่นนี้ ก็เพราะเป็นนโยบายและความเหมาะสมของแต่ละประเทศ

ฉะนั้น สำหรับประเทศไทยในหลักทางปฏิบัติแล้ว ผลดีของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อการใช้คำๆ นี้โดยคำนึงถึงหลักผลประโยชน์ส่วนรวม (public interest) หรือหลักคุณประโยชน์สาธารณะ⁹⁰ กล่าวคือสมควรใช้หลักการดังกล่าวต่อเมื่อเป็นผลดีต่อส่วนรวมจริงๆ จึงจะใช้ โดยต้องไม่ใช่พร่ำเพรื่อจนทำให้เกิดความไม่แน่นอนหรือไม่มั่นคงในกฏนิติศาสตร์ (legal uncertainty and insecurity) จนกระทั่งเอกชนไม่สามารถทำอะไรได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ใช้กฎหมายต้องรู้จักประสานเสรีภาพส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ของส่วนรวมให้ถูก

⁸⁹ อุกฤษ มงคลนาวิน. หน้า 15.

⁹⁰ ถนัด คอมันตร์. เล่มเดิม. หน้า 1.

กาลเทศะ เพื่อให้เกิดผลประโยชน์แก่สาธารณะจริงๆ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหลักคุณประโยชน์สาธารณะ ทั้งในแง่บวกและลบ เพราะในบางครั้ง การไม่ใช่หลักคุณประโยชน์สาธารณะอาจจะเป็นผลดีต่อส่วนรวมมากกว่า⁹¹

6) หลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากการที่เราได้สรุปความเห็นจากนักนิติศาสตร์ทั้งไทยและต่างประเทศ ทำให้ได้ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม มีลักษณะพิเศษเฉพาะที่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพของสังคมนวมทั้งทัศนคติของมหาชน โดยที่เปลี่ยนแปลงไปความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงมีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน กฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีทั้งกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและกฎหมายที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาซึ่งมีทั้งหลักในทางทฤษฎีและหลักตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง

ดังนั้นจากสิ่งที่ได้กล่าวถึงในข้างต้นทำให้เราสามารถสรุปวงหลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ดังนี้ คือ⁹²

(1) การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคม และประเทศชาติเป็นใหญ่

ประการแรกที่สำคัญที่สุด คือ การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติเป็นใหญ่ ผลประโยชน์ของสังคมน้อยต้องอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสถานการณ์ปัจจุบันซึ่งบ้านเมืองกำลังอยู่ในภาวะคับขัน แต่การใช้หลักผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือคุณประโยชน์สาธารณะ (Public Interest, Public Good) นั้น ไม่ควรใช้พร่ำเพรื่อจนเกินไป เพราะจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่มั่นคงในกฏนิติศาสตร์ (Legal Uncertainty and Insecurity) และเอกชนจะไม่สามารถดำเนินการใดได้ ซึ่งจะเกิดผลเสียต่อสังคมมากกว่า ฉะนั้น การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงควรต้องคำนึงถึงหลักคุณประโยชน์สาธารณะทั้งในทางบวกและทางลบด้วย เพราะในบางครั้ง การไม่ใช่หลักคุณประโยชน์สาธารณะจะทำให้เกิดผลดีต่อสังคมมากกว่า

⁹¹ ถนัด คอมันตร์. หน้า 1-5.

⁹² สุรพล ธรรมสถิตติ. เล่มเดิม. หน้า 84.

(2) การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องรู้จักเปลี่ยนแปลงหลักการเก่าๆ ให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทรศนะของมหาชนโดยทั่วไป

หลักที่สำคัญประการรองลงมา ก็คือ การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องรู้จักเปลี่ยนแปลงหลักเก่าๆ ให้ทันวิวัฒนาการทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งทรศนะของมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ทั้งนี้เป็นเพราะเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับกรณีตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในบทก่อน อีกประการหนึ่งคือการยึดหลักแนวคำพิพากษาฎีกาเก่าอย่างเคร่งครัดเกินไป เป็นการขัดต่อความเป็นจริง เพราะหลักตามแนวคำพิพากษาฎีกาเก่าอาศัยเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต แต่เป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่าสังคมมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การยึดหลักแนวคำพิพากษาฎีกาอย่างเคร่งครัดเกินไปจึงไม่เหมาะสมกับกาลสมัย และเป็นการขัดต่อสภาพความเป็นจริงด้วย

(3) การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนควรเป็นไปตามหลักกฎหมายส่วนเรื่องนโยบายระดับชาติต้องฟังความเห็นของประชาชน

หลักการในการวินิจฉัยประการสุดท้ายคือ ถ้าเป็นเรื่องกฎหมายก็ต้องว่าไปตามหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้หรือ ได้มีคำพิพากษาวางหลักไว้ แต่คำพิพากษา แต่คำพิพากษาฎีกาก็ต้องตกอยู่ภายใต้กฎแห่งการเปลี่ยนแปลงและเสริมแต่ง ในกรณีที่มีคำพิพากษา 2 ฉบับ ขัดกันก็เป็นเรื่องที่ผลประโยชน์ของสังคมในคำพิพากษาฉบับไหนเหนือกว่า ฉบับที่เหนือกว่าย่อมต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายก่อน และถ้าเป็นเรื่องผลประโยชน์ของสังคมชนิดใหม่ที่ยังไม่เคยมีคำพิพากษาวางหลักไว้ หรือที่ไปขัดกับหลักคำพิพากษาฎีกาเก่า หากผลประโยชน์ใดเหนือกว่าก็ย่อมต้องคุ้มครองอันนั้นก่อน ทั้งนี้ ไม่ถือว่าเป็นการทำลายกฏนิติศาสตร์เก่า (act of repeal) เพราะในกรณีเช่นนี้ เราถือว่าเป็นเรื่องของการประสานผลประโยชน์ของสังคมอีกประการหนึ่ง คำพิพากษาก็จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงและเสริมแต่งอยู่แล้ว

หลักการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นหลักใหญ่ในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน กล่าวคือ เรื่องกฎหมายก็ต้องว่าไปตามกฎหมาย แต่หลักดังกล่าวก็ยังมีข้อยกเว้น ถ้ากรณีเป็นเรื่องนโยบายระดับชาติ และประชาชนส่วนใหญ่มีความคิดเห็นที่ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายและคิดว่ากฎหมายไม่เป็นธรรม ในกรณีเช่นนี้จะว่าไปตามกฎหมายไม่ได้ เพราะกฎหมายหรือรัฐนั้นมีพื้นฐานก่อตั้งจากการรวมตัวของประชาชน⁹³ เสียงของประชาชนส่วนใหญ่จึงเป็นเสียงที่ผู้วินิจฉัย

⁹³ อมร จันทรสมบูรณ์. (2517). *กฎหมายและความเป็นธรรมในสังคม*. หน้า 2-4.

เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องรับฟัง ก่อนที่จะบังคับใช้กฎหมาย⁴⁴ ถึงแม้ว่ามติมหาชนจะเป็นสิ่งที่หายากเพียงใดก็ตาม แต่ถ้าต้องการให้กฎหมายเป็นที่ยอมรับของประชาชน หรือต้องการปกครองประเทศด้วยความมั่นใจในศรัทธาของประชาชน เราต้องห้ามมติมหาชน ให้ได้ว่ามีความคิดเห็นต่อเรื่องดังกล่าวอย่างไร

บทสรุป

จากหลักเกณฑ์ในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ได้กล่าวถึงมาข้างต้น ทำให้สามารถสรุปหลักการสำคัญของเรื่องดังกล่าวได้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นมีที่มาจากกฎหมายโรมัน (Roman Law) โดยในยุคเริ่มต้นหลักกฎหมายเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเพียงข้อจำกัดของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเท่านั้น แต่เมื่อเวลาได้ล่วงเลยมาจนถึงปัจจุบันปรากฏว่าได้เป็นที่ยอมรับทั่วไปว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้กลายมาเป็นหลักการสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายโดยทั่วไป และมีแนวโน้มว่าหลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้จะถูกนำมาใช้มากขึ้นในบริบทของกฎหมายต่างๆ

แนวความคิดของหลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นมีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปมา ในระยะแรกนั้นจะถือเอาผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นหลักในการวินิจฉัยอย่างไม่มีขอบเขต โดยศาลมักตีความในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในลักษณะกว้างขวาง หากสิ่งใดกระทบต่อประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลจะพิพากษาทันทีว่าสิ่งนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยมิได้พิจารณาว่าการตัดสินใจดังกล่าวจะขัดกับผลประโยชน์ของปัจเจกชนหรือไม่ จนในเวลาต่อมาเมื่อลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) กำลังรุ่งเรืองในปีค.ศ. 1853 หลักการเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนกลับให้ความสำคัญต่อผลประโยชน์ของเอกชนหรือเสรีภาพในการทำสัญญามากยิ่งกว่าหลักประโยชน์ของส่วนรวม จนกระทั่งปัจจุบัน เพื่อป้องกันการใช้เสรีภาพอย่างเกินขอบเขต หลักในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงต้องเปลี่ยนมาให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยประสานกับผลประโยชน์ของเอกชน ทั้งนี้ เพราะเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ต้องมีความยืดหยุ่น (Elasticity) และสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพสังคม (Variability)

ในส่วนของความหมายที่ชัดเจนของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น เนื่องจากลักษณะที่พิเศษเฉพาะตัวของคำๆ นี้ จึงทำให้เป็นการยากต่อการให้คำนิยามที่ชัดเจน แต่อย่างไรก็ดี อาจพอให้ความหมายกว้างๆ ได้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือเรื่อง

⁴⁴ ถนัด คอมันตร์. เล่มเดิม. หน้า 4, 5 และ 6.

ผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคมที่ย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงไปตามพฤติกรรมและกาลสมัย ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่กว้างมาก มีขอบเขตครอบคลุมทั้งกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน และกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุเพราะความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์ทั่วไปของสังคม ซึ่งกินความถึงกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และกฎหมายที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่แม้ว่าขอบเขตของความสงบเรียบร้อยจะมีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด แต่ก็ยังคงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งการมีขอบเขตที่กว้างขวางของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนและประกอบกับการที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) มีผลทำให้นักกฎหมายต้องระมัดระวังการใช้หลักการในเรื่องนี้ เพราะหากใช้พร่ำเพรื่อเกินขอบเขต จะทำให้เกิดผลเสียถึงความมั่นคงในกฏนิติศาสตร์ แต่อย่างไรก็ดี ลักษณะที่เป็นนามธรรมของความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ทำให้ใช้หลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้นาน โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายลายลักษณ์อักษร อีกทั้งยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างของกฎหมายและรักษาความเป็นธรรมตามพฤติกรรมและกาลสมัย ซึ่งทำให้สามารถใช้ปกป้องผลประโยชน์ของสังคมได้ทันทีเมื่อต้องการ จึงถือได้ว่าสภาพอันเป็นนามธรรมของความสงบเรียบร้อยของประชาชนย่อมมีผลดีมากกว่าผลเสียย่อมมีผลดีมากกว่าผลเสีย แต่ผลดีจะเกิดขึ้นได้เมื่อเรารู้หลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่ใช่พิจารณาโดยอาศัยความนึกคิดของบุคคลโดยไม่มีหลักการที่แน่นอน ดังนั้นการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ควรจะพิจารณาถึงหลักทางทฤษฎีและหลักตามแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานของกฎหมายประกอบกันไปด้วย

7) หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในคดีแพ่ง

(1) หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกฎหมายสารบัญญัติ

หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในคดีแพ่งได้มีการบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้หลายกรณี เช่น

มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

มาตรา 188 บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ”

เห็นได้ว่าแม้กฎหมายแพ่งจะมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ในการทำนิติกรรม แต่การตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็จะไม่มีผลในทางกฎหมาย เช่น ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอก คุ้มครองสถาบันครอบครัว และคุ้มครองผู้ที่เสียเปรียบในสังคม ทั้งนี้เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง

โดยนิติกรรมที่ถือว่ามิว่าวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยแยกออกได้เป็น 5 กลุ่ม⁹⁵ ดังนี้

1. นิติกรรมที่มีผลเป็นการขัดขวางไม่ให้เกิดการเป็นไปตามครรลองของกระบวนการยุติธรรม

จะเห็นได้ว่าในกรณีที่มีคดีอาญาเกิดขึ้น ถ้าบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา หรือญาติหรือเพื่อนผู้ต้องหาหนีไปตกลงกับฝ่ายผู้เสียหายเพื่อให้ฝ่ายผู้ต้องหาเสียหายนั้น ไม่แจ้งความดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา หรือไม่ให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญา หรือถ้าหากฝ่ายผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาไปแล้วก็ขอให้ถอนฟ้องเสีย ทั้งนี้โดยฝ่ายผู้ต้องหาสัญญาว่าจะให้เงินตอบแทนในการที่ฝ่ายผู้เสียหายกระทำเช่นนั้น มีปัญหาว่าข้อสัญญาที่สองฝ่ายตกลงกันเช่นนั้น มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ต้องดูว่าคดีอาญาที่กล่าวถึงนั้นเป็นคดีอะไร สำหรับคดีความผิดที่ยอมความกันได้นั้น กฎหมายยอมให้มีการตกลงกันดังที่กล่าวมาข้างต้นในคดีนั้นได้ ดังจะเป็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อมีการยอมความ ถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์โดยชอบ ฉะนั้น ข้อตกลงดังกล่าวยอมจะไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีผลบังคับให้ทำตามข้อตกลงนั้นได้ แต่สำหรับคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดินนั้น ถ้าตกลงกันดังกล่าวมาข้างต้น ข้อตกลงนั้นถือว่ามิว่าวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

การกระทำอย่างหนึ่งนอกจากเป็นความผิดทางอาญาแล้วบางครั้งก็เป็นความผิดทางแพ่งด้วย เช่น ขับรถชนคนโดยประมาทชนคนทำให้คนที่ถูกชนนั้นตายหรือบาดเจ็บการขับรถชนคนตายหรือบาดเจ็บโดยประมาทนั้นเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และเป็นการละเมิดต่อคนที่ถูกชน ถ้าหากผู้กระทำความผิดหรือญาติมิตรของเขาไปตกลงกับฝ่ายผู้เสียหาย ยอมจ่ายเงินเพื่อให้ผู้เสียหายนั้นระงับคดีแพ่งคดีอาญาที่เกิดขึ้น ข้อตกลงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาจะใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็น

⁹⁵ อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2533). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา.

สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ใน ส่วนของคดีแพ่งถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความในทางแพ่งซึ่งบังคับกันได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 958/2519

บุตรจำเลยทำให้นุตร โจทก์ตาย จำเลยตกลงใช้ค่าเสียหายให้โจทก์เพื่อไม่ให้โจทก์แจ้ง ความดำเนินคดีอาญาแก่นุตรจำเลย แต่หลังจากที่ตกลงกันจำเลยไม่จ่ายเงินให้ตามสัญญา โจทก์มาฟ้องเรียกให้จำเลยจ่ายเงินตามที่ตกลงกันไว้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์ของสัญญา ที่จำเลยทำกับโจทก์ยอมให้เงินแก่โจทก์นั้น มีวัตถุประสงค์เป็นการระงับคดีอาญาแผ่นดินขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็น โฆษะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2551

บันทึกข้อตกลงชดใช้ค่าเสียหายที่จำเลยกระทำละเมิดต่ออำนาจปกครองของโจทก์โดย พรากผู้เยาว์ไปจากโจทก์ ไม่มีข้อความตอนใดระบุว่าคู่กรณีประสงค์จะระงับคดีอาญาที่เป็น ความผิดต่อแผ่นดิน สัญญาประนีประนอมยอมความตามบันทึกดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการ ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันจะ เป็น โฆษะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

การตกลงกันให้ฝ่ายผู้เสียหายเบิกความว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดทั้งๆที่กระทำ ความผิด เป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเช่นเดียวกัน

2. นิติกรรมที่เป็นการยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเขาเป็นความกัน รวมถึงการซื้อขายความ

การยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกัน หมายถึง กรณีที่บุคคลคนหนึ่งซึ่งมิได้มีส่วน ได้เสียกับคนที่เป็นคดีกัน แต่ไปให้ความช่วยเหลือแก่คนที่เป็นคดี การช่วยเหลือนั้นจะเป็น โดยการ ให้เงินเพื่อให้มีเงินไปดำเนินคดี หรือให้ความช่วยเหลือทางด้านอื่น โดยมุ่งหวังที่จะได้ประโยชน์ จากการที่บุคคลอื่นเป็นคดีกัน เช่น ตกลงว่าถ้าบุคคลที่ได้รับความช่วยเหลือไปฟ้องคดีแล้วชนะได้ ทรัพย์สินอะไรมา ก็จะเอาทรัพย์สินนั้นมาแบ่งให้แก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี ในกรณี เช่นนี้นิติกรรมที่ทำกันระหว่างผู้ให้ความช่วยเหลือกับผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือ ถือว่าเป็นนิติกรรม ที่ยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกัน มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดีของประชาชนเป็น โฆษะตามมาตรา 150

ผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีไปช่วยเหลือดำเนินคดีโดยมีข้อตกลงว่าถ้าฝ่ายที่ได้รับความ ช่วยเหลือให้ดำเนินคดีนั้นได้อะไรมาจากคดี ต้องยกสิ่งที่ได้มาทั้งหมดให้แก่ผู้ให้ความช่วยเหลือ ในการดำเนินคดี ถือว่าเป็นการซื้อขายความเพราะคนที่ให้ความช่วยเหลือนั้น ไม่ได้มีส่วนได้เสีย แต่ไปให้ความช่วยเหลือเพื่อที่จะรับ โอนผลประโยชน์ในคดีที่คนอื่นเขาเป็นความกันมาเป็นของตน

ทั้งหมด นวัตกรรมที่ทำไปนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นโมฆะเช่นกัน

แต่ถ้าหากคนที่ไปให้ความช่วยเหลือมีส่วนได้เสีย ก็ไม่ถือว่าเป็นการยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกัน หรือซื้อขายความ สัญญาที่ทำกันจึงมีผลใช้บังคับ เช่น ผู้ที่ร่วมกันเป็นหุ้นส่วนค้าขายที่ดิน ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันสิทธิในที่ดินนั้นก็สามารถทำได้ หุ้นส่วนอีกคนหนึ่งออกเงินให้หุ้นส่วนอีกคนที่จะฟ้องนั้นไปฟ้องคดีโดยตัวเองไม่เป็น โจทก์ด้วย จะถือว่าเขายุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกันไม่ได้

ส่วนได้เสียนั้นไม่จำกัดว่าเป็นส่วนได้เสียทางการเงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น แม้กระทั่งการเป็นพี่น้องกันที่ให้ความช่วยเหลือออกเงินในการฟ้องคดี ก็อาจจะถือได้ว่าพี่หรือน้องที่ให้ความช่วยเหลือเช่นนั้นมีส่วนได้เสียในคดีได้ ซึ่งทำให้สัญญาที่เขาทำกับน้องหรือพี่ที่ไปดำเนินคดีนั้นไม่เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ทั้งนี้ไม่ใช่จะ ถือว่ามีส่วนได้เสียในคดีเสมอไป ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นจริงๆ ไปว่าช่วยโดยหวังผลประโยชน์อย่างอื่นหรือไม่ ถ้าช่วยโดยหวังผลประโยชน์อย่างอื่นแล้ว ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการยุยงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกันได้เช่นเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2539

จำเลยอ้างว่าโจทก์เป็นทนายความในคดีฟ้องขับไล่ มีข้อสัญญาว่าจำเลยจะชำระค่าจ้างให้โจทก์เมื่อคดีถึงที่สุดและจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี โดยโจทก์ออกเงินทರรองค่าขึ้นศาล ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในระหว่างดำเนินคดีจนกว่าคดีจะถึงที่สุด แต่ถ้าจำเลยไม่ได้รับที่ดินพิพาทคืน โจทก์ก็จะไม่ได้ค่าจ้าง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อตกลงนั้นมีลักษณะเป็นการหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นความกันหรือยุยงให้ผู้อื่นเป็นความกัน เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1273/2550

โจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินจากจำเลยโดยวางมัดจำไว้แก่จำเลย มีข้อตกลงว่าผู้ขายจะโอนที่ดินให้เมื่อผู้ขายชนะคดีความ มีลักษณะเป็นเงื่อนไขในสัญญาประการหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นความกัน ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่เป็น โมฆะ เงินมัดจำที่โจทก์วางไว้ จึงไม่ใช่เงินที่ชำระโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411

3. สัญญาเรียกค่าจ้างว่าความที่ทนายความตกลงแบ่งส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่ลูกความจะได้จากคดี

เดิมมีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มาตรา 12(2) บัญญัติว่า “ทนายความที่เข้าว่าความแก่ต่าง โดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินเป็นมูลพิพาทอันพึงจะได้แก่ลูกความอาจถูกห้ามมิให้เป็นทนายความ หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” บทบัญญัติดังกล่าว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า ถ้ามีการเรียกค่าจ้างว่าความในลักษณะที่เรียกเอาส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่ลูกความจะได้จากการพิพาทแล้ว ถือว่าสัญญาจ้างว่าความนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นโมฆะ เช่น สัญญาจ้างว่าความตกลงกันว่า ถ้าเรียกเงินจากอีกฝ่ายได้มาเท่าไร ทนายความได้ 30 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินที่ได้มาจากการที่ศาลพิพากษาให้ ซึ่งเป็นการแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่จะได้แก่ลูกความ ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะ หรือฟ้องเรียกที่ดินได้ที่ดินมาแล้วขอแบ่งครึ่ง ก็เป็นการแบ่งส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่จะได้แก่ลูกความ

แต่ถ้าสัญญาจ้างว่าความกำหนดค่าจ้างโดยการคำนวณเปอร์เซ็นต์เอาจากทุนทรัพย์ที่ฟ้อง สัญญามีผลบังคับได้ไม่เป็นโมฆะ เพราะไม่ได้เป็นการคิดคำนวณ โดยการแบ่งเอาจากส่วนของทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่จะได้แก่ลูกความจากคำพิพากษาของศาล เนื่องจากการฟ้องร้องก็ไม่แน่ว่าลูกความจะแพ้หรือชนะ การกำหนดค่าจ้างว่าความตามจำนวนทุนทรัพย์จึงมิใช่เป็นการหวังส่วนแบ่งจากทรัพย์สินพิพาทที่ลูกความได้จากการฟ้องคดี เช่น ฟ้องเรียกเงิน 5 แสนบาท คิดว่าทนายความ 10 เปอร์เซ็นต์จากทุนทรัพย์ที่ฟ้อง กรณีนี้เป็นการแบ่งจากส่วนที่ฟ้อง มิใช่เป็นการแบ่งจากส่วนที่เป็นมูลพิพาทที่จะได้แก่ลูกความอย่างนี้ใช้ได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า ฟ้องขอแบ่งเปอร์เซ็นต์จากส่วนที่ศาลตัดสินให้เป็นโมฆะ แต่ถ้าตกลงว่าจ้างฟ้องเรียกเงิน 1 ล้าน ตกลงค่าจ้างว่าความ 10 เปอร์เซ็นต์ ของจำนวนเงินที่ฟ้องก็คือตกลงแน่นอนว่าค่าจ้างว่าความ 1 แสนบาท สัญญานี้ไม่เป็นโมฆะใช้บังคับได้ เพราะมิใช่แบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่ลูกความจะได้จากคดี

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ก็ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยตรง คงมีแต่บทบัญญัติมาตรา 17 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ทนายความต้องปฏิบัติให้ต้องตามมรรยาททนายความตามที่เนติบัณฑิตยสภากำหนด การกำหนดมรรยาททนายความให้เนติบัณฑิตยสภาตราเป็นข้อบังคับและประกาศในราชกิจจานุเบกษา และในวรรคสอง บัญญัติว่า ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนข้อความที่เนติบัณฑิตยสภาตราขึ้นตามวรรคก่อน ทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมารยาททนายความ และมาตรา 41 บัญญัติว่า ในระหว่างที่เนติบัณฑิตยสภายังไม่ได้ตราข้อบังคับตามมาตรา 17 ให้ถือว่าความในมาตรา 12(2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 เป็นเสมือนข้อบังคับที่เนติบัณฑิตยสภาตราขึ้นตามมาตรา 17 ซึ่งก็ปรากฏว่าเนติบัณฑิตยสภายังไม่ได้ตราข้อบังคับทนายความในส่วนนี้ จึงยังคงต้องใช้หลักเดิมตามมาตรา 12(2) ของพระราชบัญญัติทนายความ

พ.ศ. 2477 ที่ว่าทนายความจะเรียกค่าจ้างว่าความโดยคิดเอาจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่ลูกความจะได้จากคดีไม่ได้ ถือเป็นความผิดตามมรรยาททนายความ เพราะมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งในบทบัญญัติมาตรา 27(3) (จ) ประกอบมาตรา 51 บัญญัติให้คณะกรรมการสภาทนายความมีอำนาจออกข้อบังคับสภาทนายความกำหนดการกระทำที่เป็นการผิดมารยาททนายความ ซึ่งภายหลังได้มีการออกข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ซึ่งคณะกรรมการสภาทนายความก็ได้อาศัยอำนาจของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวออกข้อบังคับมรรยาททนายความใหม่เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2529 โดยที่ในข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้ระบุว่าการเรียกเอาส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่ลูกความจะได้จากคดีเป็นการผิดมารยาททนายความ แต่แม้ว่าจะไม่ได้มีการบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลฎีกาก็ยังคงยึดตามหลักเดิมว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนผลเป็น โฉมจะ ไม่ถือว่า เป็นการผิดตามระเบียบข้อบังคับมรรยาททนายความใหม่ก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6919/2554

การที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ตกลงให้เงินรายละ 400,000 บาทและจำเลยที่ 4 ตกลงให้เงิน 300,000 บาท แก่โจทก์เป็นค่าทนายความนั้น หมายถึงกรณีที่ฝ่ายจำเลยชนะคดีมรดกแล้ว ไม่ได้รับส่วนแบ่งมาเป็นที่ดิน แต่ได้รับส่วนแบ่งมาเป็นเงินที่ได้มาจากการขายที่ดินพิพาทนั่นเอง ซึ่งจำเลยทั้งสองจะต้องแบ่งให้โจทก์ตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ในบันทึกข้อตกลง บันทึกข้อตกลง จึงถือได้ว่าเป็นสัญญาจ้างว่าความโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันพึงจะได้แก่ลูกความชนะคดีเท่านั้น หากจำเลยทั้งสองตกเป็นฝ่ายแพ้คดี โจทก์ย่อมไม่ได้รับส่วนแบ่งตามข้อตกลง อันมีลักษณะเข้าทำนองซื้อขายความกัน

วิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพที่มีลักษณะผูกขาดที่ผู้เป็นทนายความได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหลายประการ ผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความจึงมีพันธกรณีต่อสังคม ที่จะต้องปฏิบัติและดำรงตนให้ต้องด้วยหลักจริยธรรมทางวิชาชีพ ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในฐานะที่ทนายความมีส่วนสำคัญในการจรรโลงความยุติธรรมในสังคม ทนายความจึงไม่พึงทำสัญญากับลูกความของตนในลักษณะที่ตนเองเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีจนกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ข้อสัญญาที่ให้ทนายความเข้าไปมีส่วนได้เสียในผลคดีโดยตรงในทำนองซื้อขายความกัน ย่อมไม่ขัดด้วยหลักจริยธรรมทางวิชาชีพทนายความ ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

แม้ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยมรรยาทนายความฯ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความฯจะมีได้กำหนดให้การเข้าเป็นทนายความโดยวิธีสัญญาเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความของทนายความเป็นการประพฤติดิฉิมรรยาทนายความเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 และพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ก็มีผลเพียงว่าการทำสัญญาระหว่างทนายความกับลูกความทำนองนี้ไม่เป็นการประพฤติดิฉิมรรยาทนายความอันเป็นมูลให้ลงโทษตามมาตรา 52 เท่านั้น ห้ามผลทำให้ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสี่ดังกล่าวซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนกลับมีความสมบูรณ์แต่อย่างใดไม่ สัญญาจ้างว่าความระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสี่จึงเป็น โฆษณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

4. นิติกรรมที่เป็นการห้ามการประกอบการแข่งขันในการทำอาชีพหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

ปกติแล้วบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะประกอบอาชีพ แต่ในบางครั้งลูกจ้างตกลงกับนายจ้างว่า ถ้าลูกจ้างพ้นจากการเป็นลูกจ้างแล้วจะไม่ประกอบอาชีพแข่งขันกับนายจ้างเดิม หรือไปเป็นลูกจ้างของคนอื่นที่ประกอบอาชีพอย่างเดียวกับนายจ้างเดิม สัญญาที่ลูกจ้างทำกับนายจ้างเช่นนี้เป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของลูกจ้าง ศาลฎีกาถือหลักว่า สัญญาที่มีลักษณะเป็นการห้ามการแข่งขันในการประกอบอาชีพนั้นภายในขอบเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งไม่ใช่ห้ามทั่วไปทั้งหมด หรือมีการกำหนดประเภทของอาชีพที่ห้ามเอาไว้ไม่ได้ห้ามให้ทำทุกอาชีพทั้งหมด เป็นเรื่องที่ฝ่ายยอมทำสัญญาได้ยอมจำกัดสิทธิของตนที่จะประกอบอาชีพและข้อตกลงนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน โดยส่วนรวมจึงมีผลใช้บังคับได้

แต่ถ้าหากข้อตกลงนั้นจำกัดการประกอบอาชีพหรือห้ามการแข่งขันจำกัดไปหมดทุกอย่างทุกสถานที่ ก็ถือว่าข้อตกลงเช่นนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 586/2480

โจทก์จ้างจำเลยเป็นลูกจ้างในร้านซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดของ โจทก์ซึ่งอยู่ในกรุงเทพมหานคร มีข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยว่าถ้าจำเลยออกจากร้านโจทก์ไปแล้ว ห้ามจำเลยไปทำงานเป็นช่างซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดที่ร้านอื่นในกรุงเทพมหานคร ข้อตกลงดังกล่าว ไม่เป็นการเกินสมควรและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ใช้บังคับได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2519

สัญญาที่โจทก์ออกค่าใช้จ่ายส่งจำเลยไปฝึกงานที่ญี่ปุ่น เมื่อฝึกงานสำเร็จแล้ว จำเลยจะกลับมาทำงานให้โจทก์ไม่น้อยกว่า 5 ปี โดยยินยอมให้โจทก์กำหนดอัตราเงินเดือนของจำเลยได้

ตามความพอใจแต่ฝ่ายเดียวนั้น เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่โจทก์จำเลยสมัครใจทำกันเอง ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้น เมื่อจำเลยผิดสัญญาไม่ทำงานกับโจทก์ครบ 5 ปี ก็ต้องใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ แต่จะไปบังคับให้จำเลยกลับมาทำงานให้โจทก์ไม่ได้ เพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1275/2543

ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่กำหนดว่าในระหว่างการจ้างงานหรือภายใน 5 ปี นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง จำเลยจะต้องไม่ทำงานให้แก่บริษัทคู่แข่งทางการค้าของโจทก์หรือมีหุ้นในบริษัทคู่แข่งทางการค้าของโจทก์ซึ่งครอบคลุมถึงประเทศไทย ประเทศสาธารณรัฐเวียดนาม ประเทศกัมพูชา ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และประเทศเมียนมาร์ (พม่า) เกี่ยวกับกิจการขนย้ายของตามบ้าน เป็นเพียงข้อจำกัดห้ามการประกอบอาชีพแข่งขันกับโจทก์ โดยจำกัดประเภทของธุรกิจไว้อย่างชัดเจน มิได้ห้ามประกอบอาชีพปิดทางทำมาหารายได้ของจำเลยอย่างเด็ดขาด และจำเลยสามารถประกอบอาชีพหรือทำงานในบริษัทประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการขายสินค้าหรือบริการอื่นๆ ที่อยู่นอกเหนือข้อตกลงได้ เพียงแต่เป็นการห้ามการประกอบอาชีพบางอย่างที่แข่งขันกับโจทก์ในระยะเวลาหนึ่ง ขอบเขตพื้นที่ที่ห้ามเฉพาะในกลุ่มประเทศในแหลมอินโดจีนมิได้รวมถึงประเทศใกล้เคียงอื่นๆ ด้วย ไม่ใช่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของจำเลยทั้งหมดทีเดียว เพียงแต่เป็นการห้ามการประกอบอาชีพบางอย่างที่แข่งขันกับโจทก์ในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสิทธิและประโยชน์ของกลุ่มที่ชอบในเชิงของธุรกิจ ไม่เป็นการปิดการทำมาหาได้ของฝ่ายใดโดยเด็ดขาดจนไม่อาจดำรงอยู่ได้ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นโมฆะ

ข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการห้ามการแข่งขันในการประกอบอาชีพอีกอย่างหนึ่งก็คือเรื่องของการฮั้วกันหรือการสมยอมกันในการประมูลราคา ซึ่งการฮั้วกันยังเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 จึงเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมายด้วย

ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2540 มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 มาตรา 12 บัญญัติว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมหรือสัญญาที่สร้างขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ฉะนั้น นิติกรรมสัญญาที่สร้างขึ้นก่อนวันที่ 15 พฤษภาคม 2541 หากมีผลสมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มีผลใช้บังคับได้ตามที่ตกลงกันเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดง

เจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 8591/2547) แต่ถ้าเป็นนิติกรรมสัญญาที่ทำขึ้นตั้งแต่วันที่ วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 เป็นต้นไป นอกจากคู่ความจะคว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะด้วยเหตุต่างๆ หรือไม่แล้ว ถ้าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมรวมทั้งในเรื่องของข้อตกลงจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน แม้ข้อสัญญานั้นไม่เป็นโมฆะ แต่การจะบังคับตามข้อสัญญานั้นกฎหมายให้ศาลมีอำนาจลดสภาพบังคับลงมาได้ ไม่บังคับเต็มตามสัญญา แต่บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมถือว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่สัญญาจะทำสัญญาแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไม่ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อสัญญาใดที่มีให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็น โมฆะ”

5. กลุ่มที่เหลือนอกเหนือจาก 4 กลุ่มที่กล่าวมา

นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ช่วยเหลือทำอะไรให้คู่สัญญา โดยมีการให้บำเหน็จต่อเจ้าหน้าที่ตอบแทนในการที่เขาทำอะไรให้ตน เรียกว่าง่ายๆ ก็คือนิติกรรมที่มีการให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ ถือว่าเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็น โมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1513/2505

ชายมีภริยาอยู่แล้วไปตกลงอยู่กับหญิงอื่น โดยจะให้เงินหญิงนั้นถ้าเขายอมเป็นภริยาอีกคนหนึ่ง ข้อตกลงนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถ้าหญิงไม่ยอมเป็นภริยา ชายก็ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากหญิงมิได้ หรือถ้าหญิงยอมแล้วชายไม่ให้เงิน หญิงก็มาฟ้องเรียกเงินจากชายไม่ได้ เพราะข้อสัญญานี้เป็น โมฆะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3222-3225/2540

การรถไฟแห่งประเทศไทย จำเลย เป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งดำเนินการที่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของประชาชน รัฐจึงต้องควบคุมอย่างใกล้ชิด เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น คู่กรณีจะต้องนำเข้าสู่กระบวนการตามขั้นตอนที่รัฐกำหนดขึ้นตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 23 การที่โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานของจำเลยและจำเลยตกลงกันให้อนุญาตโศกฏการชี้ขาดข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการเงินระหว่างโจทก์และจำเลย โดยมีเจตนาหลีกเลี่ยงไม่ยอมอยู่ในบังคับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 เดิม เป็นเหตุให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับไปด้วย

นิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กฎหมายจะไม่บังคับบัญชาให้ นั่น ยังมีอีกตามที
 มาตรา 151 บัญญัติไว้ว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมาย
 อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ” ซึ่ง
 บทบัญญัติในมาตรา 150 ดูเผินๆจะคล้ายกับมาตรา 151 ที่เกี่ยวกับนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการ
 ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ความจริงนั้นเป็นคนละเรื่อง โดยที่
 บทบัญญัติตามมาตรา 151 เป็นเรื่องของกรกระทำที่เป็นการผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติ
 ของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นโมฆะ ว่าจริงๆ แล้ว
 มาตรา 151 ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงเช่นนั้น แต่เป็นเรื่องที่อ่านมาตรา 151 อย่างกลับความ คือ ถ้าแตกต่าง
 จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว
 ไม่เป็นโมฆะ ก็หมายความว่าสิ่งที่แตกต่างไปนั้นถ้าแตกต่างจากกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบ
 เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมจะเป็นโมฆะ ซึ่งมาตรา 151 กับมาตรา 150 ตอนท้ายนี้
 ไม่ใช่เรื่องเดียวกัน เพราะนิติกรรมที่จะเป็นโมฆะตามมาตรา 150 นั้น จะต้องเป็นนิติกรรมที่มี
 วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนนิติกรรม
 ที่จะเป็นโมฆะตามมาตรา 151 นั้น จะเป็นโมฆะก็ต่อเมื่อเป็นการแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย
 ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งวัตถุประสงค์ของนิติกรรมนั้น
 อาจจะชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ
 ประชาชนเลย นิติกรรมนั้นก็ควรจะสมบูรณ์เพราะไม่ต้องห้ามตามมาตรา 150 แต่นิติกรรมนั้นเกิด
 แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี
 ของประชาชน ฉะนั้น นิติกรรมนั้นแม้จะสมบูรณ์ตามมาตรา 150 ก็จะเป็นโมฆะตามมาตรา 151
 กรณีเช่น การทำสัญญาซื้อขายบ้าน ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำสัญญาโดยต่างรู้ว่าคนซื้อจะเอาบ้านไป
 ทำเป็นบ่อนการพนัน อาจจะถือได้ว่านิติกรรมนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย
 หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นโมฆะ ถ้าซื้อขายบ้านโดยไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อ
 ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นก็สมบูรณ์ไม่เป็นโมฆะ
 ตามมาตรา 150 แต่ถ้าเผชิญในการซื้อขายบ้านหลังนั้นคู่สัญญาดตกลงกันว่า ถ้ามีเรื่องจะฟ้องร้อง
 เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายบ้านรายนี้แล้วให้ใช้กฎหมายในเรื่องอายุความของประเทศสหรัฐอเมริกา
 มาบังคับ กรณีเช่นนี้ในเรื่องอายุความมีกฎหมายบังคับไว้แล้ว ข้อตกลงที่ให้เอาอายุความของ
 กฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับ เป็นข้อตกลงที่ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้
 บัญญัติไว้ และบทบัญญัติในเรื่องอายุความเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ

ประชาชน ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็น โฆษะ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 151 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1583/2511)

ในบางกรณีแม้คู่กรณีทำนิติกรรมผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ และกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนควรให้การกระทำนั้นเป็น โฆษะตามมาตรา 151 แต่ถ้ากฎหมายเห็นว่าการผิดแผกแตกต่างเช่นนั้นไม่ควรจะทำการกระทำเช่นนั้นเป็น โฆษะ กฎหมายก็จะบัญญัติผลไว้เป็นการพิเศษว่าให้มีผลอย่างไร ซึ่งถ้ากฎหมายบัญญัติผลเป็นพิเศษเช่นนี้ ก็จะไม่เป็น โฆษะตามหลักทั่วไปที่ตามมาตรา 151 บัญญัติไว้ แต่จะไปมีผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น ในเรื่องการขายฝากจะกำหนดเวลาสูงสุดที่คู่สัญญาจะตกลงกันได้เกินทรัพย์สินที่ขายฝากไว้ตามมาตรา 494 ว่าถ้าทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ไถ่คืนภายในเวลาไม่เกิน 10 ปี นับแต่เวลาซื้อขาย ซึ่งภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่สัญญาจะตกลงกำหนดเวลาไถ่คืนเมื่อไรก็ได้ กำหนดเวลาในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นถือได้ว่าเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าคู่สัญญาตกลงกันให้ไถ่ที่ดินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ขายฝากคืนภายใน 15 ปี ข้อตกลงนี้เป็นการผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ไถ่คืนได้ภายใน 10 ปี น่าจะเป็น โฆษะตามมาตรา 151 แต่กฎหมายเห็นว่าจะแรงไปจึงบัญญัติในเรื่องนี้ไว้เป็นพิเศษว่า ให้ลดกำหนดเวลาไถ่ที่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้มาเป็นกำหนดขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ข้อตกลงในเรื่องกำหนดเวลาไถ่นี้มีผลใช้บังคับได้ 10 ปี ไม่ใช่กลายเป็น โฆษะไป

กฎหมายอะไรที่ถือว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะต้องดูตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยไว้ ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอะไรเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ นั่น ย่อมถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้น หากทำนิติกรรมที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว การกระทำนั้นก็จะเป็น โฆษะตามมาตรา 151

คำพิพากษาฎีกาที่ 283/2516 (ประชุมใหญ่)

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 19 เป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับแรงงาน ซึ่งใช้แทนพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองอำนาจประโยชน์แก่ลูกจ้างไม่ให้มีเหตุการณ์ที่จะไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความระส่ำระสายในทางเศรษฐกิจของประเทศชาติและความสงบสุขของบ้านเมือง เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาปรากฏว่า ลูกจ้างของโจทก์ตายขณะปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งโจทก์มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่ทายาทของลูกจ้างนั้นตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ตามคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งเป็นรายเดือน เดือนละ 200 บาท เป็นเวลา 5 ปี คิดเป็นเงิน 12,000 บาท ให้แก่ทายาทของลูกจ้าง หลังจากที่เจ้าหน้าที่วินิจฉัยไปแล้ว โจทก์ไปตกลงกับ มารดาของลูกจ้างว่า โจทก์จะจ่ายให้ 2,000 บาท แล้วทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ศาลฎีกา วินิจฉัยว่า ข้อตกลงนั้นเป็นการผิดแผกแตกต่างไปจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ซึ่งเป็น กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นโมฆะ ฉะนั้นมารดาของลูกจ้างนั้นไม่ใช่ ได้แค่ 2,000 บาท ตามที่ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความแต่จะได้ 12,000 บาท ตามที่เจ้าหน้าที่ วินิจฉัย

กฎหมายคุ้มครองลูกหนี้ กฎหมายคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถกฎหมายเกี่ยวกับ ความสัมพันธ์และความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ก็เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1527/2517

จำเลยกู้เงิน โจทก์โดยตกลงชำระดอกเบี้ยเป็นรายเดือน ผิดนัดไม่ชำระดอกเบี้ยยอมให้ โจทก์คำนวณดอกเบี้ยค้างชำระทับกับต้นเงิน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อตกลงเกี่ยวกับดอกเบี้ยทบต้น เป็นโมฆะเพราะเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 255 วรรคแรก

คำพิพากษาฎีกาที่ 975/2543

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 466 วรรคสอง ที่กำหนดเรื่องการซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ แล้วผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินขาดคบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินกว่าร้อยละห้าของ เนื้อที่ทั้งหมดที่ได้ระบุไว้ มิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน คู่กรณีจึงอาจกำหนดไว้ในสัญญาเป็นการแตกต่างจากบทบัญญัตินี้ได้

(2) หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ในเรื่องวิธีพิจารณาความนั้น มาตรา 142 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้ พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่ (5) ในคดี ที่เห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้” ซึ่งหลักการนี้มาจากแนวคิด ที่ว่าคดีแพ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์ทางแพ่งของกลุ่มความ ศาลต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณา

พิพากษาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล⁹⁶ แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลมีดุลพินิจที่จะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยได้โดยไม่เป็นการพิจารณาเกินคำขอ ซึ่งมีหลักสำคัญดังนี้

1. ข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่คู่ความจะต้องนำสืบหรือได้จากเอกสารที่มีกฎหมายบังคับให้คู่ความที่กล่าวอ้างต้องแสดง
2. ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนอาจเป็นกรณีสัญญาหรือข้อตกลงที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสะดวกเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
3. การไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งส่วนใหญ่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่น การไม่แจ้งคำสั่งศาลแก่คู่ความ การยื่นคำให้การไม่ครบ การฟ้องแย้งที่ไม่เกี่ยวกับฟ้องเดิม เป็นต้น
4. กรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลในวงจำกัดเป็นส่วนน้อย ซึ่งมีโฉมหน้าคน โดยทั่วไปถือว่าไม่เกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน เช่น คดีเกี่ยวกับชายชูซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลเพียงสามฝ่าย ปัญหาว่าคำฟ้องเคลือบคลุมหรือไม่เป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับจำเลยรวมทั้งปัญหาว่าฟ้องของโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ ปัญหาการฟ้องซ้ำหรือการดำเนินกระบวนการซ้ำ เป็นต้น⁹⁷

จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่ศาลที่จะหยิบยกปัญหาอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยได้เอง ทั้งที่คู่ความมิได้ร้องขอ แต่ที่อยู่ในดุลพินิจของศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ก็ได้ ทางปฏิบัติมีอยู่เสมอที่ศาลจะไม่ยกขึ้นวินิจฉัยให้ คู่ความจำต้องนำเสนอปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนต่อศาลเสียแต่เริ่มคดี หรือชั้นร้องสอดหรือให้การต่อสู้คดี

อย่างไรก็ดี ปัญหาว่าเรื่องใด กรณีใด เป็นปัญหาอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่นั้น บางกรณีนับว่ายากที่จะวินิจฉัยหรือเข้าใจได้ โดยในการพิจารณาหรือดำเนินคดีในศาลจะต้องพิจารณาไปพร้อมว่าปัญหาใดหรือประเด็นใดในคดีเป็นปัญหาอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน เพราะถ้าเป็นปัญหาอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน

⁹⁶ วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ. (2533). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง*. หน้า 369.

⁹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 389.

แล้ว หากคู่ความไม่ยกขึ้นว่ากล่าวไว้หรือศาลชั้นต้นมิได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้ หรือในชั้นอุทธรณ์ฎีกาคู่ความมิได้อุทธรณ์หรือฎีกา หรือแก้อุทธรณ์หรือแก้ฎีกาแล้วแต่กรณี ศาลสูงย่อมไม่มีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ได้เลย

เนื่องจากกฎหมายแพ่งมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลาาน จึงมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนอยู่จำนวนมาก ในการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างเพียงบางเรื่อง เพื่อให้การทำความเข้าใจในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวมีความสมบูรณ์ครบถ้วนมากขึ้น ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 142/2550

ข้อตกลงที่กำหนดว่า หากโจทก์ผู้กู้ไม่ชำระหนี้เงินกู้ให้แก่ ส. ผู้ให้กู้เมื่อครบกำหนดตามสัญญา ก็ให้สิทธิ ส. โอนที่ดินพิพาทเพื่อชำระหนี้เงินกู้ได้ทันทีตามที่ตามหนังสือมอบอำนาจที่โจทก์ลงลายมือชื่อไว้โดยไม่กรอกข้อความให้ ส. ยึดถือไว้เป็นประกัน โดยไม่คำนึงถึงราคาที่ดินพิพาทว่าจะเท่ากับราคาท้องตลาดในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบคือเวลาจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์หรือไม่ ข้อตกลงดังกล่าวจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 656 วรรคสอง⁹⁸ ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 656 วรรคสาม ส.หาสิทธิบังคับให้โจทก์ดำเนินการโอนที่ดินพิพาทไม่การที่จำเลยบุตรของ ส. จดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทเป็นของจำเลยโดยขัดต่อมาตรา 656 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งเพื่อป้องกันมิให้ผู้กู้ยืมถูกเอาเปรียบจากผู้ให้กู้ยืม ปัญหาจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้าง ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบด้วย มาตรา 246 และมาตรา 247

⁹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 656 วรรคสอง

ถ้าทำสัญญากู้ยืมเงินกัน และผู้ให้กู้ยืมยอมรับเอาสิ่งของหรือทรัพย์สินอย่างอื่นเป็นการชำระหนี้แทนเงินที่กู้ยืมไว้ หนี้อันระงับไปเพราะการชำระหนี้เช่นนั้น ท่านให้คิดเป็นจำนวนเท่ากับราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของหรือทรัพย์สินนั้นในเวลาและ ณ สถานที่ส่งมอบ

วรรคสาม

ความตกลงกันอย่างไรๆ ขัดกับข้อความดังกล่าวมานี้ ท่านว่าเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3643/2537

โจทก์ฟ้องขอให้พิพากษาให้เจ้าพนักงานที่ดินยกเลิกคำสั่งให้ออกโฉนดที่ดินให้แก่จำเลยและให้ออกโฉนดที่ดินให้แก่โจทก์ต่อไป เมื่อโจทก์ไม่ได้ฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินเป็นจำเลยด้วยการที่โจทก์มีคำขอตั้งกล่าวเป็นคำขอที่บังคับแก่บุคคลภายนอกที่มีได้เป็นคู่ความในคดีจึงมิชอบและมีอาจบังคับได้ คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินที่อาจใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142(2) มิใช่เป็นเรื่องบังคับให้เจ้าพนักงานที่ดินกระทำการหรือไม่กระทำการ ส่วนประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 60 เป็นเรื่องที่มีกรณีโต้แย้งสิทธิเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดินและไม่อาจตกลงกันได้ในชั้นเจ้าพนักงานที่ดิน และต้องฟ้องกันต่อศาลนั้น เจ้าพนักงานที่ดินจะต้องรอการพิจารณาไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วจึงให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการต่อไปก็มีใช่เป็นเรื่องที่ให้สิทธิโจทก์ฟ้องจำเลยแล้วมีคำขอให้บังคับแก่เจ้าพนักงานที่ดินโดยไม่ได้ฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินมาด้วย ปัญหาว่าศาลไม่อาจบังคับจำเลยตามคำขอของโจทก์ได้เพราะเป็นการบังคับบุคคลภายนอกและมีได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เองแม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1409/2548

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคสาม กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดในกรณีทำให้เขาถึงตายรับผิดชอบต่อบุคคลที่ต้องขาดไว้รูปการเฉพาะที่ผู้ตายมีหน้าที่อุปการะตามกฎหมายเท่านั้น แต่ตามมาตรา 1563 และมาตรา 1564 บัญญัติให้บุตรและบิดาจำต้องเลี้ยงดูอุปการะกันนั้น หมายถึงเฉพาะบุตรและบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้บิดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกกฎหมายแต่ประการใด ดังนั้น แม้บุตรภายนอกที่บิดารับรองแล้วจะเป็นทายาทโดยธรรมมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ แต่ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา บุตรนอกกฎหมายจึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะจากผู้กระทำละเมิดให้บิดาจนถึงแก่ความตายได้ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยมิได้ให้การต่อสู้และมีได้ยกขึ้นอ้างในการยื่นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 6 ก็เห็นสมควรยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5) ประกอบกับมาตรา 246

8) หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในคดีอาญา

ในคดีอาญานั้น เมื่อเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแล้ว ผู้อุทธรณ์ ฎีกา ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ย่อมยกขึ้นอ้างได้แม้ว่าจะไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลชั้นต้นหรือศาล

อุทธรณ์ก็ตาม” ดังที่ปรากฏความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง และมาตรา 225

การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกาและศาลไว้เช่นนี้ เนื่องจากคดีอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ซึ่งมีผลถึงการที่บุคคลอาจต้องรับโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับหรือริบทรัพย์สิน จึงจำต้องคุ้มครองจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยแท้จริง ในทางปฏิบัติศาลมักหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเสมอ แม้ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกาไม่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่ยกขึ้นวินิจฉัยให้ก็ได้ ทั้งนี้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5) ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5622/2534 วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยที่ 1 ฎีกาว่าหนังสือมอบอำนาจของโจทก์ระบุเพียงว่าให้ฟ้องจำเลยทั้งสองในข้อหาเรื่องฟ้องขับไล่ออกจากที่ดิน ไม่มีข้อความใดที่ระบุให้ดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยทั้งสอง การมอบอำนาจจึงเป็นการไม่ชอบนั้น ความข้อนี้จำเลยที่ 1 หาได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลชั้นต้นไม่ แม้ปัญหาข้อนี้จะเกี่ยวกับเรื่องอำนาจฟ้อง อันถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่สำหรับคดีนี้ ศาลฎีกายังไม่เห็นสมควรจะยกขึ้นวินิจฉัยให้ จึงไม่ยกขึ้นวินิจฉัยตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5) ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15”¹⁰⁰

โดยที่ศาลฎีกาได้พิพากษาคดีอาญาโดยยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณา ตามตัวอย่างที่จะยกพอสังเขป ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2479

ปัญหาในความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 314 (ปัจจุบันคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน ดังนี้ อัยการโจทก์มีอำนาจนำคดีขึ้นว่ากล่าวโดยลำพังหรือไม่

คดีนี้ปรากฏว่า จำเลยมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แต่ศาลเห็นสมควรยกขึ้นเป็นวินิจฉัย โดยพิพากษายกฟ้องว่าอัยการโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

⁹⁹ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2539). ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่มีผลกระทบต่อกระบวนการวิธีพิจารณา. หน้า 201-202.

¹⁰⁰ แหล่งเดิม. หน้า 205.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1015/2479

กู้ยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตราโดยโจทก์สมัครใจ โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหาย ไม่มีอำนาจฟ้องให้ลงโทษจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2522 แม้จำเลยมิได้ยกอำนาจฟ้องขึ้นต่อสู้ ศาลก็มีอำนาจหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356-1360/2508

จำเลย 4 คน ถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 ปรับร่วมกันเป็นเงิน 66,789.80 บาท ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30ศาลจะต้องชั่งแทนค่าปรับเป็นระยะเวลานานเกิน 1 ปี แต่ไม่เกิน 2 ปีก็ได้ ดังนั้น เมื่อจำเลยมีจำนวน 4 คนก็ต้องแบ่งการกักขังได้คนละ 6 เดือน ที่ศาลอุทธรณ์ให้กักขังคนละ 1 ปี เป็นผลร้ายแก่จำเลย ศาลฎีกาพิพากษาแก้ไขให้ถูกต้อง (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 535/2493)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1345/2531

พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 มาตรา 27 ทวิ ให้ปรับเป็นเงินที่สี่เท่าของราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้วค่าปรับตามบทมาตราดังกล่าวหาได้หมายความว่ารวมถึงภาษีการค้า ภาษีเทศบาลอันเป็นภาษีอากรฝ่ายสรรพากรด้วยไม่ การคิดคำนวณค่าปรับโดยนำภาษีการค้า ภาษีเทศบาลมารวมคำนวณด้วยจึงไม่ชอบ และศาลต้องปรับจำเลยที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันทุกคนไม่เกินสี่เท่าของราคาซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาปรับจำเลยทุกคนเรียงตามรายตัวบุคคลจึงเป็นการไม่ถูกต้อง แต่โจทก์พอใจมิได้อุทธรณ์โต้แย้งปัญหานี้ การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ปรับจำเลยที่ 1 และที่ 2 รวมกัน ย่อมมีผลทำให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกระทำความผิดด้วยกันได้รับโทษหนักขึ้น เป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 เนื่องจากปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ทั้งเป็นเหตุที่อยู่ในส่วนลักษณะคดี แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยใหม่ให้จำเลยทุกคนได้รับโทษปรับเรียงตามรายตัวบุคคลรวมกันแล้วไม่เกินโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3640/2531

โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยหลอกลวงประชาชนด้วยการโฆษณาแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่า จำเลยเป็นตัวแทนของบริษัทจัดหางานในกรุงเทพมหานคร เปิดรับสมัครคนงานไปทำงานในต่างประเทศ ความจริงจำเลยไม่ได้เป็นตัวแทนของบริษัทดังกล่าวและไม่สามารถจัดหางานตามที่โฆษณารได้ แสดงว่าจำเลยมิได้มีเจตนาจะจัดหางานให้แก่ผู้เสียหายแต่อย่างใด เพียงแต่อ้างว่าเป็นตัวแทนของบริษัทจัดหางานก็เพื่อให้ได้เงินค่าบริการจากผู้เสียหายเท่านั้น การกระทำของจำเลยตามฟ้องไม่มีความผิดฐานจัดหางาน โดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครอง

คนหางาน พ.ศ. 2511 แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นว่ากล่าว ศาลก็มีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

2.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้ถูกตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 44 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้รักษาการตามระเบียบดังกล่าว¹⁰¹ และให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้ กับให้มีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังต่อไปนี้

1) ประวัติความเป็นมาของการยกร่างระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้เริ่มมีการยกร่างโดยอาศัยกรอบอำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹⁰² ซึ่งในส่วนของกรรมาธิการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นั้น ได้รวบรวมเรื่องที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้อำนาจแก่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดออกระเบียบในเรื่องวิธีพิจารณาคดีปกครองทุกเรื่อง ทุกมาตรานำรวมกันไว้ในฉบับเดียว เพื่อให้เกิดความสะดวกในการปรับใช้ข้อกฎหมายให้สอดคล้องกับการพิจารณาข้อพิพาทของศาล

ในส่วนของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในการยกร่างระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ นอกจากอาศัยรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นกรอบหลักในการยกร่างแล้ว ยังประกอบด้วยแนวปฏิบัติตามระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ว่าด้วยวิธี

¹⁰¹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 4.

¹⁰² ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2527, สิงหาคม). เอกสารประกอบการบรรยายหลักการพื้นฐานและประวัติการยกร่าง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี พ.ศ. 2544. โครงการพัฒนาคนพัฒนางานจากความรู้ประสบการณ์...สู่เวทีเสวนา. หน้า 1-2.

พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2522 (และที่แก้ไข) และระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ว่าด้วยการจัดองค์คณะและการคัดค้านกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค พ.ศ. 2539 เป็นกรอบละเอียด¹⁰³ ซึ่งผู้กร่างมีความตั้งใจให้ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม อันจะทำให้ระบบงานคดีปกครองดำเนินไปได้ตั้งแต่เริ่มต้นจวบจนถึงในชั้นการบังคับคดี

ซึ่งนอกจากแห่งกฎหมายของไทยซึ่งให้อำนาจในการออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ นี้แล้ว ผู้กร่างยังได้ใช้แนววิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศส¹⁰⁴ (Code des tribunaux administratifs et des cours administrative d'appel-1973 แก้ไขถึง 1998) และวิธีพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส (ordonnance 1945) มาเป็นแหล่งความรู้ในการยกร่างระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง นี้ด้วย ซึ่งแนววิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศส นั้น ก็ยังเป็นที่มาของระบบคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 และระบบคณะกรรมการร้องทุกข์ พ.ศ. 2522 อีกด้วย¹⁰⁵ ซึ่งได้ช่วยเพิ่มเติมรายละเอียดให้กับกรอบที่วางไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และระบบร้องทุกข์ได้พอสมควร โดยการนำแนววิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศสใช้นั้น ก็ได้มีการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระธรรมนูญศาลยุติธรรมของไทย มาเทียบเคียงโดยเลือกส่วนที่สามารถนำมาใช้ได้กับวิธีพิจารณาคดีปกครอง

โดยที่ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ ได้บัญญัติโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 44 มาตรา 45 วรรคห้า มาตรา 56 วรรคสาม (1) มาตรา 57 วรรคห้า มาตรา 58 วรรคห้าและวรรคหก มาตรา 51 (5) มาตรา 63 วรรคสอง มาตรา 66 วรรคหนึ่ง และมาตรา 68 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นฐานในการให้อำนาจในการออกระเบียบฯ ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้องคดี การร้องสอด การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง รวมทั้งการ

¹⁰³ แหล่งเดิม. หน้า 1.

¹⁰⁴ แหล่งเดิม. หน้า 2.

¹⁰⁵ แหล่งเดิม.

กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติดังกล่าว

อนึ่ง ในการยกร่างระเบียบฉบับนี้ ผู้ยกร่างเห็นว่าวิธีพิจารณาของศาลนั้นมีรายละเอียดค่อนข้างมาก จึงจำเป็นต้องยกร่างให้เป็นระบบต่อเนื่องกันเพื่อที่จะสามารถทำให้นาระเบียบฯ ดังกล่าวไปปฏิบัติได้จริง ซึ่งได้เทียบเคียงกับมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดให้เรื่องวิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารสามารถออกหรือแก้ไขได้เอง โดยไม่ต้องผ่านสภา (*pouvoir réglementaire*)^{106 107}

2) หลักสำคัญของข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

บทบัญญัติในข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ดุลพินิจแก่ศาลในการตีความปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหากศาลพบว่ามีข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดี ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก้คดีได้ โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลหยิบยกความเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก้คดี โดยที่การบัญญัติข้อกฎหมายในส่วนดังกล่าว มีที่มาจากมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^{108 109} ซึ่งได้กล่าวไว้ในส่วนของเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในคดีแพ่ง ตามข้อ 2.2

โดยที่หลักกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำในข้อกฎหมายใช้คำว่า “หรือมีคำสั่งไปก็ได้” จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองนี้เป็น “อำนาจดุลพินิจ” ของศาลปกครองที่จะยก

¹⁰⁶ แหล่งเดิม. หน้า 2.

¹⁰⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์. *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 13.

¹⁰⁸ ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 6.

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 142 (5).

หรือไม่ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก้คดีก็ได้ หากศาลเห็นเองว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก้คดีได้ ในทางกลับกันหากศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงในสำนวนคดีไม่มีเหตุที่ศาลจะยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นพิจารณา ศาลก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีโดยยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้าง

3) ประเภทของข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เหตุหรือปัญหาที่ถือว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นหากจะรวบรวมข้อกฎหมายหรือเหตุดังกล่าวออกมาอย่างชัดเจนนับเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง แต่อย่างไรก็ตามจะมีลักษณะร่วมที่สำคัญ กล่าวคือ เป็นข้อกฎหมายหรือเหตุที่มุ่งคุ้มครองสังคมเพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้ และเมื่อสังคมดำรงอยู่ได้แล้ว เอกชนที่อยู่ในสังคมนั้นก็จะได้รับการปกป้องรักษาไปในขณะเดียวกัน¹¹⁰ ใด ๆ ก็ดี ได้มีความพยายามจัดแบ่งเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนออกเป็น 2 ประเภทใหญ่¹¹¹ ได้แก่ เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา และเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาใช้กับคดีโดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้¹¹²

ก. เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเป็นเหตุที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั้งหลายของศาล ตั้งแต่ขั้นตอนการรับคดีไว้พิจารณา ซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบอำนาจศาลและเงื่อนไขการฟ้องคดี ตลอดจนกรณีที่ไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาด้วยเหตุขาดอายุความหรือการไม่รับคดีเนื่องจากฝ่ายปกครองยังไม่มีคำสั่ง รวมถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการขึ้นอุทธรณ์ก็ถือเป็นเหตุที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลเช่นกัน ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์เหล่านี้และคู่กรณีมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้างหรือต่อสู้ไว้ ศาลปกครองที่พิจารณาคดีนั้นก็มีหน้าที่ที่จะยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาเอง ทั้งนี้ เพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าวมุ่งที่จะ

¹¹⁰ Pianiol ใน *Traité Elementaire de droit Y.I. No. 291 Toutes les lois, qui constituent le regime politique du pays, sont au-dessus des volontés privées* อ้างใน จี๊ด เศรษฐบุตร, แก้ไขเพิ่มเติมโดย คาราวร ภิระวัฒน์. (2551). *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 31.

¹¹¹ Charles Debbash et Jean-Claude Ricci, *supra* note 30. pp. 595-603.

¹¹² สุริย์ เผ่าสุทธาวร. (2551, กันยายน). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง*. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. หน้า 88-106.

รักษาลักษณะที่เป็นแก่นของการจัดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองให้เป็นเอกภาพ จึงจัดเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่สำคัญซึ่งได้รับการวินิจฉัยเสมอ

ข. เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับคดี

เป็นเหตุเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาใช้บังคับคดี ในกรณีที่เป็นเรื่องของอำนาจในการทำคำสั่งหรือออกกฎ ถือเป็นเรื่องสำคัญที่สุดของกฎหมายมหาชนและถือเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รุนแรงที่สุด เพราะจุดเริ่มต้นของอำนาจที่ฝ่ายปกครองมีนั้นต้องเป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีกฎให้อำนาจและต้องกระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย หากฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจตั้งแต่แรกก็ไม่อาจดำเนินการใดที่มีผลผูกพันต่อผู้รับคำสั่งหรือกฎได้ เช่นนี้ การกระทำที่ปราศจากอำนาจจึงถือเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่นำมาใช้กับการพิจารณาความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางปกครองทุกประเภท ซึ่งรวมถึงสัญญาทางปกครองด้วยก็ยังมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการทำคำสั่งหรือออกกฎโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือกระบวนการ ซึ่งมีผลใกล้เคียงกับการทำคำสั่งหรือออกกฎโดยปราศจากอำนาจ¹¹³ เช่น กรณี การออกกฎกระทรวง ทั้งนี้ เพราะมิใช่เป็นเรื่องที่รัฐมนตรีทำหน้าที่ได้เพียงลำพัง แต่ต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี (ในที่นี่เป็นกฎหมายประเพณี) ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายต้องการให้กฎกระทรวงที่ออกมาใช้บังคับได้ต่อเมื่อเกิดความเห็นพ้องต้องกันระหว่างรัฐมนตรีกับคณะรัฐมนตรี จึงเป็นเรื่องอำนาจในการออกกฎและเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นพิจารณาได้ แม้คู่ความไม่ได้กล่าวอ้างหรือโต้แย้งกันไว้ก็ตาม

นอกจากนี้ ในการทำคำสั่งหรือออกกฎจะมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากมูลเหตุจงใจทางกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองอ้างกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับมาทำคำสั่งหรือออกกฎ เช่น การอ้างฐานกฎหมายที่ผิดพลาด หรือการอ้างฐานกฎหมายที่ชอบแต่ไม่มีผลบังคับใช้แล้ว หรือยังไม่มีผลบังคับใช้ เป็นต้น ซึ่งทำให้ศาลต้องยกข้อกฎหมายว่าด้วยการฝ่าฝืนขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายขึ้นพิจารณาได้เอง¹¹⁴ เพราะถือเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ข้าราชการบำนาญ

¹¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 21.

¹¹⁴ C.E.3 Janv. 1934, Lestang.

ฟ้องว่าเงินบำนาญที่ตนได้รับจากรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางพิจารณาได้ความว่าเงินดังกล่าวได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะกฎหมายว่าด้วยเงินบำนาญนั้น ไม่ได้ให้สิทธิแก่ข้าราชการคนดังกล่าวไว้ เช่นนี้ แม้ไม่ได้มีการโต้แย้งไว้ ศาลก็มีหน้าที่ยกเหตุที่ไม่มีฐานกฎหมายมาวินิจฉัยในคดีพิพาทได้

นอกจากที่ได้กล่าวถึงเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา และเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาใช้กับคดี ตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว เหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง ยังหมายรวมถึงเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นการตรวจคำฟ้องอีกด้วย ซึ่งสามารถจำแนกได้ ดังนี้

ก. เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นการตรวจคำฟ้อง

เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในชั้นการตรวจคำฟ้อง เป็นเหตุที่เกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการที่ศาลพิจารณาเพื่อตรวจคำฟ้อง อาทิเช่น เขตอำนาจศาล การเป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี การดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี การที่คู่ความเดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ (การฟ้องซ้ำ) การชำระค่าธรรมเนียมศาล และการดำเนินกระบวนการของศาล ซึ่งการยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาของศาลในกรณีนี้ ศาลปกครองมีอำนาจนำมาปรับใช้แก่คดีได้โดยคู่ความในคดีไม่จำเป็นต้องร้องขอและสามารถยกขึ้นพิจารณาได้ไม่ว่าคดีจะได้ดำเนินกระบวนการอยู่ในขั้นตอนใดหรือคดีอยู่ในชั้นศาลใดก็ตาม

4) หลักการที่ศาลใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในการยกเหตุหรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณานั้น มีหลักที่ต้องคำนึงถึง ดังนี้¹¹⁵

ก. ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัย แต่เป็นเรื่องที่ศาลมีหน้าที่ที่จะยกเอาปัญหานั้นขึ้นมาพิจารณา ดังนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะระบุเหตุปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในคำฟ้อง แต่ภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและถอนเหตุดังกล่าวออกไปจากศาล ศาลก็ยังมีหน้าที่ที่จะยกเหตุที่ผู้ฟ้องคดีถอนออกไปแล้วขึ้นมาวินิจฉัยได้

¹¹⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 17-19.

ข. หน้าที่ของศาลที่จะยกเอาเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัย จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อปรากฏจากเอกสารในสำนวนว่าจะมีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นในคดี ข้อพิจารณาที่มีขึ้น เพื่อมิให้ศาลใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขต กล่าวคือ ต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยเพียงพอที่ศาลจะยกเอาเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยมาพิจารณาด้วย

ค. เมื่อยกเหตุหรือปัญหาความสงบเรียบร้อยขึ้นมาวินิจฉัยแล้ว หากพิจารณาได้ความว่ามีปัญหาในเรื่องดังกล่าวจริง การยกขึ้นมาวินิจฉัยต้องปรากฏในคำพิพากษาด้วย ในทางกลับกันหากศาลได้ยกเหตุหรือปัญหาความสงบเรียบร้อยขึ้นมาวินิจฉัยแล้ว แต่พิจารณาได้ความว่าปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องเขียนว่าได้ยกขึ้นมาวินิจฉัยให้ปรากฏในคำพิพากษาแต่อย่างใด

สำหรับในต่างประเทศนั้น การที่ศาลยกเหตุหรือปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นมาวินิจฉัย ปรากฏเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครองของประเทศฝรั่งเศส อันเป็นกรณีแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครองของประเทศเยอรมนีที่ทุกปัญหาศาลสามารถหยิบขึ้นมาวินิจฉัยโดยถือว่าเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยได้ ทั้งนี้ เนื่องจากภารกิจของศาลปกครองเยอรมันมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นลำดับอันแตกต่างจากภารกิจของศาลปกครองฝรั่งเศสที่มุ่งหมายเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น อำนาจของศาลปกครองเยอรมันจึงกว้างขวางกว่า อย่างไรก็ตาม ในประเทศเยอรมนีนั้น อำนาจของศาลในเรื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อปรากฏปัญหาในสำนวนที่จะเป็นเหตุสงสัยเพียงพอที่ศาลจะใช้อำนาจได้¹¹⁶ และไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใด ทั้งศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส และศาลปกครองของประเทศเยอรมนี หากจะนำเหตุดังกล่าวมาวินิจฉัยชี้ขาดก็ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนที่จะมีคำพิพากษาดำเนิน¹¹⁷

¹¹⁶ Eliantonio, Mariolina, *Europeanisation of administrative justice: the influence of the ECJs case law in Italy, German and England*, 1978.

¹¹⁷ C.E. 30 oct. 1992, Min. Aff.étrang.Et Secr.d'Etat aux Grands travaux c./Assoc. De sauvegarde du site Alma-Champ-de Mars, Rec.384.

บทที่ 3

หลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เนื่องจากการศึกษาถึงหลักที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ควบคุมเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จะเป็นประโยชน์ในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากหากปรากฏต่อศาลว่านิติกรรมทางปกครองได้ออกโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถหยิบยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาวินิจฉัยได้เองโดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องกล่าวอ้างมาในคำฟ้องหรือคำให้การ ดังนั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ควบคุมเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อจะเป็นประโยชน์แก่การทำความเข้าใจเนื้อหาที่จะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป ซึ่งจะกล่าวถึงแนวคำพิพากษาที่ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า “Cas d'ouverture” หมายถึง เหตุที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกขึ้นเป็นเหตุในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องของตนเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและก็เป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้การพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครอง¹ จะต้องพิจารณาประเด็นต่อไปนี้อย่างลำดับ คือ

1. พิจารณาว่าคดีที่ฟ้องนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือไม่ (competence de la juridiction administrative)
2. พิจารณาว่าคดีที่ฟ้องนั้น เป็นคดีที่ฟ้องโดยถูกต้องและสมบูรณ์ครบถ้วนตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือไม่ (conditions de recevabilité)
3. พิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาคดี (fond) ว่าคดีนั้นมีเหตุผลสนับสนุนคำขอของผู้ฟ้องคดีรับฟังได้หรือไม่ กล่าวคือ ถ้าเป็นการฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ว่า คดีนั้นมีเหตุที่ศาลจะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือไม่

¹ ประสาท พงษ์สุวรรณ. ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, รวมกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 413-417.

จากขั้นตอนการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาคดี ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้จากการใช้มาตรการต่างๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ดังนั้นตามหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของฝรั่งเศส จึงได้ทำการแบ่งเหตุที่จะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ ซึ่งจะ เป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง (droit du contentieux administratif) ของฝรั่งเศส ได้แบ่งเหตุที่จะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ 5 เหตุ² ได้แก่

1. นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence de l'auteur de l'acte)
2. นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดแบบ (le vice de forme)
3. นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure)
4. นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)
5. มีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

เมื่อปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งดังที่กล่าวมาข้างต้น ก็ถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illégal) และเป็นเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเหล่านั้นได้

อย่างไรก็ตาม เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ยังมีวิธีการแบ่งอีกอย่างหนึ่งคือแบ่งเหตุที่ทำให้นิติกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็น 2 เหตุด้วยกัน คือ

1. เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก (l'illégalité externe) และ
2. เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน (l'illégalité interne)

ทั้งนี้ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกนั้น ครอบคลุม 3 กรณี คือ นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดแบบ หรือนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ ส่วนเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในนั้น ครอบคลุม 2 กรณี คือ นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือมีการทำนิติกรรมทาง

² โภคิน พลกุล. (2530, 26-27 สิงหาคม). การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง, เอกสารอบรม โครงการอบรม นิติกร. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ³ ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศส รวมทั้งตำราเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและคดีปกครองส่วนใหญ่ในปัจจุบัน เช่น Charles DEBBASH (*Contentieux administratif*), André de Laubadère (*Traité de droit administratif*) อธิบายในแนวนี้⁴

โดยแนวทางในการจำแนกประเภทของปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส นั้น สามารถแบ่งได้ตามประเภทดังต่อไปนี้⁵ คือ

3.1 เหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับการพิพากษาในเนื้อหาของคดี

เหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้⁶ คือ

3.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ (*l'incompétence de l'auteur de l'acte*)

การกระทำโดยปราศจากอำนาจ (*l'incompétence*) นั้น ถือเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง สาเหตุแรกที่ศาลปกครองได้พัฒนาขึ้นตั้งแต่ปี 1807⁷ และเป็นสาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย⁸ (*moyen d'ordre public*) เพราะหลักเรื่องอำนาจนั้น ถือเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการแบ่งอำนาจหรือการกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจ เพื่อ

³ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. วารสารนิติศาสตร์. หน้า 252.

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 253.

⁵ Charles Debbash et Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, (Paris : Dalloz, nov.2001), pp. 595-603.

⁶ สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (2551, กันยายน). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. รวมนบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. หน้า 88.

⁷ C.E., 28 mars 1807, Dupuy-Briacé, *Rec.*75.

⁸ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. วารสารนิติศาสตร์. หน้า 252.

เป็นการจำกัดไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบอำนาจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁹

การแบ่งประเภทของการกระทำโดยปราศจากอำนาจ (les cas d'incompétence) นั้น Laferrière ได้แบ่งกรณีปราศจากอำนาจออกเป็น 2 ประเภท¹⁰ คือ กรณีปราศจากอำนาจเชิงบวก (l'incompétence positive) และปราศจากอำนาจเชิงปฏิเสธ (l'incompétence negative) โดยประเภทแรก หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ตนเองไม่มีอำนาจที่จะทำหรือเกินขอบอำนาจ¹¹ ส่วนประเภทหลังคือ กรณีที่ฝ่ายปกครองยกข้ออ้างโดยสำคัญผิดว่าไม่มีอำนาจขึ้นเพื่อปฏิเสธการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง¹² ซึ่งการปฏิเสธการทำนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ถือเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่ง

ในปัจจุบันถือหลักการแบ่งประเภทกระทำโดยปราศจากอำนาจออกเป็น 4 ประเภท คือ¹³

1) กรณีปราศจากอำนาจเนื่องจากตัวบุคคล (ratione personae)

อาจแบ่งเป็น 2 กรณี¹⁴ คือ

1.1) การเข้าใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยบุคคลที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง (l'usurpation de pouvoir ou de fonction)

กรณีนี้หมายถึง กรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่กระทำลงโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจเพราะไม่ใช่ฝ่ายปกครอง หรือเพราะบุคคลนั้นไม่ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ หรือเพราะว่าวาระแห่งการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลงแล้วหรือเพราะคำสั่งให้ดำรงตำแหน่งนั้นถูกเพิกถอนไปแล้ว

1.2) การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครอง

กรณีนี้หมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงไป โดยไม่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเลย ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจอย่างชัดเจน ซึ่งในที่นี้จะพิจารณาแต่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ล้ำเข้าไปในขอบอำนาจของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 164.

¹⁰ Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, T.II, 1888. P. 70 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*, วารสารนิติศาสตร์. หน้า 253.

¹¹ C.E., 2 nov.1939, Wagner, Rec., 547

¹² C.E., 30 juin.1939, Quérault, Rec., 413

¹³ ประสาท พงษ์สุวรรณ. *ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, รวมกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง*. หน้า 253.

¹⁴ แหล่งเดิม.

ผลของการกระทำ โดยปราศจากอำนาจประเพณีทำให้เกิดผลว่า ไม่เป็นแต่เพียงนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (acte juridique inexistent et non pas simplement un acte nul) แต่ยังถือว่าไม่มีการทำนิติกรรมนั้นเกิดขึ้นเลย

2) กรณีปราศจากอำนาจตามเนื้อหาของเรื่อง (l'incompétence ratione materiae)¹⁵

หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจกระทำการในนามนิติบุคคลมหาชน แต่ไปสั่งการในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งจำแนกได้เป็น

2.1) ผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชา เช่น คำสั่งของอธิบดีที่ล่วงล้ำอำนาจของรัฐมนตรี เป็นต้น แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวกระทำตามคำสั่งหรือการอนุมัติโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้มีอำนาจแล้ว การกระทำนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการพิจารณานั้นจะดูจากกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ว่าเป็นการเฉพาะ

2.2) ผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปในฐานะเป็นผู้รักษาราชการแทน ซึ่งการรักษาราชการแทนหมายถึง การปราศจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยศาลจะพิจารณาว่าสาเหตุที่จะทำให้เกิดการรักษาราชการแทนนั้น มีจริงและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เช่น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไปจากจังหวัดของตนเพื่อเยี่ยมเยือนเทศบาลแห่งหนึ่ง ไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่า “ปราศจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้” อันเป็นเหตุให้จำเป็นต้องมีการรักษาราชการแทน¹⁶

2.3) ผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปในฐานะเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งเป็นการชั่วคราว (intérim) เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นการชั่วคราวหรือเป็นการถาวร ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่การที่ผู้ดำรงตำแหน่งคนเดิมสิ้นสุดลงและจะมีผู้ดำรงตำแหน่งคนใหม่เข้ามาแทน ผู้บังคับบัญชาจะแต่งตั้งผู้รักษาการในตำแหน่งชั่วคราวขึ้น เพื่อทำหน้าที่รักษาการจนกว่าเหตุชั่วคราวนั้นจะสิ้นสุดลงหรือจนกว่าผู้ดำรงตำแหน่งชั่วคราวคนใหม่จะเข้ารับหน้าที่

การรักษาการในตำแหน่งชั่วคราวจะต่างกับการรักษาราชการแทนก็ตรงที่ว่า การรักษาการในตำแหน่งชั่วคราวต้องเป็นการรักษาการเพียงช่วงสั้นๆ ตามความจำเป็นของเรื่องเท่านั้น ศาลจะพิจารณาว่าการรักษาการในตำแหน่งดังกล่าวเกินระยะเวลาปกติหรือไม่ ถ้าเกินออกไปนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ศาลปกครองยังยอมรับด้วยว่า ผู้บังคับบัญชาอาจมอบให้

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 254.

¹⁶ C.E., 17 jan.1954, Sté de l'école tournne

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่มีคุณสมบัติตามกฎหมายเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งรักษาการในตำแหน่งชั่วคราวแทนผู้ดำรงตำแหน่งก็ได้

2.4) ผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปภายใต้การมอบอำนาจ การมอบอำนาจในทางกฎหมายปกครองหรือการปฏิบัติราชการแทน หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ได้มอบอำนาจหน้าที่ของตนให้แก่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรทางปกครองอื่นเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนตน ซึ่งการมอบอำนาจจะแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

ประเภทแรก “การมอบอำนาจลงนาม” (delegation de signature) ได้แก่การที่ผู้มีอำนาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่คนอื่นมีอำนาจลงนามแทนตนสำหรับการกระทำทางปกครองบางอย่าง การมอบอำนาจในลักษณะนี้ ผู้มอบอำนาจยังคงมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ในเรื่องที่มอบอำนาจนั้น

ประเภทที่สอง “การมอบอำนาจสั่งการ” (delegation de pouvoir) การมอบอำนาจลักษณะนี้ ผู้มอบอำนาจจะไม่มีอำนาจเหนือเรื่องที่มอบอีกต่อไป

ศาลปกครองได้ยอมรับการแบ่งลักษณะของการมอบอำนาจดังกล่าว กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติก็ยอมรับเช่นกัน จนเป็นหลักปฏิบัติของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศสจนทุกวันนี้

2.5) การล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา กล่าวคือผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะแนะนำหรือสั่งการผู้ได้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้แต่โดยหลักแล้วจะไม่มีอำนาจกระทำการในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของผู้ได้บังคับบัญชาแทนผู้ได้บังคับบัญชา เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ทำได้และถ้ากระทำไป การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.6) การล่วงล้ำอำนาจของเจ้าหน้าที่คนหนึ่งโดยเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่ทั้งสองไม่มีความสัมพันธ์กันทั้งในแง่บังคับบัญชาและการควบคุมกำกับ กรณีที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดก็คือ การที่เจ้าหน้าที่คนหนึ่งสั่งการไปในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่ง เช่น รัฐมนตรีว่าการคนหนึ่งสั่งการไปในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการอีกคนหนึ่ง เป็นต้น

3) กรณีปราศจากอำนาจเพราะสถานที่¹⁷ (l'incompétence ratione loci)

อาจจำแนกได้เป็น 2 กรณี คือ

¹⁷ ประสาท พงษ์สุวรรณ. ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, รวมกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 255.

3.1) กรณีเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งใช้อำนาจของตนนอกเขตพื้นที่ซึ่งตนรับผิดชอบ เช่น การใช้ อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดจังหวัดหนึ่งเข้าไปในพื้นที่รับผิดชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด อีกจังหวัดหนึ่ง เป็นต้น

3.2) กรณีเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบเดียวกัน แต่ได้มีการ แบ่งแยกอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรับผิดชอบพื้นที่ไว้ เช่น นายกเทศมนตรีไม่มีอำนาจวางมาตรการ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในทางน้ำที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เพราะเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่อื่น แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะตั้งอยู่ในเขตเทศบาลของตนก็ตาม

อย่างไรก็ดี การกระทำที่ปราศจากอำนาจเพราะสถานที่นี้ มีเรื่องเกิดขึ้นน้อยเมื่อเทียบกับ การปราศจากอำนาจเพราะเหตุอื่น

4) กรณีปราศจากอำนาจเพราะเวลา¹⁸ (l'incompétence ratione temporis) อาจเกิดขึ้นได้ ในกรณีต่างๆ ดังนี้

4.1) ใช้อำนาจโดยเข้าใจผิดในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจได้ เช่น มติ หรือข้อบัญญัติของสภาเทศบาลที่ออกมานอกสมัยประชุมที่ถูกต้องตามกฎหมาย กรณีเช่นนี้ มติดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใดๆ

ในกรณีที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดระยะเวลาที่ฝ่ายบริหารอาจออกกฎหมาย ของฝ่ายบริหาร ศาลตีความว่าระยะเวลาดังกล่าว ไม่ใช่เป็นการบังคับฝ่ายบริหารให้ต้องออก กฎระเบียบภายในระยะเวลานั้น หากแต่เป็นเพียงการให้แนวทางหรือชี้แนะเท่านั้น หากไม่อาจทำ ได้ ศาลไม่ถือว่าการกระทำทางปกครองที่ไม่กระทำลงในระยะเวลาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁹

4.2) การกระทำทางปกครองที่มีผลย้อนหลัง กรณีนี้บางครั้งนักวิชาการก็จัดให้เป็น เรื่องของการกระทำโดยปราศจากอำนาจเพราะเวลา ซึ่งจริงๆ แล้วการกระทำทางปกครองที่มีผล ย้อนหลังนี้ โดยหลักศาลถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป

4.3) การใช้อำนาจของผู้รักษาการในตำแหน่งเกินเวลาที่รักษาการ การใช้อำนาจ ของผู้รักษาการในตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งเดิมเพื่อรอให้ผู้ดำรงตำแหน่งคนใหม่เข้ารับตำแหน่ง ผู้รักษาการมีอำนาจกระทำการในช่วงเวลารักษาการ แต่หากไม่ใช่เป็นผู้รักษาการแล้วย่อมไม่มี อำนาจกระทำการใดๆ ในตำแหน่งที่ตนรับผิดชอบเมื่อระยะเวลาการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลง

4.4) การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้ง

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ C.E., 12 nov.1948, Sté de L'emaigen.

ทั้งนี้ การกระทำโดยไม่มีอำนาจ ถือเป็นเหตุร้ายแรงที่สุดของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นของความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีว่าด้วยข้าราชการ โดยข้อเท็จจริง กล่าวคือ ในบางกรณีอาจยอมรับได้ว่าการที่บุคคลคนหนึ่งได้รับการแต่งตั้งเข้าไปทำงานในฝ่ายปกครองโดยไม่ถูกต้องโดยไม่ทราบว่าการแต่งตั้งคนนั้นไม่ถูกต้อง อาจทำนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับใช้ได้ทั้งสองกรณีด้วยกัน คือ

กรณีแรก ในสภาพการณ์ปกติ เป็นกรณีที่สาธารณชนไม่สามารถรับทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่ตนเข้าไปติดค่อนั้นไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ผู้มีอำนาจในกรณีดังกล่าว การกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถือเสมือนเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ จนกว่าจะมีการเพิกถอนการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

กรณีที่สอง ในสภาพการณ์พิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยามสงคราม เอกชนอาจเข้ามาปฏิบัติหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิเศษตามกฎหมายไม่สามารถทำหน้าที่นั้นได้ การกระทำต่างๆของเอกชนนั้น ซึ่งรวมถึงการทำนิติกรรมทางปกครองทั้งหลาย ถือว่าใช้บังคับได้เช่นเดียวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจนั้น²⁰

ผลของหลักเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมทางปกครอง

ประการแรก นิติกรรมทางปกครองที่กระทำไปโดยปราศจากอำนาจ ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่อาจให้สัตยาบัน (Validé) หรือแก้ไขยินยอมภายหลังได้²¹

ประการที่สอง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (L'ordre public) ซึ่งศาลยกขึ้นวินิจฉัยเองได้²²

เรื่องอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองถือเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดของกฎหมายมหาชน การกำหนดเรื่องอำนาจของผู้ทำนิติกรรมทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประชาชนเพื่อให้เกิดการดำเนินการของทั้งภาครัฐและภาคประชาชนเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น เหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมอันเนื่องจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ ถือเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รุนแรงที่สุด ดังนั้น ศาลปกครองจะยกเหตุที่ผู้ทำนิติกรรม

²⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์. *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 165.

²¹ C.E. 15 juil 1958, Bonanni, Rec. 447.

²² C.E. 24 Nov.1961, Anglèsd'Auriac, Rec. 657.

ทางปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจขึ้นอ้างเองเสมอ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้ ยกขึ้นอ้างต่อศาล

หลักที่ว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอัน เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักที่ศาลยกขึ้นพิจารณาได้เองในคดีปกครอง ทุกประเภท²³ ไม่ใช่เฉพาะคดีที่จะขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุความไม่ชอบด้วย กฎหมายเท่านั้นแต่ยังรวมถึงกรณีคดีสัญญาทางปกครองด้วย

หลักเรื่องการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมาย อันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นหลักที่ใช้อย่างกว้างขวาง สามารถกล่าวได้ว่า ปัญหาเรื่องอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชน โดยไม่มีข้อยกเว้น และจัดได้ว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจาก อำนาจถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่สำคัญที่สุด²⁴

โดยที่การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย อันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ดังต่อไปนี้²⁵ คือ

(1.1) การออกคำสั่งโดยผู้ที่ไม่อำนาจ (ratione personae)

การออกคำสั่งโดยผู้ที่ไม่อำนาจใดๆ เลย เช่น การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของฝ่าย นิติบัญญัติหรืออำนาจของศาล ซึ่งถือเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจชนิด พิเศษ ซึ่งมีความรุนแรงกว่าการใช้อำนาจโดยปราศจากอำนาจกรณีอื่นๆ ซึ่งศาลจะยกเหตุเรื่องการทำ นิติกรรมโดยปราศจากอำนาจนี้ขึ้นพิจารณาเอง และโดยส่วนใหญ่แล้วศาลจะถือว่าการทำนิติกรรมทาง ปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจพิเศษนี้เป็นโมฆะไม่มีผลใช้บังคับ และถือว่าเป็นความไม่ ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง เสมือนกับว่าไม่มีความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้นอยู่เลย มิใช่เพียงแต่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (acte juridique inexistent et non pas simplement un acte nul)

²³ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2547, 19 พฤษภาคม). คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป, โครงการ พัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. หน้า 3.

²⁴ Ch. DEBBASH, J. WALINE อ้างไว้ในหนังสือ *Les moyens d'ordre public dans la procedure administrative contentieuse*, PUF 1980. หน้า 20.

²⁵ สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (2551, กันยายน). เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. . หน้า 90-93.

โดยที่หลักความ ไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองอาจให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีที่มีการฟ้องคดีภายหลังอายุความหมดลงแล้ว ซึ่งถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองทั่วไป ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาหากมีการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจก็ตาม แต่ถ้าหากศาลเห็นว่าการทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวเข้าเงื่อนไขของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจกรณีพิเศษ ซึ่งศาลถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่มีความคงอยู่ ศาลก็จะสั่งรับคดีที่หมดอายุความนั้นไว้พิจารณาและมีคำสั่งให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวเป็น โฆษะและ ไม่มีผลบังคับใช้

หลักความ ไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง อาจมีเหตุมาจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองหรือเกิดจากวัตถุของนิติกรรมทางปกครอง ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เคยมีอยู่เลยอันเนื่องมาจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ คดี Gaubert²⁶ ซึ่งผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการระดับสูงในการจัดระดับโรงแรม (ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีสถานะเทียบเท่ากับศาลอุทธรณ์) ซึ่งได้วินิจฉัยยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัด ที่จัดระดับโรงแรมของผู้ฟ้องคดีในระดับที่ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เห็นว่าคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำสั่งที่ออกจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการออกคำสั่ง เนื่องจากในจำนวนคณะกรรมการ 4 รายนั้น มีกรรมการเพียงรายเดียวเท่านั้นที่ได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นศาลต้องยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาและวินิจฉัยว่าไม่มีความคงอยู่ของคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดที่จัดระดับ โรงแรมของผู้ฟ้องคดี ซึ่งแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดีนี้ก็ยังเป็นแนวทางที่ศาลใช้อ้างตลอดมา ดังนั้นคำสั่งที่ออกโดยคณะกรรมการชุดนี้ จึงเป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้ไม่มีอำนาจ ซึ่งศาลถือว่าไม่มีความคงอยู่ของคำสั่งดังกล่าว ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลยกขึ้นอ้างเองได้แม้คู่กรณีมิได้ร้องขอ

ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับกรณีที่ไม่มีความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากวัตถุของนิติกรรมทางปกครอง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งนาย Colibeauc ดำรงตำแหน่งในฝ่ายปกครองโดยวิธีการโอน แต่ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งก็ยังปฏิบัติหน้าที่เดิม สภาแห่งรัฐเห็นว่า ภายหลังการแต่งตั้งนาย Colibeauc ยังคงปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิมอยู่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่นี้ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ได้รับแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งใหม่ และไม่ได้ตอบสนองความต้องการด้านการบริการ คำสั่งแต่งตั้งจึงเป็น โฆษะและ ไม่มีผลบังคับใช้

²⁶ C.E. 18 mars 1921, Gaubert, Rec. 328.

ซึ่งสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าเป็นหน้าที่ของศาลปกครองชั้นต้นที่จะต้องยกเหตุความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองขึ้นอ้าง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน²⁷

ในคดี Si mousa²⁸ ผู้ฟ้องคดีเป็นชาวอัลจีเรียฟ้องโต้แย้งว่าคำสั่งลงวันที่ 26 กันยายน 1975 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากหน้าที่ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าหนังสือเวียนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 1957 และลงวันที่ 2 พฤษภาคม 1974 ที่กำหนดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของอาจารย์ที่สอนในต่างประเทศไว้เป็นเวลา 6 ปี เว้นแต่รัฐมนตรีจะขออนุญาตให้มีการยกเว้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้ การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน สภาแห่งรัฐจึงสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นปรับใช้แก่คดีนี้ได้ และสามารถสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้

คดี Syndical national autonome des médecins de la santé publique²⁹ ผู้ฟ้องคดี ฟ้องโต้แย้งว่าหนังสือเวียนลงวันที่ 6 สิงหาคม 1986 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าหนังสือเวียนดังกล่าวซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ให้มีการคัดเลือกนายแพทย์ตามสัญญาสุขภาพในสถานศึกษาด้วยการยกเว้นมาตรา 3 ของกฎหมายลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1983 ซึ่งมาตรา 7 ของกฎหมายลงวันที่ 11 มกราคม 1984 ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการออกหนังสือเวียนที่เป็นข้อพิพาทในคดีนี้ บัญญัติว่า รัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐกำหนดประเภทของงานที่รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงมีอำนาจในการทำสัญญาจ้างรวมทั้งวิธีการในการคัดเลือก โดยการยกเว้นบทบัญญัติในมาตรา 3 ของกฎหมายลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1983 ดังกล่าวข้างต้น เมื่อรัฐมนตรีว่าด้วยสังคมและการจ้างงานไม่มีอำนาจทำสัญญาจ้างโดยออกเป็นหนังสือเวียน สภาแห่งรัฐจึงสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนหนังสือเวียนที่ออกโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวได้

²⁷ C.E. 5 mars 1971 Préfet de Paris et ministre de l'intérieur c. Syndicat chrétien de la prefecture de la seine, *Rec.* p. 329.

²⁸ C.E., 4 novembre 1977, Si mousa.

²⁹ C.E. 21 janvier 1991, Syndical national autonome des médecins de la santé publique, *Rec.* 246.

1.2) การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจตามเนื้อหาของเรื่อง (*l'incompétence ratione materiae*)

การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจในประเภทนี้ เป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจอันเนื่องจากเจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมทางปกครองในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น เช่น เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นในระดับเดียวกัน การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจในกรณีนี้ มีความหมายร้ายแรงน้อยกว่าการทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจกรณีพิเศษตามข้อ 1) แต่ก็ยังถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นอ้างได้โดยไม่จำเป็นต้องตรวจสอบข้ออ้างตามคำฟ้อง³⁰

นอกจากนี้ ศาลปกครองยังมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองได้ใช้อำนาจภายในขอบอำนาจของตนหรือไม่ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ยกขึ้นอ้างต่อศาลก็ตาม เช่น ในคดี Grassin ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนประกาศที่กำหนดให้โครงการก่อสร้างลานบิน ในเขตเทศบาลเป็นโครงการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตุลาการเจ้าของสำนวนในคดีนี้ได้ยกปัญหาขึ้นพิจารณาว่าการจัดให้มีลานบิน ถือเป็นภารกิจของเทศบาลหรือไม่ ศาลเห็นว่าถ้าการสร้างลานบินไม่ใช่ภารกิจของเทศบาล ก็ถือว่าเทศบาลทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่มีอำนาจ ซึ่งศาลต้องยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาเอง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้วมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนประกาศที่กำหนดให้ก่อสร้างลานบินเป็นโครงการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองเจ้าหน้าที่ในระดับที่ต่ำกว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครอง ศาลจะต้องยกเหตุของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจขึ้นอ้างเอง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น รัฐมนตรีออกประกาศในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ออกเป็นรัฐกฤษฎีกา³¹ หรือหัวหน้าหน่วยราชการออกกฎเกณฑ์เพื่อบังคับใช้ในหน่วยงาน แต่มาตรการที่ออกเป็นเรื่องที่กระทบต่อสถานะของบุคคล

³⁰ C.E. 30 avril 1956, dame veuve Crochemore, *Rec.* 246.

³¹ C.E. 14 avril 1976 Syndicat autonome du personnel enseignant des sciences juridique , politiques et question , RDP., 1976. p. 1361.

ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การทำนิติกรรมทางปกครองที่กระทบต่อสถานะของข้าราชการต้องออกโดยรัฐกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ³²

ในกรณีที่ผู้ได้บังคับบัญชาหรือผู้ได้การควบคุมกำกับล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับ ตัวอย่างที่ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำในลักษณะดังกล่าว โดยศาลเห็นว่า เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณา แก่คดีเองได้ โดยที่คู่กรณีไม่จำเป็นต้องเป็นฝ่ายร้องขอ เช่น คำสั่งของอธิบดีกรมพัฒนาฝีมือแรงงานที่ ล่วงล้ำอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน³³ หรือในกรณีที่ผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจ ของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปในฐานะเป็นผู้รักษาราชการแทน (suppléance) การรักษาราชการแทน จะมีขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมาย การรักษาราชการแทนการปราศจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ดำรงตำแหน่ง ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ศาลปกครองจะพิจารณาว่าสาเหตุที่จะทำให้เกิดการรักษาราชการแทนนั้นมี จริงและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เช่น ในคดีหนึ่งได้ตัดสินว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ไปจากจังหวัดของตนเพื่อ ไปเยี่ยมเยียนเทศบาลแห่งหนึ่งไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าปราศจาก ผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ดำรงตำแหน่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ อันเป็นเหตุให้จำเป็นต้องมีการรักษาราชการ แทน³⁴ ซึ่งในกรณีการทำนิติกรรมทางปกครองของผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งกระทำไปในฐานะของ ผู้รักษาราชการแทนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้ หรือในคดี Baldy³⁵ เจ้าหน้าที่ ผู้ได้บังคับบัญชาหรือผู้ได้การควบคุมกำกับมีอำนาจทั่วไปในเรื่องหนึ่ง แต่การที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ควบคุมกำกับมีอำนาจเฉพาะเรื่องในเรื่องนั้นเป็นการลบล้างอำนาจของ ผู้ได้บังคับบัญชาในเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจเฉพาะแก่ผู้บังคับบัญชา ในเรื่องการรักษาความสงบ เรียบร้อย ศาลปกครองถือหลักว่าการที่กฎหมายให้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยเฉพาะเรื่อง (police générale) ซึ่งตนมีอำนาจหน้าที่อยู่แล้ว หากการกระทำเช่นนั้นเหมาะสมจำเป็นแก่ สภาพการณ์ของท้องถิ่นและไม่ขัดต่อระเบียบแบบแผนที่มีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อย เฉพาะเรื่องได้วางไว้ นั่นคือสามารถเสริมหรือเพิ่มมาตรการได้ แต่จะไปลดไม่ได้เพราะเป็นการขัด ต่อระเบียบแบบแผนที่ได้วางไว้แล้ว สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า แม้นายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจวางกฎเกณฑ์

³² C.E. 17 janvier 1973 Perreau – Saussine, *Rec.* p. 41.

³³ C.E., 28 juil 1951, *Compagnie industrielle des téléphones.*

³⁴ C.E., 17 jan. 1954, *Sté de l'école tourne.*

³⁵ C.E., 10 août 1917. *Baldy.*

ข้อบังคับการจราจรภายในเขตจังหวัดหรือเทศบาลของตน หรือแม้รัฐบาลจะมีอำนาจระเบียบเกี่ยวกับการใช้ธงชาติ แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดก็มีอำนาจห้ามการประทับสัญลักษณ์ใดๆ บนธงชาติ ดังนั้น การใช้อำนาจของผู้ที่ไม่มีอำนาจจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้

คดี Culot³⁶ ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการศึกษานอกเวลาของโรงเรียนแห่งหนึ่ง ซึ่งการจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวสืบเนื่องมาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้มีหนังสือเวียนลงวันที่ 12 สิงหาคม 1971 กำหนดหลักเกณฑ์บางประการในการคำนวณค่าธรรมเนียมการศึกษาของสถาบันการศึกษาฝรั่งเศสในต่างประเทศ สภาแห่งรัฐได้พิจารณาตรา 1 ของรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 20 ตุลาคม 1972 ซึ่งบัญญัติว่าการกำหนดค่าธรรมเนียมการศึกษาชั้นประถมและมัธยมเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และมาตรา 2 และมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า การกำหนดอัตราและวิธีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการศึกษาซึ่งอัตราค่าธรรมเนียมการศึกษาอาจแตกต่างกันขึ้นอยู่กับระดับการศึกษา การกำหนดยกเว้นหรือการให้ส่วนลดเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและรัฐมนตรีว่าการเศรษฐกิจและการคลัง แล้วเห็นว่ากฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจร่วมกันของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและรัฐมนตรีว่าการเศรษฐกิจและการคลัง ที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดอัตราและวิธีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการศึกษา การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศแต่เพียงผู้เดียวกำหนดหลักเกณฑ์การจัดเก็บค่าธรรมเนียมการศึกษานอกเวลาของโรงเรียนที่บุตรสาวของผู้ฟ้องคดีศึกษาอยู่ จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก้คดีนี้ได้ เนื่องจากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจ

ดังนั้น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจในกรณีนี้ จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน และแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องคดีเมื่ออายุความในการฟ้องคดีหมดไปแล้ว ศาลก็ส่งรับคดีนี้ไว้พิจารณาได้³⁷

1.3) การทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจเนื่องจากเขตพื้นที่ (l'incompétence ratione loci)

³⁶ C.E., 4 février 1976. culot.

³⁷ C.E. 10 février 1956, Thorame A.J.D.A 1956. p. 163.

การทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจเนื่องจากเขตพื้นที่ เป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งอยู่ในระดับเดียวกัน แต่ไม่ได้อยู่ในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งใช้อำนาจของตนนอกเขตพื้นที่ซึ่งตนรับผิดชอบ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจของตนล้ำเข้าไปในพื้นที่รับผิดชอบของผู้ว่าราชการจังหวัดอีกจังหวัดหนึ่ง หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบเดียวกันแต่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรับผิดชอบพื้นที่ไว้ หากมีการทำนิติกรรมทางปกครองที่ล่วงล้ำอำนาจโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีหน้าที่รับผิดชอบในเขตพื้นที่นั้นๆ กรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลสามารถหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

อย่างไรก็ตาม ในคดีภาษีอากร สภาแห่งรัฐเห็นว่า การทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจเนื่องจากไม่ได้ทำในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ ไม่ถือเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น ในคดี Trassard³⁸ สภาแห่งรัฐส่งคำฟ้องที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ชำระภาษีอากร โดยสภาแห่งรัฐเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ยกปัญหาเรื่องเจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ เนื่องจากไม่ได้ทำในเขตพื้นที่ขึ้นอ้างในศาลปกครองชั้นต้น ศาลจึงไม่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้เพราะไม่ได้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาเกี่ยวกับการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจอันเนื่องจากไม่ได้ทำในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจนั้นเกิดขึ้นได้น้อย เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดเขตอำนาจของฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจอันเนื่องจากไม่ได้อยู่ในเขตพื้นที่ของตนถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลจะต้องยกขึ้นอ้างเอง

1.4) กรณีการปราศจากอำนาจด้วยเงื่อนไขเวลา (l'incompétence ratione temporis)

การปราศจากอำนาจด้วยเงื่อนไขเวลา อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีต่างๆ ดังนี้

(1) ใช้อำนาจโดยเข้าใจผิดในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจ เช่น มติหรือข้อบัญญัติของสภาเทศบาลที่ออกมานอกสมัยประชุมที่ถูกต้องตามกฎหมาย กรณีเช่นนี้มติดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใดๆ อีกทั้งกรณีนี้ยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาแก่คดีเองได้

³⁸ C.E., 17 avril.1962, Trassard.

ในกรณีที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดระยะเวลาที่ฝ่ายบริหารอาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ศาลตีความว่าระยะเวลาดังกล่าว ไม่ใช่เป็นการบังคับฝ่ายบริหารให้ต้องออกกฎระเบียบภายในระยะเวลานั้น เป็นแต่เพียงการให้แนวทางหรือชี้แนะเท่านั้น หากไม่อาจทำได้ศาลก็ไม่ถือว่าการกระทำทางปกครองที่ไม่ทำลงในระยะเวลาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁹

(2) การกระทำทางปกครองที่มีผลย้อนหลัง กรณีนี้บางครั้งนักวิชาการก็จัดให้เป็นเรื่องของการกระทำโดยปราศจากอำนาจเพราะเวลา ซึ่งจริงแล้วการกระทำทางปกครองที่มีผลย้อนหลังนี้ โดยหลักศาลถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป

(3) การใช้อำนาจของผู้รักษาการในตำแหน่งเกินเวลาที่รักษาการ การใช้อำนาจของผู้รักษาการในตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งเดิมเพื่อรอให้ผู้ดำรงตำแหน่งใหม่เข้ารับตำแหน่ง ผู้รักษาการมีอำนาจกระทำการในช่วงเวลารักษาการ แต่หากไม่ใช่เป็นผู้รักษาการแล้วย่อมไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ในตำแหน่งที่ตนรับผิดชอบ เมื่อระยะเวลาการดำรงตำแหน่งสิ้นสุดลง

(4) การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ก่อนที่ตนจะได้รับการแต่งตั้ง

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ถือว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจด้วยเงื่อนไขเวลา เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

1.5) การปราศจากอำนาจเชิงปฏิเสธ (l'incompétence négative)

เมื่อได้ศึกษาแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐแล้ว ทำให้สามารถสรุปได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธไม่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยเข้าใจผิดว่าตนไม่มีอำนาจ หรือเข้าใจว่าต้องทำตามความเห็นขององค์กรที่ให้คำปรึกษาทั้งที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจจะเลือกทำตามความเห็นดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ นั้น สภาแห่งรัฐจะเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ด้วยเหตุที่นิติกรรมทางปกครองกระทำโดยผู้ที่ไม่มีความอำนาจ ซึ่งศาลปกครองจะยกเหตุไม่มีอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองขึ้นอ้างเอง เนื่องจากปัญหาเรื่องการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ตัวอย่างเช่น ในคดี Quéralt ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยได้แย้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานที่ปฏิเสธการใช้อำนาจในฐานะที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชา สภาแห่งรัฐได้ยกปัญหาเรื่องการปฏิเสธการทำนิติกรรมทางปกครองขึ้นพิจารณาเอง เพราะเป็นเรื่องของการปราศจากอำนาจเชิงปฏิเสธ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁴⁰ หรือ

³⁹ C.E., 12 nov.1948, Lemaigen.

⁴⁰ C.E., 30 juin 1950, Quéralt.

ตัวอย่างคดีของศาลปกครองชั้นต้นในเมือง Pau ซึ่งสั่งเพิกถอนคำสั่งของนายกเทศมนตรีที่ให้ครูคนหนึ่งได้สิทธิเข้าพักอาศัยในสถานที่ของราชการตามความเห็นของเจ้าหน้าที่ของสถาบันการศึกษา โดยศาลปกครองเห็นว่า การที่นายกเทศมนตรีเข้าใจว่าตนผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามความเห็นของเจ้าหน้าที่ของสถาบันการศึกษา ซึ่งแท้ที่จริงแล้วเป็นเพียงความเห็นที่นายกเทศมนตรีจะออกคำสั่งตามความเห็นของผู้ให้ความเห็นหรือไม่ก็ได้ ถือว่านายกเทศมนตรีไม่ได้ใช้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ คำสั่งของนายกเทศมนตรีเป็นคำสั่งที่ออกโดยปราศจากอำนาจเชิงปฏิเสธ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลยกขึ้นอ้างเองได้⁴¹

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ในคดีปกครองจะไม่มีกรณีแบ่งว่าเป็นการปราศจากอำนาจเด็ดขาด (l'incompétence absolue) หรือการปราศจากอำนาจเชิงสัมพัทธ์ (l'incompétence relative) เพราะการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจในทุกกรณีเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลปกครองสามารถยกขึ้นพิจารณาได้เอง แม้คู่กรณีจะมีได้ร้องขอก็ตาม⁴²

3.1.2 การทำนิติกรรมโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure)

เป็นกรณีที่ให้ความสำคัญแก่ระเบียบแบบแผนทางราชการ ซึ่งขั้นตอนหรือวิธีการของระเบียบแบบแผนทางราชการนี้ ต้องแยกออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาล เพราะกระบวนการพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการปกครอง อันได้แก่การออกคำสั่งต่างๆทางปกครอง

ระเบียบแบบแผนทางราชการหรือขั้นตอนวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองสามารถแยกออกได้ คือ ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือและขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้⁴³

1) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

ปัจจุบันคำสั่งทางปกครองมักจะต้องผ่านขั้นตอนในการปรึกษาหารือต่างๆ ซึ่งจะมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ต้องผ่านขั้นตอนนี้ก่อน ถ้าไม่ทำตาม ก็อาจทำให้การกระทำนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยที่ลักษณะของคำสั่งที่ออกภายหลังการปรึกษาหารือที่สำคัญมีดังนี้

⁴¹ T.A. Pau 5 février 1969, Asmar, Rec. 611.

⁴² สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6. หน้า 93.

⁴³ ประสาท พงษ์สุวรรณ. ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, รวมกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 276.

ประการแรก คำปรึกษาหารือที่มีลักษณะบังคับ เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองจะออกได้ก็โดยการเสนอขององค์กรที่ปรึกษา ผู้มีอำนาจออกคำสั่งจะต้องผูกพันตามคำหารือก็ต่อเมื่อตนเห็นสมควรว่าต้องออกคำสั่ง ถ้าตนไม่เห็นด้วยก็ไม่ออกคำสั่งเลยหรือขอให้เสนอมาใหม่ และถ้าเห็นด้วยแต่ไม่ออกคำสั่งไปตามคำปรึกษาหารือ คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง คำปรึกษาหารือที่ต้องถือตาม มีลักษณะคล้ายกับคำปรึกษาที่มีลักษณะบังคับมาก จะต่างกันก็ตรงที่การริเริ่มก่อนที่จะมีคำสั่งในกรณีนี้จะมาจากฝ่ายปกครองคือผู้มีอำนาจสั่งการ ไม่ใช่มาจากคณะกรรมการปรึกษาหารือ เมื่อฝ่ายปกครองริเริ่มแล้วจะต้องเสนอเรื่องนั้นไปให้คณะกรรมการให้ความเห็น ซึ่งเมื่อคณะกรรมการให้ความเห็นอย่างไรแล้ว คำสั่งที่ออกมาต้องเป็นไปตามความเห็นนั้น ถ้าแตกต่างออกไป คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการก็ต้องไม่ออกคำสั่งนั้น

2) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

การออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงในบางกรณีนั้น จะต้องให้ผู้มีส่วนได้เสียได้โต้แย้งคัดค้านเสียก่อน เนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่ได้รับคำสั่งนั้น เพื่อเป็นการให้สิทธิในการต่อสู้คดีแก่บุคคล และยังเป็นการฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติม เพื่อนำมาวิเคราะห์ในคดีด้วย

หลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงในขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งคัดค้าน สำหรับเอกชนผู้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านนั้น ต้องฟังโต้แย้งคัดค้านภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือโต้แย้งเสียภายในเวลาอันสมควรก่อนที่เงื่อนไขต่างๆจะเปลี่ยนแปลงไปก่อนมีคำสั่งทางปกครองนั้น

ส่วนฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์โดยสรุปดังนี้⁴⁴ คือ

- 1) ต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงเจตนาของตนที่จะมีคำสั่งอันเป็นการลงโทษหรือมีบทลงโทษ
- 2) ผู้มีส่วนได้เสียต้องทราบถึงมาตรการและข้อเท็จจริงที่จะกระทบถึงสิทธิของเขาอย่างครบถ้วน มิเช่นนั้นแล้วคำสั่งที่ออกมาภายหลังจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 3) การแจ้งเรื่องที่จะกระทบสิทธิของบุคคลนั้น ต้องชัดเจนพอที่จะให้เขาสามารถโต้แย้งคือ ใช้สิทธิต่อสู้คดีได้ และต้องให้เวลาพอสมควรที่จะให้เขาคัดค้าน

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 276.

ในราวต้นศตวรรษที่ 20 นี้เองที่นักวิชาการได้ให้ความสำคัญแก่กระบวนการในการดำเนินการทางปกครองที่มีใช้กระบวนการพิจารณาคดีปกครอง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การให้ความสำคัญแก่ “ระเบียบแบบแผนทางราชการ” หรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั่นเอง ศาสตราจารย์ Maurice Hauriou แห่งมหาวิทยาลัย Toulouse กล่าวว่า ในแง่กฎหมายแล้ววิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหมายถึง “การใช้สิทธิต่างๆ ของบุคคลมหาชนที่มีการจัดระเบียบภายใต้กระบวนการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นไว้”⁴⁵

ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นหรือระเบียบแบบแผนทางราชการนี้ต้องแยกออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาล เพราะกระบวนการพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการปกครอง อันได้แก่การพิจารณาออกคำสั่งต่างๆ ทางปกครอง Houriou ยังกล่าวอีกด้วยว่า “การดำเนินการทางปกครองย่อมก่อให้เกิดขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือแม้กระทั่งหนังสือเวียน”

โดยที่การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ จะถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่ารูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการที่บังคับหรือไม่บังคับ⁴⁶

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการของการทำนิติกรรมทางปกครองไว้ การทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวถือเป็นกรณีบังคับ เช่น เจ้าหน้าที่ที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่มีการไต่สวน หรือไม่มีการขอความเห็นชอบก่อน หรือไม่ปฏิบัติตามหลักฟังความทุกฝ่าย การไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการถือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ เพราะเมื่อกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครอง ต้องทำนิติกรรมทางปกครองตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามถือว่าฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยใช้อำนาจ

⁴⁵ Auby et Drago, *Traité de contentieux administrative*, T.II, 2 éd, 1975, p. 83 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ, (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*, วารสารนิติศาสตร์. หน้า 277.

⁴⁶ ประสาท พงษ์สุวรรณ. *ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, รวมกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง*. หน้า 278.

เกิดกว่าอำนาจที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ ศาลปกครองจะสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ได้ทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้กำหนด นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้จะถือว่าเป็นเหตุทำให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องเป็นการไม่ปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ กรณีเช่นในคดี Sieux Hulleux ศาลปกครองวินิจฉัยให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ว่าราชการจังหวัดได้ปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยในคำสั่งไม่ได้ระบุเหตุผล ถือว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมาตรา 9 ของกฎหมายลงวันที่ 8 สิงหาคม 1962 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาคำขอของผู้ยื่นคำขอและต้องให้เหตุผลประกอบการสั่งการด้วย

โดยคำวินิจฉัยของ Conseil d'Etat ได้ยอมรับในแนวความคิดที่ว่า ในการดำเนินการทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องเคารพในระเบียบแบบแผนทางราชการเพราะถือว่าเป็นหลักประกันอีกประการหนึ่งซึ่งประชาชนพึงได้รับ มิเช่นนั้นแล้วก็จะอยู่ภายใต้อำเภอใจของฝ่ายปกครอง

ระเบียบแบบแผนทางราชการมีลักษณะสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ⁴⁷

1) ศาลได้ชี้ให้เห็นว่าระเบียบแบบแผนทางราชการหรือขั้นตอนวิธีการต่างๆ ที่สร้างขึ้นโดยรัฐบัญญัติก็ดี กฎระเบียบของฝ่ายปกครองก็ดี หนังสือเวียนต่างๆก็ดีล้วนมีอยู่หลากหลาย

2) ขอบเขตอันกว้างขวางในการออกระเบียบของฝ่ายปกครองย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพของระเบียบแบบแผนต่างๆ ได้ ดังนั้น ศาลจึงอุดช่องว่างนี้ด้วยทฤษฎี “หลักกฎหมายทั่วไป” ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดว่าฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการใดอย่างไร

3) หลักที่ใช้สร้างระเบียบแบบแผนทางราชการนั้น ศาลมักจะนำมาจากหลักในการพิจารณาคดีปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการทั้งสองอย่างมีลักษณะเชื่อมต่อกัน

โดยระเบียบแบบแผนของทางราชการหรือขั้นตอนวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีคือ⁴⁸

1) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

วิวัฒนาการในปัจจุบันคำสั่งทางปกครองมักต้องผ่านขั้นตอนในการปรึกษาหารือต่างๆ ซึ่งถ้าไม่ผ่านขั้นตอนต่างๆ ให้ถูกต้องก็อาจทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การปรึกษาหารือ

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 278.

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 279

ไม่ใช่เป็นการสั่งการ ตัวคำสั่งนั้นยังคงเป็นการสั่งการคือเป็นการกระทำทางปกครอง ระบบการพิจารณาหรือก่อนมีคำสั่งเป็นสิ่งที่พัฒนาไปพร้อมกับระบบสังคมที่ยุ่ยากซับซ้อนขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้คำสั่งนั้นๆ ออกไปโดยรอบคอบที่สุด ศาลปกครองจะตรวจสอบเสมอว่าการกระทำทางปกครองต่างๆ ได้ผ่านขั้นตอนการพิจารณาอย่างถูกต้องหรือไม่ ถ้าไม่ก็จะเพิกถอนการกระทำนั้น เช่น การเพิกถอนระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน (règlement d'administration publique) ที่ออกโดยไม่ผ่านการหารือที่ประชุมใหญ่ของ Conseil d'Etat ทั้งนี้ เพราะผ่านแค่เพียงการหารือแผนกหนึ่งของ Conseil d'Etat เท่านั้น⁴⁹

โดยที่ประเภทของการพิจารณาหรือนั้น อาจกล่าวได้ว่านิติกรรมทางปกครองที่ต้องหารือหรือได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่เป็นรูปคณะกรรมการก่อน ขั้นตอนเช่นนี้ถือเป็นสาระสำคัญ ถ้าไม่ปฏิบัติตามการกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดให้การทำนิติกรรมทางปกครองบางเรื่องต้องผ่านการหารือหรือผ่านความเห็นชอบขององค์กรที่เป็นรูปคณะกรรมการ (เช่น Conseil d'Etat, สภาท้องถิ่น ฯลฯ) ก่อนเช่นนี้เพื่อให้การตัดสินใจสั่งการเป็นไปโดยรอบคอบ อันจะทำให้เกิดการบริหารราชการที่ดี

2) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

การออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงในบางกรณีนั้นจะต้องให้ผู้มีส่วนได้เสียได้โต้แย้งคัดค้านเสียก่อน กระบวนการนี้ได้รับอิทธิพลจากกระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่เรียกว่า “สิทธิในการต่อสู้คดี” (droits de la défense) นั่นคือคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองบางการกระทำจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อก่อนออกคำสั่งนั้น ได้ให้ผู้มีส่วนได้เสียแสดงสิทธิในการต่อสู้คดีเสียก่อน ซึ่งสิทธิในการต่อสู้คดีที่กล่าวมานั้น นักวิชาการบางคนนิยมเรียกว่า “หลักการฟังความสองฝ่าย” (Audi alteram partem) ซึ่งเป็นการเรียกตามหลักกฎหมายเอง โกล-อเมริกัน ศาลอังกฤษและอเมริกามักอ้างถึงเสมอแม้ไม่มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้เพราะถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

3) ขั้นตอนหรือวิธีการอื่นๆ

การพิจารณาหรือที่เป็นขั้นตอนอื่นๆ นั้น ได้แก่ เรื่องระยะเวลา การกระทำทางปกครองจะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากสิ้นระยะเวลาดังกล่าวไปและมีการกระทำทางปกครองขึ้น การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเป็นการกระทำที่ปราศจากเพราะเวลา หรือกรณีการไต่สวน ซึ่งการไต่สวนจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดเท่านั้น หรือในกรณี

⁴⁹ C.E., 28 fév 1861, Dubuc.

กฎหมายในการดำเนินการขององค์กรปกครองที่เป็นคณะ เช่นสภาจังหวัด สภาเทศบาล กฎหมายจะกำหนดถึงขั้นตอนการประชุม การลงมติต่างๆ ไว้ ศาลจะดูว่าได้มีการปฏิบัติโดยถูกต้องตามขั้นตอนดังกล่าวหรือไม่ แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการไว้ หรือเป็นกรณีองค์กรอื่นที่มีใช้สภาท้องถิ่นที่กล่าวมา ศาลปกครองคงถือว่าต้องปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการโดยอ้างหลักกฎหมายทั่วไป

กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าวและถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น สามารถจำแนกได้ดังต่อไปนี้⁵⁰

2.1) กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

โดยหลักแล้ว การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองก็เคยยกเหตุความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นพิจารณาเอง ดังนั้นในส่วนนี้จะศึกษาถึงหลักที่ว่า การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและศึกษาข้อยกเว้นตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง

ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยเป็นจำนวนไม่น้อยที่แสดงให้เห็นว่า การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ใช่ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น คดี Valade ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่าเจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่าฝืนรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ภายหลังพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณา เพราะไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลรับพิจารณาเฉพาะประเด็นโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดียื่นภายในกำหนดอายุความการฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากการโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองที่ทำโดยปราศจากอำนาจชนิดร้ายแรง ซึ่งแม้จะฟ้องคดีเมื่อหมดอายุความลงแล้ว ศาลก็รับคดีไว้พิจารณาได้ ดังนั้น ถ้าผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งเรื่องความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรม

⁵⁰ สุรีย์ เผ่าสุทธวาร. (2551, กันยายน). เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. หน้า 95.

ทางปกครอง เช่น ผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งในศาลปกครองชั้นต้นว่า นิติกรรมทางปกครองไม่ได้ทำตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ชั้นพิจารณา เพราะไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งในศาลปกครองชั้นต้นว่า เจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ได้ให้เหตุผล ทั้งที่กฎหมายกำหนดว่าการทำนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ต้องให้เหตุผลประกอบการสั่งการด้วย โดยสภาแห่งรัฐเห็นว่า การทำนิติกรรมโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นอ้างในศาลปกครองชั้นต้น สภาแห่งรัฐจึงสั่งไม่รับประเด็นนี้ไว้พิจารณา⁵¹ หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ขอความเห็นจากองค์กรที่ปรึกษา ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁵² หรือในคดี dame veuve Ducroun สภาแห่งรัฐปฏิเสธที่จะยกปัญหาเรื่องการไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงในกระบวนการสอบวินัยชั้นพิจารณาเอง เพราะการดำเนินการไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.2) ข้อยกเว้นของหลักที่ว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

หลักที่ว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็มีข้อยกเว้น เพราะการกำหนดให้ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ขึ้นอยู่กับ โอกาสที่ศาลจะยกปัญหาขึ้นพิจารณาเอง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจกับการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอาจมีสภาพและผลใกล้เคียงกันมาก เช่น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ขอความเห็นจากองค์กรที่ปรึกษาอาจถือว่าเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ หรือเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ปราศจากอำนาจก็ได้ เช่น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถือตามคำปรึกษาหารือที่กฎหมายกำหนดไว้ (l'avis conforme) อาจเป็นเรื่องของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้อง

⁵¹ C.E., 26 juillet 1946, Sieux.

⁵² C.E., 15 février 1961 hôpital de Bayaux, Rec. 126.

ตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นเรื่องของการทำนิติกรรมทางปกครอง โดยปราศจากอำนาจก็ได้

โดยที่ผลแห่งการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ผ่านขั้นตอนการปรึกษาหารือ นั้น โดยปกติแล้วการที่ระเบียบหรือกฎหมายของฝ่ายปกครองกำหนดให้มีการหารือ การหารือนั้นจะเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้การกระทำทางปกครองนั้นสมบูรณ์ และศาลถือว่าเป็นอีกรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญ โดย Conseil d'Etat ได้เพิกถอนระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินที่ออกโดยไม่ผ่านการหารือที่ประชุมใหญ่ของ Conseil d'Etat ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และ Conseil d'Etat ถือว่ากรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นได้เอง ทั้งนี้ ยกเว้นในกรณีที่การปรึกษาหารือไม่อาจกระทำใด้ภายใต้สถานการณ์บางอย่าง เช่นภาวะสงคราม เป็นต้น⁵³

จากแนวคำพิพากษาของ Conseil d'Etat ทำให้สามารถสรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องในกระบวนการและขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครองลักษณะดังต่อไปนี้จะมีผลเป็นโมฆะ และนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีความบกพร่องในขั้นตอนและกระบวนการดังต่อไปนี้ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁵⁴

ก) คำสั่งขององค์กรซึ่งไม่มีอยู่จริงทางกฎหมาย

ข) คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่บังคับแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่ากระทำไปเพื่อเจตนาประสงคร้ายเป็นการส่วนตัวโดยแท้ (voie de fait) มิได้เป็นไปตามอำนาจทางปกครองที่ให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่นั้น

ค) กรณีที่องค์กรซึ่งมีเฉพาะอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้นแต่ไปออกคำสั่งในเรื่องที่เป็นคำสั่งทางตุลาการ

ง) การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เพื่อทำงานตามหน้าที่แต่เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากตำแหน่ง

จ) การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทั้งที่เจ้าหน้าที่นั้นพ้นกำหนดที่ต้องทำหน้าที่นั้นแล้ว

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายภายนอกนิติกรรมทางปกครองนั้น ได้แก่ นิติกรรมทาง

⁵³ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. หน้า 270.

⁵⁴ แหล่งเดิม. หน้า 271.

ปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจและนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการเฉพาะที่มีความบกพร่องในกระบวนการและขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นโมฆะเท่านั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลมีหน้าที่ต้องยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก้คดี โดยที่คู่กรณีไม่จำเป็นต้องร้องขอ

3.1.3 นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย (la violation de la loi)

เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น เป็นเหตุที่มาสริมเหตุอื่นๆ อีก 4 เหตุที่เหลือ เหตุนี้จึงมีความหมายกว้าง และกรณีอื่นๆ ที่ไม่เข้าอยู่ในเหตุ 4 ประการ ก็จะถือว่าเป็นกรณี “ฝ่าฝืนกฎหมาย” ตามเหตุนี้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้เองจึงนำมาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วย

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากมูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมทางปกครองมีอยู่ 2 ประเภท คือ มูลเหตุจูงใจทางกฎหมายและมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง เฉพาะปัญหามูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเท่านั้นที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁵⁵ โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมาย

ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย สามารถแบ่งออกได้เป็น การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง และ กรณีมีความผิดพลาดในเนื้อหาของข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง⁵⁶

1) การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง (มูลเหตุจูงใจทางกฎหมาย)

เป็นความไม่ชอบเนื่องจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง ซึ่งเป็นเหตุความไม่ชอบที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด เพราะเนื้อหานั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น นิติกรรมทางปกครองที่ออกมาโดยระบุให้มีผลย้อนหลัง หรือกรณีออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ โดยที่โทษนั้นมีได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย กล่าวคือ การที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมโดยอ้างกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับใช้กับกรณีดังกล่าว เป็นต้น

การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายมี 2 ประเภท⁵⁷ คือ การไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์ และการไม่มีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาด

⁵⁵ สุริย์ เผ่าสุทธาวร. (2551, กันยายน). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. หน้า 96.

⁵⁶ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. วารสารนิติศาสตร์. หน้า 275.

⁵⁷ สุริย์ เผ่าสุทธาวร. (2551, กันยายน). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. หน้า 97.

(1) การไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์ (inapplicabilité relative)

เป็นกรณีที่กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ในระบบกฎหมาย แต่ไม่อาจมีผลบังคับใช้กับการทำนิติกรรมทางปกครองใดนิติกรรมทางปกครองหนึ่ง เช่น กฎหมายกำหนดเงื่อนไขที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ไว้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างกฎหมายดังกล่าวเพื่อทำนิติกรรมทางปกครอง กฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่มีเงื่อนไขยังไม่สมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด

(2) การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาด

เป็นกรณีที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองอ้างกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้หรือไม่มีผลบังคับใช้แล้วในระบบกฎหมาย ซึ่งศาลสามารถยกเหตุแห่งการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาดขึ้นพิจารณา แม้คู่กรณีมิได้โต้แย้ง เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง (มูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง)

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ เกิดจากมูลเหตุจูงใจ ที่เป็นสาเหตุแห่งการตัดสินใจออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งสามารถแบ่งกรณีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน⁵⁸ คือ

2.1) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หมายถึง เจ้าหน้าที่ทำนิติกรรมทางปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ใช้บังคับไม่ได้ ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นไม่มีอยู่ เป็นกฎหมายที่ออกมาโดยไม่ชอบ หรือมีการตีความกฎหมายผิด

2.2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ปรากฏว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง และหากผู้นั้นทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องก็จะไม่ออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าว

2.3) กรณีมีความผิดพลาดในการให้คุณค่าทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง หมายถึง การตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นถูกต้องหรือไม่เพียงประการเดียวยังไม่เพียงพอที่จะยืนยันว่านิติกรรมนั้นชอบด้วยกฎหมาย จะต้องมีการตรวจสอบว่ามีการให้คุณค่า หรือให้ความหมายทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้นถูกต้องหรือไม่ เพราะลักษณะดังกล่าวจะใช้เป็นข้ออ้างในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น เป็นเหตุที่มีขึ้นเพื่อเสริมเหตุอื่นๆ อีก 4 เหตุที่เหลือ เหตุนี้จึงมีความหมายกว้าง และกรณีต่างๆ ที่ไม่

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 97.

อาจเข้าอยู่ใน 4 เหตุ ก็จะถือว่าเป็นกรณีฝ่าฝืนกฎหมายตามเหตุนี้ทั้งสิ้น⁵⁹ โดยคำว่า “กฎหมาย” (loi) ในที่นี้จะมีความหมายกว้างขวางครอบคลุมทั้งกฎหมายในระดับสูงและระดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่น

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย (la violation de la loi) แบ่งได้เป็น 2 กรณี⁶⁰ คือ

1.1) การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง (la violation directe de la règle de droit)

เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากเนื้อหา (contenu) ของนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง เป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุด⁶¹ เพราะเนื้อหาของนิติกรรมเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ทุกคนจะต้องเคารพ

ยกตัวอย่างเช่น รัฐกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่มีเนื้อหาที่ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บท หรือนิติกรรมทางปกครองฉบับหนึ่งออกมาโดยระบุให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งขัดกับหลักเรื่องนิติกรรมทางปกครองต้องไม่มีผลย้อนหลัง เว้นแต่จะเป็นข้อยกเว้น หรือกรณีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ โดยโทษนั้นมีได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย หรือกรณีที่มีการออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการกำหนดอัตราค่าเล่าเรียน โรงเรียนเอกชนสำหรับนักเรียนไป-กลับ โดยไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา⁶² ซึ่งการฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายในส่วนนี้เป็นทั้งการฝ่าฝืนในเชิงบวกและเชิงลบต่อเนื้อหาของกฎหมาย การฝ่าฝืนต่อสนธิสัญญาที่มีผลบังคับแล้ว การฝ่าฝืนต่อคำบังคับของคำพิพากษาของศาล⁶³ รวมทั้งการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับรอง⁶⁴

⁵⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549, ตุลาคม). *วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ*, สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 168.

⁶⁰ แหล่งเดิม.

⁶¹ แหล่งเดิม. หน้า 97.

⁶² C.E., Sect., 13 mars 1987, F.N.O.G.E.C., Rec. 93.

⁶³ C.E., Sect., 13 déc 1985, Sté International Sales and Import Corporation, Rec. 376.

⁶⁴ C.E., Sect., 9 juil 1986, ville de Paris, Rec. 196.

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายในกรณีนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

1.2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง (l'erreur de droit et l'erreur de fait) หรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากมูลเหตุจูงใจ (l'illégalité en raison des motifs de l'acte)

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้มีได้เกิดจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่เกิดจากมูลเหตุจูงใจ (motif) ของการทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งได้แก่สาเหตุที่เป็นตรรกะในการตัดสินใจนั้น ศาลไม่ได้พิจารณาเนื้อหาแต่ดูที่เหตุผลทั้งที่เป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ผลักดันให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจในเรื่องดังกล่าว ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องมาจากมูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมทางปกครอง มีอยู่ 2 ประเภท คือ มูลเหตุจูงใจทางกฎหมาย และมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง เฉพาะปัญหามูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเท่านั้นที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ปัญหามูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงในการทำนิติกรรมทางปกครองไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น ปัญหาความไม่ถูกต้องของข้อเท็จจริงเป็นปัญหาที่ศาลไม่อาจยกขึ้นอ้างเองได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีซึ่งถูกลงโทษทางวินัยได้แย้งว่า การลงโทษทางวินัยทำได้โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ แต่ไม่ได้โต้แย้งในศาลชั้นต้นว่าข้อเท็จจริงที่ใช้อ้างในการลงโทษไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจะยกขึ้นอ้างต่อสภาแห่งรัฐไม่ได้ เพราะมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

มูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมทางปกครองมีอยู่หลายประเภท แต่มูลเหตุจูงใจทางกฎหมายที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่สำคัญ คือ ปัญหาเรื่องขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายนั้น ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁶⁵

1.2.1) เหตุแห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย คือ การที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมโดยอ้างกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับใช้กับกรณีดังกล่าว ซึ่งกฎหมายที่ศาลปกครองตรวจสอบว่ามีผลบังคับใช้กับกรณีดังกล่าว

⁶⁵ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. หน้า 278.

หรือไม่นั้น ไม่ได้หมายความว่าถึงกฎหมายที่เป็นรัฐบัญญัติเท่านั้น แต่หมายความว่ารวมถึงรัฐกฤษฎีกา ประกาศ สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ และกรณีที่ไม่มียกกฎหมายลายลักษณ์อักษร บัญญัติไว้ก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป

โดยที่การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายมีอยู่ 2 ประเภท คือ การไม่มีผลบังคับใช้ในเชิงสัมพัทธ์ และการไม่มีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาด

(1) การไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์ (inapplicabilité relative)

การไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์ คือ กรณีที่กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ในระบบกฎหมาย แต่ไม่อาจมีผลบังคับใช้กับการทำนิติกรรมทางปกครองใดนิติกรรมทางปกครองหนึ่ง เช่น กฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ไว้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับใช้กับการนิติกรรมทางปกครองที่มีเงื่อนไขยังไม่สมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด สภาแห่งรัฐจะยกปัญหาเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายกับกรณีพิพาทดังกล่าวขึ้นพิจารณาเอง ผู้ฟ้องคดีได้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิเสธไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้สิทธิเลื่อนชั้นตามกฎหมายปี ค.ศ. 1923 ซึ่งกฎหมายปี ค.ศ. 1923 กำหนดให้มีการเลื่อนชั้นให้กับผู้ได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์จากการที่เคยเป็นทหารในสมัยสงคราม แต่ผู้ฟ้องคดีได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์ เมื่อปี ค.ศ. 1928 กฎหมายปี ค.ศ. 1923 จึงไม่มีผลบังคับใช้กับผู้ฟ้องคดี⁶⁶ หรือในคดี Lestang⁶⁷ สภาแห่งรัฐยกคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ได้แย้งว่ารัฐกฤษฎีกากำหนดจำนวนเงินช่วยเหลือไว้น้อยเกินไป โดยสภาแห่งรัฐยกเหตุเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของรัฐกฤษฎีกากับผู้ฟ้องคดีขึ้นพิจารณาเอง แม้คู่กรณีไม่ได้ยกขึ้นอ้าง เพราะปัญหาเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นอ้างเองได้

2) การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาด (inapplicabilité absolue)

การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาดจะแตกต่างจากการไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์ เพราะการไม่มีผลบังคับใช้เชิงสัมพัทธ์เป็นกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในระบบกฎหมายแล้ว แต่ไม่อาจใช้กับกรณีที่เป็นข้อพิพาทเพราะไม่เข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ แต่การไม่มีผลบังคับอย่างเด็ดขาด คือ กรณีที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองอ้างกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้หรือไม่มีผลบังคับใช้แล้วในระบบกฎหมาย ซึ่งศาลต้องยกเหตุแห่งการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่าง

⁶⁶ C.E., 8 janvier 1934, Sieur Augier, Rec. 660.

⁶⁷ C.E., 3 janvier 1934, Lestang, Rec. 17.

เด็ดขาดขึ้นพิจารณา แม้คู่กรณีมิได้โต้แย้ง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

โดยเหตุที่ทำให้กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาดซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีอยู่ 2 ประการ คือ⁶⁸

(1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของฐานทางกฎหมาย เช่น คดี Maché⁶⁹ สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ปฏิเสธไม่ให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการของสถาบันสุขภาพไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะประกาศดังกล่าวออกโดยผู้ที่ไม่ใช่อำนาจ โดยสภาแห่งรัฐยกเหตุเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของฐานทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ใช้อ้างอิงขึ้นพิจารณาเองโดยคู่กรณีมิได้โต้แย้ง หรือคดี Beigne⁷⁰ ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการแต่งตั้งนาย Gadat ในชั้นอุทธรณ์ สภาแห่งรัฐได้ยกปัญหาเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของฐานทางกฎหมายที่ใช้ในการออกคำสั่งขึ้นพิจารณา โดยสภาแห่งรัฐเห็นว่าเงื่อนไขในการแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งที่เป็นข้อพิพาทในคดีนี้ได้ถูกเปลี่ยนแปลงไป โดยมีได้มีการยกเลิกหลักเกณฑ์เดิมที่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ แต่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา ดังนั้นการแต่งตั้งนาย Gadat โดยอ้างหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกาที่ไม่ได้ออกโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ จึงเป็นการอ้างฐานทางกฎหมายที่ไม่ชอบ

โดยศาลปกครองได้ยกเหตุความไม่มีผลบังคับใช้ของบทบัญญัติที่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อยกเลิกคำสั่งที่ออกโดยอาศัยฐานทางกฎหมายที่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป โดยศาลยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาเองเพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่การวินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองที่ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยในคดี Menej⁷¹ โดยยกปัญหาเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของบทบัญญัติในรัฐกฤษฎีกาที่มีผลย้อนหลังขึ้นพิจารณาโดยคู่กรณีมิได้ยกขึ้นอ้าง Megard⁷² สภาแห่งรัฐ

⁶⁸ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์*. หน้า 278.

⁶⁹ C.E., 19 janvier 1970, Sieur Maché, Rec. 416.

⁷⁰ C.E., 2 juillet 1970, Sieur Beigne, A.J.D.A.1972, p. 177.

⁷¹ C.E., 8 novembre 1968, Menej, Rec. 557.

⁷² C.E., 5 février 1971, Megard, Rec. 516.

ก็ยกเหตุเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐใช้เป็นฐานในการออกคำสั่ง เพราะกฎหมายดังกล่าวมีผลย้อนหลัง โดยสภาแห่งรัฐได้ยกเหตุการณ์ที่ไม่มีผลใช้บังคับของกฎหมายที่มีผลย้อนหลังขึ้นอ้างเองแล้วสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของหน่วยงานของรัฐ

ในคดี Moreau สภาแห่งรัฐยกเหตุกฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ขึ้นอ้างเองโดยวินิจฉัยว่า ประกาศของรัฐมนตรีร่วมกันหลายกระทรวงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ทำโดยผู้ที่ไม่ใช่อำนาจจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งในกรณีนี้เหตุที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คือ เหตุปราศจากอำนาจซึ่งเป็นเหตุเกี่ยวกับการอ้างว่ากฎหมายไม่มีผลใช้บังคับ

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศของรัฐมนตรีที่ประกาศโยกย้ายตำแหน่งผู้อำนวยการ ซึ่งประกาศฉบับนี้ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ โดยอ้างมาตรา 4 ของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 ว่าด้วยเงื่อนไขการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง และการให้ผลตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ในสถาบันการศึกษาที่ขึ้นอยู่กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Grenoble ได้ยกปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายขึ้นอ้างเอง โดยศาลเห็นว่า เมื่อรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยไม่ได้ขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการระดับสูงของข้าราชการซึ่งเป็นองค์กรที่กฎหมายกำหนดไว้ บทบัญญัติของมาตรา 4 ของรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดี เพราะบทบัญญัติดังกล่าวออกโดยไม่ถูกต้องตามวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ การที่กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ถือเป็นเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลยกขึ้นอ้างเองได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้านิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือวิธีการไม่ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้เพราะออกโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยแก่คดีเองได้

(2) ฐานทางกฎหมายที่อ้างไม่ก่อให้เกิดผลในระบบกฎหมาย เช่น การอ้างฐานทางกฎหมายที่ชอบแต่ไม่มีผลบังคับใช้แล้วหรือยังไม่มีผลบังคับใช้ ถือเป็นเหตุที่ทำให้การไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายอย่างเด็ดขาด ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นอ้าง เช่น ศาลปกครองยกเหตุเรื่องความไม่มีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาดของบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งที่เป็นข้อพิพาท เพราะกฎหมายที่ใช้อ้างไม่อาจมีผลบังคับใช้อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป

การอ้างฐานทางกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้จะเกิดขึ้นในกรณีที่ยังไม่มีประกาศใช้กฎหมายหรือกฎต่างๆ ถ้านิติกรรมทางปกครองออกโดยอาศัยฐานทางกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้ ศาลต้องยกเหตุเรื่องการไม่มีผลบังคับใช้ของกฎหมายที่เป็นฐานในการทำนิติกรรมทางปกครองขึ้น

พิจารณาแม้กรณีมิได้ยกขึ้นอ้าง เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁷³

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเท่านั้น ที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนปัญหามูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงในการทำนิติกรรมทางปกครอง ไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3.1.4 นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือ บิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

กรณีนี้เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง โดยสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี⁷⁴ คือ

1) มีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir)

การบิดเบือนการใช้อำนาจเกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดนิติกรรมทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์อื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย⁷⁵ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ 2 กรณีด้วยกัน คือ

กรณีแรก ในบางครั้งฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ได้เป็นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองนั้นจะทำได้ก็เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ไม่อาจทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่น เพื่อให้รางวัลหรือเพื่อแก้แค้น เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นจัดทำเพื่อประโยชน์อย่างอื่นมิใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่นิติกรรมทางปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ไม่ได้เป็นประโยชน์สาธารณะประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น นายกเทศมนตรีออกคำสั่งจำกัดความเร็วของรถยนต์ในเขตเทศบาลเพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม ในขณะที่กฎหมายให้

⁷³ สุรีย์ เผ่าสุทธาวร. (2551, กันยายน). เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. หน้า 98.

⁷⁴ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. หน้า 280.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 281.

อำนาจนายกเทศมนตรีที่จะออกคำสั่งจำกัดความเร็วของรถยนต์ได้เพื่อความปลอดภัยในท้องถนน เป็นต้น การออกคำสั่งในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ⁷⁶

2) มีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่า เช่น กรณีที่มีการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการจากการสอบแข่งขันขึ้นมาหลอกๆ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาค่าจ้างที่ศาลปกครองชั้นต้นเคยพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการคนดังกล่าวนั้นไปก่อนหน้า เป็นต้น⁷⁷

กรณีนี้อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité en raison du but de l'acte) โดยสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี⁷⁸ คือ

2.1) มีการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir)

การบิดเบือนอำนาจนั้นเป็นคำเทคนิคที่มุ่งหมายถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจของตนกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ (but) อื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจนั้นไว้ เพราะโดยปกติอำนาจที่ฝ่ายปกครองได้รับมา ตามกฎหมายหรือโดยหลักกฎหมายทั่วไปนั้นก็ได้อำนาจมาเพื่อบริการตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ซึ่งอาจเป็นวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งหรืออนุมานได้จากระบบกฎหมายนั้น หรือหลักทั่วไป เช่น ให้อำนาจเพื่อทำบริการสาธารณะ (service public) เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ (intérêt public)

สิ่งที่ถือว่าเป็นลักษณะพิเศษของเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้คือ มีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยต้องมีการค้นหาความตั้งใจ (intention) ของฝ่ายปกครองในขณะที่ทำนิติกรรมทางปกครองว่ามีอย่างไร มีการยกเหตุนี้ขึ้นตั้งแต่ปี 1860 โดยยกเหตุนี้มาอ้างก็ต่อเมื่อเหตุอื่นที่ใช้อ้างไม่อาจยกขึ้นได้แล้ว และเป็นเหตุที่พิสูจน์ได้ยากมากเพราะผู้ฟ้องคดีต้องเสนอข้อสันนิษฐานที่หนักแน่นว่า ฝ่ายปกครองได้กระทำการ

⁷⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 167.

⁷⁷ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. *วารสารนิติศาสตร์*. หน้า 282.

⁷⁸ แห่ลงเคิม. หน้า 282.

เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷⁹ ซึ่งเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจนี้มีลักษณะที่เป็นอัตตวิสัย (subjectif) จึงมิใช่เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (d'ordre public) และจะนำมาใช้ต่อเมื่อเหตุเพิกถอนอื่นๆ ไม่อาจใช้ได้แล้ว และเนื่องจากเป็นเหตุที่มีลักษณะรองจากเหตุอื่นๆ (subsidaire) ฉะนั้น หากศาลพบเหตุที่จะเพิกถอนเหตุอื่นๆ เหตุเดียวหรือหลายเหตุ ศาลก็จะยกเอาเหตุอื่นขึ้นอ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ ก่อน โดยไม่ต้องอ้างเหตุเพราะมีการบิดเบือนอำนาจแต่ประการใด

2.2) มีการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

การทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการเป็นรูปแบบของการบิดเบือนอำนาจประเภทหนึ่ง โดยหมายถึงการที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องการยึดหรือห้ามการเผยแพร่หนังสือพิมพ์ที่มีข้อความกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งเป็นอำนาจตำรวจฝ่ายปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัด แทนที่จะใช้อำนาจดังกล่าวกลับไปใช้ขั้นตอนหรือวิธีการ (procédure) ในฐานะตำรวจคดี ซึ่งเป็นเรื่องของการปราบปรามอาชญากรรมหรือความผิดอาญาอื่น⁸⁰ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนี้ ศาลปกครองไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลจำต้องยกเหตุนี้ขึ้นพิจารณาแก่คดีแต่อย่างใด

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า เหตุกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายภายในของนิติกรรมทางปกครองนั้น มีเพียงการทำนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยมูลเหตุจูงใจทางกฎหมายเท่านั้น ที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนการทำนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุอย่างอื่น เช่น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง หรือการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ศาลปกครองเห็นว่าไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นพิจารณาแก่คดี

⁷⁹ C.E., Ass., 28 mai 1954, Barel, Rec. 308.

⁸⁰ C.E., 24 juin 1960, Société Frampar, Rec. 412.

3.2 เหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดในชั้นการตรวจคำฟ้อง

ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดในขณะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาสามารถแบ่งออกได้เป็น 6 ประการ⁸¹ ได้แก่

3.2.1 เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องมาจากเงื่อนไขในการฟ้องคดี

เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง (conditions de recevabilité) เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยในการยื่นฟ้องคดีศาลจำเป็นต้องตรวจสอบว่าได้มีการดำเนินการตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีแล้วหรือไม่ หากยังไม่ดำเนินการศาลก็ไม่อาจรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้ ซึ่งเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁸² คือ

(1) การร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองก่อน (les recours administratifs)

การร้องทุกข์ (recours) หมายถึง วิธีการทุกอย่างที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลหนึ่งใช้เพื่อเรียกร้องให้องค์กรของรัฐแก้ไขสถานะทางกฎหมายของตนให้ถูกต้อง และยังหมายถึงวิธีการร้องเรียนทุกวิธีที่จัดให้มีขึ้นตามกฎหมายด้วย⁸³

ในระบบกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสนั้น โดยหลักแล้วถือว่าการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่แยกต่างหากออกจากการฟ้องศาล ผู้เดือดร้อนจากการกระทำทางปกครองสามารถเลือกได้ว่าตนจะใช้วิธีการใดและถ้าเลือกใช้วิธีร้องเรียน ก็หาเป็นเหตุตัดสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลไปพร้อมๆ กันไม่ (l'exception de recours parallèle) ถ้าฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยเสร็จก่อนศาลคำวินิจฉัยนั้นๆ ไม่มีผลใดๆ ต่อคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล แต่ถ้าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ถูกร้องเรียนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็สมประโยชน์ผู้ร้องเรียนศาลจะพิพากษายกฟ้อง⁸⁴ ซึ่งหลักนี้แตกต่างจากคดีแพ่งในศาลยุติธรรม ตรงที่ในคดีแพ่งเมื่อเมื่อเกิดข้อโต้แย้งสิทธิขึ้นเอกชนไม่จำเป็นต้องขอให้เอกชนอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตนให้ถูกต้อง โดยงดกระทำละเมิด ให้ใช้ค่าเสียหาย หรือปฏิบัติตามสัญญา ก่อน ผู้ถูกโต้แย้งสิทธินำคดีมาฟ้องศาลโดยตรงได้เลย (le droit de citation directe) แต่ในคดีปกครองทุกประเภทถือว่าจะต้องมีนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) เป็นฐานอยู่เสมอ ผลจึงมีว่าถ้าเป็นคดีร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

⁸¹ สุริย์ เผ่าสุขถาวร, สุริย์ เผ่าสุขถาวร. (2551, กันยายน). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. รวบรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ. หน้า 99.

⁸² แหล่งเดิม.

⁸³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 50*. หน้า 199.

⁸⁴ แหล่งเดิม. หน้า 196.

เอกชนจึงนำคดีมาฟ้องศาลได้เลยโดยไม่ต้องกลับไปขอให้ฝ่ายปกครองเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อนเพราะมีนิติกรรมทางปกครองแล้ว แต่ในคดีอื่นๆที่ศาลมีอำนาจเต็ม ไม่ว่าจะเป็นคดีความรับตามสัญญา (contentieux contractuel) หรือคดีความรับผิดชอบ (contentieux de la responsabilité) ซึ่งปกติอาศัยการปฏิบัติการทางกายภาพของฝ่ายปกครอง หากมีการผิดสัญญาหรือละเมิดขึ้น ผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้เฉพาะหลังจากที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจไม่รับคำร้องขอของตน ฉะนั้น หลักการที่ว่าจะต้องมีคำสั่งทางปกครองเลย จึงทำให้การฟ้องคดีปกครอง (recours contentieux) ต้องมีการร้องเรียนภายในต่อฝ่ายปกครองก่อน (recours administrative) และมีคำสั่งปฏิเสธก่อน ในกรณีที่ฝ่ายปกครองรับคำขอแล้วนิ่งเฉย ไม่ตอบ (silence de l'administrative) ได้สร้างหลักการยอมรับโดยปริยายของฝ่ายปกครอง ภายหลังจากที่มีการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อรับคำขอเป็นเวลามาแล้วเป็นเวลา 1 เดือน ถึง 4 เดือน แล้วแต่กรณี⁸⁵ เท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยาย ซึ่งถือว่ามีนิติกรรมทางปกครองโดยปริยายแล้ว เอกชนจึงสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

3.2.2 การที่ต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อน (La règle de la decision préalable)

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 1 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 65-29 วันที่ 11 มกราคม 1965 ที่บัญญัติว่า “เว้นแต่เรื่องโยธาสาธารณะ ศาลปกครองจะรับฟ้องไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อเป็นการฟ้องคดีโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น” จากบทบัญญัตินี้กล่าว เป็นการวางหลักว่า การที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลปกครองนั้น ต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องทำนิติกรรมทางปกครองก่อน ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาอยู่ 3 กรณี

1) คดีเกี่ยวกับการโยธาสาธารณะ ซึ่งเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับบ่อสงฆ์หรือทรัพย์สินขององค์กรของรัฐ (รัฐ ภูมิภาค จังหวัด สถาบันของรัฐ) เพื่อประชาชนทั่วไป⁸⁶ หรือเป็นงานโยธาสาธารณะที่จัดทำโดยองค์กรมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามสัญญา ซึ่งสามารถนำมาฟ้องต่อศาลได้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งก่อน

2) กรณีที่มีคำสั่งทางปกครองมาก่อนแล้ว การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น สามารถกระทำได้

แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายต้องการเรียกค่าเสียหายพร้อมทั้งดอกเบี้ยเข้ามาในคำฟ้องขอให้เพิกถอนด้วย ในกรณีนี้บุคคลนั้นต้องเรียกให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าเสียหายก่อน

⁸⁵ แหล่งเดิม. หน้า 205.

⁸⁶ C.E., 10 Juin 1921, Commune de monségur.

3) คดีที่มีเหตุมาจากความบกพร่องของฝ่ายปกครอง เช่น กรณีที่มีการรักษาพยาบาลผิดพลาด ทำให้คนไข้ต้องเป็นอัมพาต บุคคลดังกล่าวจะนำเรื่องมาฟ้องคดีไม่ได้หากบุคคลนั้นไม่ได้มีหนังสือให้ฝ่ายปกครองพิจารณาเรื่องและมีคำสั่งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย การร้องขอในกรณีนี้ไม่มีแบบพิธีแต่อย่างใด แต่ผู้ร้องควรมีหนังสือลงทะเบียนถึงฝ่ายปกครองพร้อมใบตอบรับและเก็บสำเนาไว้เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดี⁸⁷

3.2.3 ผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องคดี (L'intérêt à agir)

การที่ศาลต้องวางหลักเกณฑ์เรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดี มีสาเหตุพื้นฐาน 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก โดยที่องค์กรศาล (ไม่ว่าจะเป็นในคดีประเภทใด) จะมีอำนาจพิจารณาคดีหรือวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องหนึ่งเรื่องใดได้ก็ต่อเมื่อมีการเสนอคดีโดยบุคคลอื่น ส่วนองค์กรศาลจะเป็นผู้เสนอคดีเสียเองมิได้⁸⁸ ประการที่สอง ในขณะเดียวกัน การที่ปราศจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดตัวผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็เท่ากับยอมรับให้บุคคลทุกคนไม่ว่าใครก็ตามอาจฟ้องคดีได้ (action popularis) ซึ่งจะเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้สิทธิเงินพดุงหรือเกินขอบเขต อย่างไรก็ตาม โดยที่พัฒนาการในการฟ้องคดีปกครองเริ่มมาจากปรัชญาที่ว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ใช่เป็นการฟ้องคดีระหว่างตัวบุคคล ด้วยเหตุนี้ เกณฑ์ที่ศาลใช้จึงเป็นเพียงการพิจารณาถึงประโยชน์ที่เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย (intérêt) ของผู้ฟ้องคดี ระดับความมากน้อยขอประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย และความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์เกี่ยวข้องดังกล่าวกับสิ่งที่กฎหมายที่ถูกล่าไถ่นั้นมุ่งให้ความคุ้มครอง กล่าวอย่างง่าย ๆ ก็คือ ศาลปกครองของฝรั่งเศสได้ใช้เกณฑ์เรื่องประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคดีผู้มีสิทธิฟ้องคดี⁸⁹

ผู้ที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำนอกอำนาจหน้าที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสถานภาพทางกฎหมายของ

⁸⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549, ตุลาคม). *วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ*, สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 107.

⁸⁸ Charles Debbasch et Jean -Claude Ricci, *Contentieux administratif* (Précis Dalloz, 6 éd, 1994). หน้า 241 อ้างใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). *การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล: ความจำเป็นในการพิจารณา เรื่อง ความสามารถและคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปะปนกัน*, ใน *หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ*. หน้า 45.

⁸⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). *การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล : ความจำเป็นในการพิจารณา เรื่อง ความสามารถและคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปะปนกัน*, ใน *หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ*. หน้า 49.

ผู้ฟ้องคดีกับวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดีเสียก่อน กล่าวคือ ผู้ที่จะนำคดีประเภทดังกล่าวมาฟ้องได้นั้น จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจง (intérêt direct et personnel) อันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องขอให้เพิกถอนนั้น และนอกจากนี้ส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจงดังกล่าว จะต้องเกิดขึ้นแล้วและมีอยู่ในปัจจุบันขณะฟ้องคดี (intérétné et actuel) แต่อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองก็มีได้เคร่งครัดกับหลักดังกล่าวข้างต้นนัก โดยได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยลงวันที่ 1 เมษายน 1938 ว่าหากสถานภาพทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกกระทบกระเทือนอย่างแน่นอนในอนาคต ก็ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะฟ้องคดีได้แล้ว

สำหรับเรื่องความเสียหายทางจิตใจ (intérêt moral) นั้น สภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้ว่า ความเสียหายทางจิตใจนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงโดยตรงและแน่นอน เช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในปี 1949 คดี Association des anciens élèves de l'Ecole Polytechnique ได้ยอมรับคำฟ้องของสมาคมนักเรียนเก่าที่ฟ้องเพื่อขอให้ปกป้องรักษาชื่อเสียงของโรงเรียนเก่าของตน คำวินิจฉัยลงวันที่ 28 กรกฎาคม 1911 วินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองที่มีผลกระทบต่อความเชื่อทางศาสนา ถือเป็นความเสียหายทางด้านจิตใจประเภทหนึ่ง ที่ผู้ได้รับผลกระทบสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ เป็นต้น⁹⁰

สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อจะขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้หลายกรณี เช่น เจ้าของที่ดินข้างเคียงสามารถฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารและทำให้ตนได้รับความเสียหายได้⁹¹ เจ้าของอาคารซึ่งร้านขายยาร้านหนึ่งจะต้องเปิดทำการ ไม่สามารถร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้เปิดร้านขายยาดังกล่าวได้ เพราะไม่ได้เป็นผู้เสียหายโดยตรงที่ได้รับผลกระทบจากนิติกรรมทางปกครองนั้น⁹² บริษัทโทรทัศน์ซึ่งได้รับสัมปทานจากรัฐบาลให้แพร่ภาพทางโทรทัศน์เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่อนุญาตให้บริษัทคู่แข่งอื่นดำเนินกิจการในลักษณะเดียวกับตนได้⁹³ ผู้เสียภาษีในเขตเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เทศบาลจะดำเนินการจัดให้มีการรักษา

⁹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2534, กรกฎาคม). "ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส." วารสารกฎหมาย สุขุขทัยธรรมราช, 3(1). หน้า 128.

⁹¹ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 12 มกราคม 1962.

⁹² คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 29 กรกฎาคม 1983.

⁹³ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 6 เมษายน 1986.

พยาบาลฟรีแก่ประชาชนทุกคนในเขตเทศบาลโดยจะใช้เงินภาษีอากรที่เก็บจากผู้เสียภาษีในเขตเทศบาลมาเป็นค่าใช้จ่ายทั้งหมด⁹⁴ ผู้เสียภาษีไม่ได้เป็นไม่ได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องการเงิน⁹⁵ ประชาชนธรรมดาทั่วไปไม่ถึงว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนเพิกถอนกฤษฎีกากำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีได้⁹⁶ ชมรมผู้ต่อต้านการดื่มสุราแห่งชาติเป็นกลุ่มบุคคลอิสระที่มีส่วนได้เสียในการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎกระทรวงที่สนับสนุนให้มีการกลั่นเหล้ากันในบ้าน โดยอ้างเหตุได้รับความเสียหายและกระทบกระเทือนทางจิตใจ⁹⁷

ในขณะที่กรณีการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มศาลจะถือว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีเป็นผู้ทรงสิทธิ (titulaire du droit) ซึ่งเป็นการพิจารณาถึง “สิทธิ” (droit) ทางด้านอัตตะวิสัย (subjectif) แต่การพิจารณาถึง “สิทธิ” นี้เองที่สนับสนุนให้เห็นว่าแท้จริงแล้วก็เป็นการพิจารณาจากฐานอันเดียวกันคือพิจารณาจากประโยชน์ที่เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสีย (intérêt) ทั้งนี้ก็เพราะสิทธิ หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองนั่นเอง และการที่ศาลพิจารณาโดยถือเกณฑ์เรื่อง “สิทธิ” สำหรับคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มนั้น ก็เป็นเรื่องที่เป็นเหตุเป็นผลในตัวเอง เพราะการจะมี “ประโยชน์เกี่ยวข้อง” ในเรื่องความรับผิดชอบทางปกครองหรือเรื่องสัญญาทางปกครองจนถึงขนาดที่ขอให้ศาลพิจารณาให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินได้นั้นก็เห็นอยู่ในตัวว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องถึงขนาดเป็นผู้ทรงสิทธิเท่านั้น เพราะศาลจะต้องพิจารณาจากสิทธิทางอัตตะวิสัยของบุคคลดังกล่าว⁹⁸

สำหรับสิทธิการฟ้องร้องขอเพิกถอนสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นโดยอ้อมหรืออาจจะเป็นการยอมรับสิทธิการฟ้องขอเพิกถอนสัญญาโดยตรง ได้แก่ ทฤษฎีคำสั่งทางปกครองที่อาจแยกออกจากตัวสัญญาได้ (acte détachable) ในกระบวนการทำสัญญาทางปกครองนั้นจะมีขั้นตอนต่างๆ ทั้งช่วงก่อนทำสัญญาและช่วงหลังทำสัญญา ซึ่งกระบวนการต่างๆ เหล่านี้ ฝ่ายปกครองต้องมีการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอของผู้เสนอราคาเข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐ คำสั่งอนุมัติให้ทำสัญญาหรืออาจจะเป็นคำสั่งให้ยกเลิก

⁹⁴ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 29 มีนาคม 1901.

⁹⁵ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 8 มีนาคม 1933.

⁹⁶ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 23 กันยายน 1983.

⁹⁷ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ วันที่ 27 เมษายน 1934.

⁹⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). *ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท* ในรวมบทความวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิชานิติบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ. หน้า 4.

กระบวนการทำสัญญาต่างๆ เหล่านี้โดยทฤษฎีถือว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองหรือที่กฎหมายไทยเรียกว่าคำสั่งทางปกครองที่อาจแยกออกจากตัวสัญญาได้ ดังนั้น หากคำสั่งการเหล่านี้ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธินำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งเหล่านี้ได้ และหากศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเหล่านี้แล้ว ก็จะมีผลโดยตรงต่อความสมบูรณ์ของสัญญา ส่วนผลความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเหล่านี้จะมีผลโดยตรงต่อความสมบูรณ์ของสัญญาโดยมีผลทำให้สัญญาล้มเลิกโดยทันทีหรือไม่ หลังจากมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีแนวคดียอยู่ 2 แนว คือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า หากคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำสัญญาทางปกครอง ถูกยกเลิกเพิกถอนแล้ว จะมีผลโดยอัตโนมัติให้สัญญานั้นสิ้นผลบังคับไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องต่อศาลให้ศาลพิพากษาให้สัญญานั้นสิ้นผลอีกครั้งหนึ่ง

แต่นักทฤษฎีอีกแนวหนึ่งเห็นว่า การที่คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำสัญญาและปฏิบัติการตามสัญญานั้นถูกเพิกถอน ไม่มีผลทำให้ตัวสัญญาถูกยกเลิกโดยปริยาย ความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างคู่กรณียังคงมีอยู่ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีผลเป็นเพียงเหตุที่คู่สัญญาจะนำมาอ้างเพื่อขอยกเลิกสัญญาโดยการฟ้องร้องต่อศาล คราบบังคับยังไม่มีการฟ้องให้เพิกถอนสัญญาด้วยความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการทำสัญญา สัญญาดังกล่าวย่อมยังคงมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา⁹⁹

การพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนสัญญามอบหมายให้เอกชนดำเนินการบริการสาธารณะหรือสัมปทานบริการสาธารณะนั้น เนื่องจากในสัญญา มอบหมายให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้ดำเนินการบริการสาธารณะหรือสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกโดยตรง ข้อสัญญาที่ทำระหว่างคู่สัญญาจะมีผลกระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายนอก มิได้เป็นเพียงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ดังนั้น ข้อความคิดและหลักกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายแพ่ง จึงไม่อาจนำมาใช้อธิบายกับสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะได้ จึงมีการสร้างหลักทฤษฎีที่เกี่ยวกับ

⁹⁹ บุนผา อัครพิมาน. (2545). สิทธิการฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (อ้างถึงใน อาจารย์บุญชา คร. อมร จันทรมบูรณ์ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี, รวบรวมโดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย . หน้า 223-224.

สัญญาทางปกครองขึ้นมากับความสัมพันธ์ทางกฎหมายของการบริการและผู้ให้บริการในกรอบความสัมพันธ์ทางกฎหมายทางกฎหมายที่กำหนดโดยสัญญาสัมปทานและสถานะทางกฎหมายของข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ทฤษฎีที่เป็นที่รู้จักและยอมรับกันอย่างแพร่หลายในฝรั่งเศสมีสองทฤษฎี คือ ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมสองสถาน (acte double nature) และทฤษฎีนิติกรรมผสม (acte mixte)

ทฤษฎีนิติกรรมสองสถาน (acte double nature) สร้างขึ้นโดยนักวิชาการของประเทศฝรั่งเศสและได้รับการยืนยันโดยแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสเพื่อตอบปัญหาเรื่องสิทธิการฟ้องร้องขอให้เพิกถอนสัญญาทางปกครองที่ทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทฤษฎีนี้มักจะนำมาใช้ในสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ โดยอธิบายว่า สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะมีสองสถานขึ้นอยู่กับว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใด หากเป็นความสัมพันธ์กับผู้ให้บริการสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะจะมีสถานะเป็นกฎ แต่หากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแล้ว สัญญาสัมปทานจะมีสถานะเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญา

ศาสตราจารย์ ดูกีต์¹⁰⁰ ให้ความเห็นว่า หากพิจารณาในแง่ของบุคคลภายนอก สัมปทานบัตรมิใช่สัญญา แต่โดยเนื้อหามีสถานะเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ (acte legislative) อาจจะเป็นสัญญาในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและผู้รับสัมปทาน แต่สำหรับบุคคลภายนอกผู้ต้องการใช้บริการแล้ว สัมปทานบัตรมีสถานะเป็นกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ว่าบริการสาธารณะจะถูกจัดทำโดยฝ่ายปกครองหรือผู้ได้รับมอบหมาย ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลภายนอกกับบริการสาธารณะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกันซึ่งมิใช่ความสัมพันธ์ตามสัญญาแต่เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมาย

การนำทฤษฎีนิติกรรมสองสถานมาปรับใช้ในสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดี โดยผู้ให้บริการหรือผู้ให้บริการในอนาคตมีสิทธิที่จะฟ้องเพิกถอนข้อกำหนดในสัญญาที่กระทบสิทธิและหน้าที่ของตนได้ หากปรากฏว่าข้อกำหนดดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนจะทำให้สัญญาทั้งฉบับสิ้นผลไปด้วยหรือไม่ หากศาลยกเลิกข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ต้องดูว่าข้อกำหนดไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นแบ่งแยกจากตัวสัญญาได้หรือไม่ ถ้าแยกไม่ได้ก็มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาทั้งฉบับ แต่ถ้าหากแยกได้ต้องดูว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาหรือไม่ หากเป็น

¹⁰⁰ L. DUGUIT, *L'inapplicabilité de la stipulation pour autrui aux usagers des services concédés*, R.D.P. 1907. p. 411 et p. 439 ถึงใน บุนผา อัครพิมาน, *แหล่งเดิม*. หน้า 229.

สาระสำคัญจะมีผลเป็นการเพิกถอนสัญญาทั้งฉบับ หากไม่เป็นสาระสำคัญก็เพิกถอนเฉพาะข้อสัญญาที่ไม่ชอบนั้น ส่วนสัญญาจะใช้บังคับได้อยู่

สำหรับทฤษฎีนิติกรรมผสม (acte mixte) นั้น สัมปทานบัตรมีลักษณะเป็นนิติกรรมผสมซึ่งประกอบด้วยนิติกรรมหลายประเภท โดยพิจารณาจากเนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญา มิใช่พิจารณาจากความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยแบ่งแยกว่าในสัมปทานบริการสาธารณะประกอบด้วยข้อกำหนดสองส่วนที่มีสภาพหรือสถานะทางกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของบริการสาธารณะ (L'organisation et le fonctionnement du service public) ถือว่าเป็นข้อกำหนดที่เป็นกฎเกณฑ์ของบริการสาธารณะ โดยกฎเกณฑ์เหล่านี้จะอยู่ในข้อสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขของการดำเนินการ รูปแบบของบริการสาธารณะ เช่น ตารางเวลาของการบริการ อัตราค่าจ้าง เป็นต้น ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป ทั้งต่อความสัมพันธ์ของผู้รับสัมปทานและกับผู้ใช้บริการซึ่งใครก็ตามแม้แต่คู่สัญญาถ้าเห็นถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของข้อสัญญาดังกล่าวจะมีสิทธิฟ้องขอเพิกถอนได้¹⁰¹

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยซึ่งคู่กรณีสามารถยกเรื่องเงื่อนไขการรับคำฟ้องว่าเป็นเรื่องที่ศาลไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และศาลสามารถยกปัญหาดังกล่าวพิจารณาเองได้อีกด้วย¹⁰² (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1965 คดี VveMelard , คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 1949 คดี Marquis คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 9 มีนาคม 1973 คดี Ministre de l'économie et des finances) เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี ศาลก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่พิจารณาในประเด็นเนื้อหาของการฟ้องคดี โดยเหตุที่ศาลไม่รับคดีไว้พิจารณา เนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีซึ่งเป็นเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นต่อสู้ศาลก็จำต้องยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดี¹⁰³

¹⁰¹ แหล่งเดิม. หน้า 230.

¹⁰² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549, ตุลาคม). *วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ*, สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 115.

¹⁰³ แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีที่ไม่เข้าใจถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการรับคดีไว้พิจารณาก็จะรู้สึกว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรม นอกจากนี้ ข้อขัดข้องบางประการในการดำเนินการของตุลาการทำให้ตุลาการหรือฝ่ายนิติบัญญัติ พยายามยืดหยุ่นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาเป็นเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.2.4 เขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม

ปัญหาเรื่องอำนาจศาลเป็นปัญหาที่ยุ่ยากซับซ้อน โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบศาลคู่ที่อาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องอำนาจศาล นอกจากนี้ ในระบบศาลยุติธรรมหรือศาล

หลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองเป็นหลักที่มีมาตั้งแต่สมัยปฏิวัติฝรั่งเศส ปัจจุบัน ศาลคดีขัดกันเคารพหลักเกณฑ์เรื่องการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมอย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม ความซับซ้อนของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจของศาลปกครองกับศาลยุติธรรมทำให้การพิจารณาปัญหาเรื่องเขตอำนาจของศาลคดีขัดกันมีความยุ่งยากไม่น้อย แต่ศาลคดีขัดกันก็จะเน้นในคำวินิจฉัยบ่อยครั้งว่า ศาลคดีขัดกันไม่เพียงแต่ต้องตรวจสอบข้ออ้างของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ได้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล แต่ศาลคดีขัดกันมีหน้าที่ต้องยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นพิจารณา ว่ากรณีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือเป็นประเด็นที่ศาลยุติธรรมต้องวินิจฉัยในเบื้องต้น เพราะปัญหาเรื่องการแบ่งแยกอำนาจศาลของศาลปกครองกับศาลยุติธรรม เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

สภาแห่งรัฐได้มีแนวคำวินิจฉัยในคดีที่แสดงออกอย่างชัดเจนว่า หลักเรื่องอำนาจศาลเป็นหลักที่เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ในคดี Trani¹⁰⁴ ซึ่งระบุว่า ปัญหาเรื่องอำนาจศาลของศาลปกครองเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งคู่กรณียกขึ้นอ้างได้ตลอดระยะเวลาของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องยกปัญหาเรื่องอำนาจของศาลขึ้นอ้างเอง เช่น กรณีที่นิติบุคคลมหาชนขอให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทได้ในบางเรื่องเท่านั้น ดังนั้น ศาลปกครองมีหน้าที่ต้องยกปัญหาเรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการของนิติบุคคลมหาชนเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นอ้างเอง เพราะการกำหนดให้อนุญาโตตุลาการใช้อำนาจของศาลปกครองเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹⁰⁴ C.E., 4 octobre 1967, Trani. Rec. 352.

เมื่อศาลปกครองรับคดีไว้พิจารณา จะต้องตรวจสอบในเบื้องต้นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ ศาลต้องยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นพิจารณาก่อน แม้ว่าคำฟ้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องที่ส่งมาจากศาลยุติธรรมก็ตาม เพราะการวินิจฉัยเรื่องอำนาจศาลของศาลยุติธรรมอาจผิดพลาดได้ ซึ่งในบางกรณีศาลปกครองเองก็อาจต้องส่งปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลให้ศาลคดีชดกันพิจารณาวินิจฉัย สถานะแห่งรัฐจะยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นพิจารณา ถ้าสถานะแห่งรัฐเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น สถานะจังหวัดได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ตีความเกี่ยวกับค่าโดยสารของการรถไฟ สถานะแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้ค่าโดยสารของการรถไฟ ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีสัญญาสัมปทาน ไม่มีอำนาจตีความปัญหาเรื่องการบังคับใช้ค่าโดยสาร สถานะแห่งรัฐจึงสั่งไม่รับปัญหาดังกล่าวไว้พิจารณา

3.2.5 ปัญหาเรื่องอำนาจศาลภายในระบบศาลปกครอง

ปัญหาเรื่องอำนาจศาลเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นเดียวกับปัญหาเรื่องผู้มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่า เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลจะต้องยกขึ้นอ้างในทุกกรณี

กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นปฏิเสธว่าตนไม่มีอำนาจในการพิจารณาในการพิจารณาทั้งที่เป็นเรื่องที่คดีต้องอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองอุทธรณ์หรือสถานะแห่งรัฐต้องยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลของศาลปกครองชั้นต้นขึ้นพิจารณาเอง

ศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคดีเป็นการทั่วไปหรือมีอำนาจพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะ จะมีอำนาจในการพิจารณาคดีต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลปกครองแต่ละศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1953 ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป และสถานะแห่งรัฐกลายเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์และในชั้นฎีกา และมีอำนาจในการพิจารณาคดีในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้นและศาลสูงเฉพาะคดีบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ การแบ่งแยกอำนาจของศาลแต่ละศาลภายในระบบศาลปกครอง เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลปกครองที่รับคดีไว้พิจารณาต้องยกขึ้นพิจารณาเสมอแม้ว่าคู่กรณีมิได้ยกขึ้นอ้างก็ตาม ตัวอย่างเช่น

คดี Kraemer¹⁰⁵ ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าการพิจารณาคดีลงโทษทัณฑ์เพิกถอนที่ไม่ได้ลงทะเบียนกับคณะกรรมการจังหวัดเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเฉพาะ ไม่ใช่อำนาจของศาลซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป ซึ่งปัญหาเรื่องอำนาจศาลเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นอ้าง ผู้ฟ้องคดีจึงอาจยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นอ้างครั้งแรกต่อสภาแห่งรัฐ

คดี Société unichadienne¹⁰⁶ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐและสภาแห่งรัฐได้ยกปัญหาเรื่องอำนาจศาลขึ้นพิจารณาเอง เนื่องจากคู่สัญญาได้ตกลงกันว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นในการดำเนินการตามสัญญา ให้คู่กรณีฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น แต่สภาแห่งรัฐเห็นว่ารัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1953 ได้กำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการพิจารณาคดีในฐานะศาลชั้นต้น สภาแห่งรัฐจึงได้สั่งยกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่พิจารณาคดีปกครองดังกล่าว โดยไม่พิจารณาถึงข้อโต้แย้งเรื่องความไม่ถูกต้องของคำพิพากษา

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างสภาแห่งรัฐกับศาลปกครองจึงเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลมีหน้าที่ต้องยกขึ้นอ้างและไม่อาจกำหนดยกเว้นโดยคู่สัญญา

ในเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นก็เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งสภาแห่งรัฐก็เคยยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลของศาลปกครองชั้นต้นขึ้นพิจารณา ในคดีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Paris ที่สั่งเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรี สภาแห่งรัฐได้ยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจของศาลขึ้นพิจารณาโดยคู่กรณีมิได้ร้องขอ โดยสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าข้อพิพาทในคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแห่งเมือง Verailles¹⁰⁷ และในคดี Vincent สภาแห่งรัฐระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ ศาลปกครองชั้นต้นมีหน้าที่ต้องยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณา เพราะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.2.6 เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องจากคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี

¹⁰⁵ C.E., 31 mai 1963, Kraemer, Rec. 337.

¹⁰⁶ C.E., 5 janvier 1972, Société unichadienne. Rec. 4.

¹⁰⁷ C.E., 14 juin 1961, Ministre des Armées, A.J.D.A. 1961. p. 564.

ในการฟ้องคดีต่อศาล กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับบุคคลที่จะมีสิทธิฟ้องคดีไว้ว่าต้องเข้าเงื่อนไขหลักๆ 2 ประการ คือ ต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถทางกฎหมาย และเป็นผู้มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ของการฟ้องคดี

เงื่อนไขเรื่องความสามารถและคุณสมบัติของผู้มีสิทธิฟ้องคดีเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะเงื่อนไขเรื่องความสามารถและคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีเป็นเงื่อนไขของการรับคดีไว้พิจารณาของศาล ดังนั้น สภาแห่งรัฐจะยกปัญหาเรื่องความสามารถและคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีขึ้นพิจารณาเองโดยไม่ต้องพิจารณาถึงประเด็นแห่งคดี คุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีที่กำหนดเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี เช่น ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการส่วนตัวในการชดใช้ค่าซ่อมแซมรถยนต์ที่เกิดอุบัติเหตุ สภาแห่งรัฐจึงยกเหตุเรื่องความไม่ได้เสียของผู้ฟ้องคดีที่จะเรียกร้องค่าเสียหายขึ้นพิจารณาโดยคู่กรณีไม่ได้โต้แย้ง¹⁰⁸ หรือในบางคดี สภาแห่งรัฐให้เพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งโดยไม่ชอบ ว่าผู้ฟ้องคดีไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย โดยสภาแห่งรัฐยกปัญหาเรื่องความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีขึ้นพิจารณาเอง

ในการพิจารณาคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุเกินอำนาจศาลปกครองเป็นผู้สร้างหลักเกี่ยวกับเงื่อนไขในการรับคดีไว้พิจารณาเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการฟ้องคดีโดยบุคคลทั่วไปที่ไม่มีส่วนได้เสีย และหลักเรื่องความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักที่มีความสำคัญมากที่สุดที่ไม่บัพัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้

การพิจารณาถึงเรื่องคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี บางครั้งก็ต้องพิจารณาถึงอำนาจที่ผู้พิจารณาได้รับมอบหมาย เช่น ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจในการฟ้องคดีแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ ฝ่ายบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เช่น นายกเทศมนตรีเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจในการฟ้องคดีแทนเทศบาล ศาลปกครองจะตรวจสอบว่านายกเทศมนตรีได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้องหรือไม่ โดยศาลปกครองจะยกปัญหาเรื่องคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีขึ้นพิจารณาเอง

3.2.7 เหตุแห่งการไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องมาจากการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี

ปัญหาเรื่องอายุความการฟ้องคดีไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาที่สั้นหรือยาว เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลต้องยกเหตุเรื่องการฟ้องคดีเมื่ออายุความสิ้นสุดลงขึ้นพิจารณา แม้คู่กรณีมิได้โต้แย้งก็ตาม สภาแห่งรัฐจะเน้นย้ำแก่ผู้ฟ้องคดีและตุลาการศาลปกครองชั้นต้นเสมอว่าการฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเรื่องที่บังคับและเด็ดขาด การสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาอันเนื่องจากผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเมื่ออายุความสิ้นสุดแล้ว

¹⁰⁸ C.E., 13 novembre 1964, Département des Deex-Sèvres.

เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลปกครองต้องยกขึ้นพิจารณา¹⁰⁹

ลักษณะบังคับเด็ดขาดในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีใช้กับการฟ้องคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุกระทำเกินอำนาจ คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม หรือคดีที่มีระยะเวลาการฟ้องคดีแตกต่างจากอายุความการฟ้องคดีทั่วไปที่กฎหมายกำหนดให้ต้องฟ้องคดีภายใน 2 เดือน หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งระยะเวลาการฟ้องคดีจะสั้นมาก

นอกจากระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายร้องเรียนหรืออุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก็เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นเดียวกัน การไม่รับคดีที่ฟ้องเมื่ออายุความหมดลงแล้วซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักที่ใช้ในทุกศาล ไม่ว่าจะศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ

3.2.8 การไม่รับคดีไว้พิจารณาเนื่องจากฝ่ายปกครองยังไม่มีคำสั่ง

โดยหลักการทั่วไปแล้ว การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครอง และศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่สำคัญคือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีคำสั่งของฝ่ายปกครอง เว้นแต่กรณีที่เข้าข้อยกเว้นและผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในการโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครอง ถ้าผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยที่ยังไม่มีคำสั่งของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองก็จะสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณา กรณีมีปัญหาว่าประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นอ้างหรือไม่ สภาแห่งรัฐเคยมีคำวินิจฉัยในคดี *Angeli*¹¹⁰ โดยสภาแห่งรัฐยกปัญหาเรื่องการฟ้องคดีโดยไม่มีคำสั่งทางปกครองขึ้นพิจารณาเอง หรือในคดี *Buchholzer*¹¹¹ ที่สภาแห่งรัฐยกปัญหาเรื่องการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีคำสั่งของฝ่ายปกครองขึ้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีโดยไม่มีคำสั่งของฝ่ายปกครอง คำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นคำฟ้องที่รับไว้พิจารณาไม่ได้ หรือในคดี *Fruiter*¹¹² ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งและชดใช้ค่าเสียหาย หน่วยงานของรัฐโต้แย้งว่าคำสั่งที่มีการโต้แย้งได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว

¹⁰⁹ C.E., 2 octobre 1968, Liard.

¹¹⁰ C.E., 6 mars 1953, Angeli, Rec. 125.

¹¹¹ C.E., 5 mars 1969, Buchholzer.

¹¹² C.E., 29 janvier 1975, Fruiter.

จึงไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะฟ้องขอให้เพิกถอน สภาแห่งรัฐเห็นว่า รัฐมนตรีไม่ได้โต้แย้งเรื่องคำขอให้รัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สภาแห่งรัฐจึงได้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่าคำฟ้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องที่รับไว้พิจารณาไม่ได้ เพราะผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าเสียหาย และข้อสังเกตของรัฐมนตรีไม่อาจถือเป็นคำสั่งปฏิเสธ คดีนี้หน่วยงานของรัฐไม่ได้โต้แย้งเรื่องเหตุที่ทำให้ศาลรับคดีนี้ไว้พิจารณาไม่ได้ แต่สภาแห่งรัฐยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาเอง เพราะหลักเรื่องต้องมีคำสั่งก่อนจึงจะฟ้องคดีได้ เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นอ้าง จากตัวอย่างของคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐแสดงให้เห็นว่า หลักเรื่องการฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องมีคำสั่งทางปกครองจึงจะสามารถฟ้องคดีได้ เป็นปัญหาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นพิจารณา แม้คู่กรณีมิได้ยกขึ้นอ้างก็ตาม

บทที่ 4

หลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับข้อกฎหมาย อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากบทบัญญัติข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ว่า “ในการพิจารณาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งไปก็ได้” ดังนั้น เมื่อศาลปกครองจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษา ศาลจะต้องวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี และประเด็นเนื้อหาแห่งคดี ถ้าหากศาลเห็นว่ากรณีมีเหตุว่าคดีอาจไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี หรือกรณีที่ศาลวินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี เป็นต้น

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของไทย ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่ากรณีใดที่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลต้องยกขึ้นพิจารณาแก้คดี ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่¹ คือ เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาใช้กับคดี ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น² ก.เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา และ ข. เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับคดี ในส่วนการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดของไทยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

¹ Charles Debbash et Jean-Claude Ricci, *Contentieux administrative* (Paris : Dalloz, nov. 2001). pp. 595-603.

² สุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (2551, กันยายน). เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ. หน้า 88-106.

4.1 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี

นอกจากการศึกษาถึงหลักที่ศาลปกครองใช้ควบคุมการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นจะเป็นประโยชน์ทั้งในชั้นของการพิจารณาและเตรียมการในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อหลีกเลี่ยงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายต่างๆ ยังเป็นประโยชน์ในชั้นดำเนินคดีปกครองไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หรือศาล เพราะความรู้ความเข้าใจในการดำเนินคดีปกครองของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องยังไม่ชัดเจนนักว่าเหตุใดบ้างที่เป็นเหตุที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลสามารถหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เองโดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องกล่าวอ้างมาในคำฟ้องหรือคำให้การ เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือสถานะต่อบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น การตรวจสอบในเรื่องของความถูกต้องและความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพื่อเป็นการให้หลักประกันความคุ้มครองให้แก่ประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น จึงต้องมีองค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือพิจารณาพิพากษาคดีปกครองซึ่งก็คือ ศาลปกครอง ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง³ และมาตรา 11⁴ ได้ให้อำนาจหน้าที่แก่ศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองไว้

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะเห็นได้ว่า เป็นความพยายามที่จะนำเอาเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่หากสังเกตจากเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดที่ปรากฏอยู่นั้น เมื่อนำมาจัดกลุ่มกับเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของศาลปกครอง สามารถจัดประเภทได้ ดังนี้⁴

(1) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ กฎหมายปกครองไทย ใช้คำว่า “กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่”

(2) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดรูปแบบ กฎหมายปกครองไทย ใช้คำว่า “โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น”

(3) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น กฎหมายปกครองไทยใช้คำหลายคำเพื่อให้ครอบคลุมหลักกฎหมายในเรื่องนี้ คือ “ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” “มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” “มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น” “สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร” หรือ “เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง”

⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทงปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด (4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น”

⁵ ประสาท พงษ์สุวรรณ. เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 13. หน้า 7.

(4) มีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือ บิดเบือนชั้นตอน หรือ วิธีการ ซึ่งกฎหมายปกครองไทยใช้คำว่า “โดยไม่สุจริต”

เนื่องจากการทำนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอย่างมาก และเป็นปัญหาที่มีความเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนมากที่สุด ด้วยเหตุนี้เองผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทย เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นพิจารณาแก่คดี กรณีที่มีการทำนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็นประเภทดังต่อไปนี้

4.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

การกระทำโดยปราศจากอำนาจนั้น ถือเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และเป็นสาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อย เพราะหลักเรื่องอำนาจนั้น ถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการแบ่งอำนาจหรือการกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจ เพื่อเป็นการจำกัดไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบอำนาจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นปราศจากอำนาจเนื่องจากตัวบุคคล ปราศจากอำนาจตามเนื้อหา ปราศจากอำนาจเพราะสถานที่ หรือปราศจากอำนาจเพราะเวลา ดังที่ได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้น ซึ่งปัญหาว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหรือไม่นั้น เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้อ้างเหตุดังกล่าวมาในคำฟ้อง ศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องยกปัญหาว่ากฎหมายหรือคำสั่งออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยและพิพากษาว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากหลักสำคัญของคำสั่งทางปกครอง คือคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น⁶ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ จึงไม่มีผลในทางกฎหมาย เปรียบได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็น โฆษะ โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่จะกระทำมิได้ และเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจกระทำการทางปกครองเฉพาะเท่าที่มีตัวบทกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งตัวบทกฎหมาย ดังนั้น เหตุที่กฎหมายหรือคำสั่งออกโดยปราศจากอำนาจ จึงเป็นเหตุที่ร้ายแรงที่สุดกว่าเหตุอื่นๆ ของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง การกระทำโดยปราศจากอำนาจจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับ

⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, มาตรา 12.

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงสามารถยกประเด็นเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นวินิจฉัยเองได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ยกประเด็นนี้ขึ้นสนับสนุนคำฟ้องของตนก็ตาม

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วางแนวคำวินิจฉัยในส่วนของนิติกรรมทางปกครอง ที่ออกไปโดยปราศจากอำนาจ อาทิเช่น

1) การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งไม่รับผู้สมัครสอบที่มีบิดามารดาเป็นผู้มีพฤติการณ์เกี่ยวกับยาเสพติดเข้าเป็นนักเรียนพลตำรวจ โดยถือว่าผู้สมัครสอบดังกล่าวเป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 นั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คุณสมบัติของผู้สมัครสอบเป็นกรณีเฉพาะตัวของผู้สมัครสอบเท่านั้นไม่รวมถึงบุคคลอื่น การที่บุคคลใดจะขาดคุณสมบัติหรือไม่ต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 และระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะออกคำสั่งหรือกฎเกณฑ์ใดหรือมีนโยบายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติให้แตกต่างออกไปไม่ได้ การมีหนังสือสั่งการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดให้มีการตรวจสอบประวัติบิดามารดาของผู้สมัครสอบและญาติที่เกี่ยวข้อง ย่อมถือว่าหนังสือดังกล่าวขัดกับกฎหมายและคำสั่งตัดสิทธิของผู้สมัครสอบเป็นคำสั่งที่ออกโดยนอกเหนืออำนาจหน้าที่และไม่ถูกต้อง จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.50/2546)

2) การที่กรมสรรพสามิตกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการทำและขายแป้งข้าวหมักโดยให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตเข้าทำสัญญาว่าจะทำและขายแป้งข้าวหมักเฉพาะภายในสถานที่ที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยกล่าวอ้างว่าเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 24 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ทำและขายแป้งข้าวหมักเห็นว่า กรณีเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงฟ้องขอให้ยกเลิกข้อกำหนดดังกล่าว ทั้งนี้ปรากฏข้อเท็จจริงในเวลาต่อมาว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติในมาตรา 24 และมาตรา 26 ข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวกับการทำและขายแป้งข้าวหมักเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับมิได้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การมีข้อกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องทำและขายแป้งหมักเฉพาะในสถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญา เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย สัญญาดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับให้ผู้ได้รับอนุญาตต้องปฏิบัติตาม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.66/2547)

3) อำนาจในการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้คู่กรณีจะมิได้ยกขึ้นว่ากล่าว ศาลปกครองก็มีอำนาจยกขึ้นมาวินิจฉัยได้

ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เมื่อข้อเท็จจริงฟังยุดิว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อพ้นกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รู้ถึงการกระทำละเมิด และรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในกรณีนี้จึงสิ้นสุดลง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อพ้นอายุความใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้ว จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.288/2549)

4.1.2 นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

การที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องออกคำสั่งทางปกครองตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดนั้น ก็เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชน โดยฝ่ายปกครองต้องไตร่ตรองและทำตามขั้นตอนต่างๆ ก่อนทำนิติกรรมทางปกครอง เพื่อป้องกันการกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยที่การกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองต้องทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ก็เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชน หรือเพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องไตร่ตรอง และทำตามขั้นตอนต่างๆ ก่อนทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งการไม่ทำตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญดังกล่าว จึงมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยเหตุดังกล่าว ย่อมมีผลอย่างร้ายแรงและชัดเจน ซึ่งการไม่ทำตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยเหตุดังกล่าว ย่อมมีผลอย่างร้ายแรงและชัดเจน ศาลปกครองเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศาลสามารถหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาวินิจฉัยได้ ดังที่จะได้ศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เป็นคดีตัวอย่างเช่นเดียวกันกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ กล่าวคือ

เนื่องจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวยังมีข้อพิจารณาต่อมาในส่วนของ การดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด ตามนัยมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า เมื่อคำสั่งที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากผู้ซึ่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ ก็ต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งก่อน และในคดีนี้เนื่องจากเป็นเรื่องที่โอนมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็จะต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งก่อนร้องทุกข์ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นร้องทุกข์คำสั่งให้ชดใช้เงินต่อผู้ถูกฟ้องคดีก่อนร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แต่อย่างใด แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อคำสั่งให้ชดใช้เงินของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงแล้ว จึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ โดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งก่อนร้องทุกข์ ผลของความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เมื่อเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแล้ว ศาลก็สามารถหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นมาวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตาม อาจเกิดปัญหาจากความเข้าใจผิดของคู่กรณีเกี่ยวกับการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ดังนั้นศาลจึงวางหลักไว้ในคดีนี้ว่า เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง อันเนื่องมาจากความเข้าใจผิดของคู่กรณีเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งให้ชดใช้เงินของหน่วยงานของรัฐ เพราะเป็นปัญหาที่ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับคดีนี้ หรือไม่ คู่กรณีจึงชอบที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งก่อนตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามที่กฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

การที่ศาลสามารถหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นมาวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามนัยมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น นับว่าเป็นข้อยกเว้นหลักที่ศาลปกครองได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการเยียวยาแก้ไขก่อนที่จะนำข้อพิพาททางปกครองมาฟ้องคดีต่อศาล เพราะโดยหลักแล้วก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ต้องมีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นก่อนเสมอ เนื่องจากตัวเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเองย่อมสามารถพิจารณาทบทวนคำสั่งที่ออกมากระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ได้รับคำสั่งนั้นได้ดี อีกทั้งยังสามารถพิจารณาก้าวล่วงลงไปถึงการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ได้อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อผลของการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งมาโดยฝ่าฝืนขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว จึงมีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง ซึ่งมีผลทำให้

ผู้ที่รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด ด้วยเหตุนี้เอง ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยว่า แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ตาม ศาลปกครองก็สามารถรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งต่อไปได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.47/2546 (ประชุมใหญ่))

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วางแนววินิจฉัยในทำนองเดียวกันในส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เช่น

1) ผู้ฟ้องคดีได้เข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะเทคโนโลยีสารสนเทศ สังกัดสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง (ผู้ถูกฟ้องคดี) แต่ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือจากกณบดีแจ้งว่าไม่ได้รับอนุมัติให้ว่าจ้างผู้ฟ้องคดี โดยไม่ได้แสดงเหตุผลใดๆ ไว้ หนังสือดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากไม่ได้แสดงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจที่ไม่อนุมัติการจ้างของผู้ถูกฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.36/2546)

2) คำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้เงินให้แก่หน่วยงานของรัฐ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้ได้รับคำสั่งต้องมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน หากปรากฏว่าผู้ได้รับคำสั่งไม่มีโอกาสได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.55/2546)

3) ในการรังวัดสอบเขต โฉนดที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือแจ้งให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงทราบ เพื่อมาชี้ระวางแนวเขตที่ดินของตนตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 31 (พ.ศ. 2531) เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการรังวัดสอบเขตที่ดิน โดยไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ และได้ทำการแก้ไขโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีทำให้มีเนื้อที่น้อยลง จึงเป็นการโต้แย้งว่าการรังวัดที่ดินดังกล่าว เป็นการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

ที่กำหนดไว้สำหรับการรังวัดที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งแม้จะมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินพิพาท โดยต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับประมวลกฎหมายที่ดิน ศาลปกครองก็มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้ตามข้อ 41 วรรคสอง ของระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.612/2546)

4) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีบางรายชื่อมิได้ยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของนายกเทศมนตรีตำบลชมพู (ผู้ถูกฟ้องคดี) ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นกรณีที่มีการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และการออกคำสั่งโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อีกทั้งไม่มีเหตุผลประกอบการออกคำสั่งตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.36/2547)

4.1.3 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

กรณีที่กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองออกฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” “มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” “มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น” “สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร” หรือ “เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ยังสามารถแบ่งออกได้ คือ การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง และกรณีมีความผิดพลาดในเนื้อหาของข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรงนี้เป็นความไม่ชอบเนื่องจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง และเป็นเหตุความไม่ชอบที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด เพราะเนื้อหานั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งผลจากการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดแจ้งนี้เอง ศาลปกครองไทยจึงเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แม้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่มีแนวคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับศาลปกครองไทยก็ตาม ซึ่งศึกษาได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยได้ดังนี้

ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

1) แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการได้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีชอบที่สั่ง โดยมีเหตุผลอันสมควร เช่น เพื่อรอผลการดำเนินการทางวินัย หรือเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหาร และเมื่อเหตุแห่งการสั่งให้ช่วยราชการสิ้นสุดลงแล้ว ก็ควรสั่งให้ข้าราชการผู้นั้น ไปปฏิบัติหน้าที่ให้ตรงตามตำแหน่ง การที่ผู้ฟ้องคดียังต้องอยู่ช่วยราชการต่อไป โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่ได้มีการมอบหมายงานให้ทำด้วยนั้น อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดช่วยราชการได้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีก็ชอบที่จะสั่ง โดยมีเหตุผลอันสมควร เช่น เพื่อรอผลการดำเนินการทางวินัย หรือเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหาร และเมื่อเหตุแห่งการสั่งให้ช่วยราชการสิ้นสุดลงแล้ว ก็ควรสั่งให้ข้าราชการผู้นั้น ไปปฏิบัติหน้าที่ให้ตรงตามตำแหน่ง กรณีนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงแน่ชัดว่า การดำเนินการทางวินัยต่อผู้ฟ้องคดีได้สิ้นสุดลงแล้วหรือยัง หากข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าสำนักงานเขตได้มีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีแล้ว ไม่มีความจำเป็นให้อยู่ช่วยราชการ เนื่องจากไม่ได้มอบหมายให้ทำงานอะไร ผู้ฟ้องคดีจึงขอกลับไปปฏิบัติหน้าที่ที่โรงเรียนวัดมหาพฤฒารามตามเดิม เพราะโรงเรียนขาดอัตราครูและจะมีอาจารย์เกษียณในปี 2 คนรวมทั้งจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีภายหลังในการจัดทำเอกสารของนักเรียนการวางแผนจัดการศึกษา และอื่นๆตามมา การที่ผู้ฟ้องคดียังต้องอยู่ช่วยราชการต่อไป โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่ได้มีการมอบหมายงานให้ทำด้วยนั้น อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีคำสั่งให้รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาและให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการต่อไป (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2544)

2) มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มิได้กำหนดว่าผู้ฟ้องคดี จะต้องร้องทุกข์ด้วยตนเอง แต่ได้กำหนดให้การฟ้องคดีกระทำได้อต่อเมื่อได้มีการดำเนินการ ตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายเสียก่อนเท่านั้น ดังนั้น เมื่อมีบุคคลซึ่งสอบไม่ผ่านเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาจนเป็นเหตุ ให้มีการสืบสวนจนทราบว่ามีการทุจริตในการสอบ และมีการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง แล้ว จึงไม่มีเหตุผลที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับความเดือดร้อนในเรื่องเดียวกันจะต้องยื่นคำร้องทุกข์ซ้ำอีก ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายแล้ว การสอบคัดเลือกเป็นวิธีการอย่าง หนึ่งของการคัดเลือกซึ่งมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจฯ บัญญัติให้ ก.ตร. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการคัดเลือกและการสอบแข่งขัน ดังนั้น เมื่อเกิดการทุจริตในการสอบดังกล่าวและ ก.ตร. ยังมิได้พิจารณากำหนดวิธีดำเนินการ ผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) จึงมีหน้าที่ต้องนำเสนอ ก.ตร. เพื่อพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ การที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้ดุลพินิจรับรองผลการสอบที่มีการทุจริตและให้รองผู้กำกับฯ ทุกคนเข้ารับการ อบรมจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีเหตุผล และไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 9/2547)

ส่วนกรณีการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากมีลักษณะ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดแก่ ประชาชนเกินสมควรนั้น จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองพบว่า เป็นเรื่องของผู้ฟ้องคดี ต้องยกข้อเท็จจริงขึ้นอ้างว่ากฎหรือคำสั่งที่นำมาฟ้องมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้แก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไร เหตุแห่งความไม่ชอบด้วย กฎหมายในการทำนิติกรรมทางปกครองในกรณีดังกล่าว จึงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเนื่องจากปัญหาความไม่เป็นธรรมในกรณีนี้ มีผลเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น

4.1.4 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต

จากการศึกษาเรื่องการบิดเบือนอำนาจ ขั้นตอนหรือวิธีการนั้น จะเห็นว่าเป็นกรณีที่ฝ่าย ปกครองใช้อำนาจกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจ นั้นไว้ รวมทั้งกรณีที่เป็นกรหลีกเลียงขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้บรรลุ เป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะกล่าวอ้างว่าคำสั่งทาง ปกครองนั้นออกมาโดยบิดเบือนอำนาจก็ดี หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการก็ดี จะต้องปรากฏว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์เกี่ยวกับกระบวนการ ทำคำสั่งทางปกครองเสียก่อน และเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นต้องมี

อำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งนั้นด้วยแต่เนื่องจากเหตุเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะการบิดเบือนอำนาจ ขั้นตอนหรือวิธีการนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่ามีความสำคัญที่เป็นอัตตวิสัย (subjectif) กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่เหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (d'ordre public) และจะนำมาใช้ต่อเมื่อเหตุเพิกถอนอื่นๆ ไม่อาจใช้ได้แล้ว ดังนั้นหากศาลพบเหตุที่จะเพิกถอนเหตุอื่นๆ ตามที่ได้ศึกษามาข้างต้น ศาลก็จะยกเอาเหตุอื่นขึ้นอ้างในการเพิกถอนก่อนโดยไม่ต้องอ้างเหตุ เพราะมีการบิดเบือนอำนาจ บิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการแต่อย่างใด

สำหรับศาลปกครองไทย กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือ บิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนี้ ศาลปกครองไทยเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะสามารถเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นได้ รวมทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์ของขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติด้วย ซึ่งศาลปกครองไทยจะเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ และเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้น จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังที่จะได้ทำการศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ดังนี้

ตัวอย่างคดี แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดย บิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ

1) การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าแผงลอยหน้าบ้านเลขที่ 64 ออกจากบัญชี และให้ยุติการค้าขายบริเวณดังกล่าว โดยใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น โดยกฎหมายฉบับแรกมีเจตนารมณ์ในการควบคุมความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณสถานในด้านความงามของทัศนียภาพ และความปลอดภัยทางด้านสุขลักษณะ ส่วนกฎหมายฉบับที่สอง ไม่มีมาตราใด และเจตนารมณ์ในการให้อำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวแต่อย่างใด เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งดังกล่าวเนื่องจากผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดเกิดข้อพิพาทขัดแย้งและโต้แย้งสิทธิกันเป็นการส่วนตัว เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งกัน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงออกคำสั่งดังกล่าวซึ่งเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายนั้นประสงค์ ศาลจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 709/2545)

แต่ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ.16/2546 เห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นราชการส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้

บุคคลใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระวังเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อยและสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้รับอนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขในทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็น ภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร และกฎหมายการสาธารณสุข ก็ไม่ได้เป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไป และเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นพิพากษายกฟ้อง

2) ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนกลางให้ประกอบการขนส่งประจำทางในเส้นทางหมวด 3 สายที่ 354 รังสิต - บ้านนา ด้วยรถมาตรฐาน 3 จ. (รถตู้โดยสารธรรมดา) จำนวนรถ 9 คัน เติมน้ำมันละ 20 - 24 เทียว ทั้งนี้ ตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางในการประชุม ครั้งที่ 2/2546 เมื่อวันที่ 11 มกราคม 2526 ซึ่งมีมติให้กำหนดเส้นทางเดินรถโดยสารประจำทางหมวด 3 รวม 8 เส้นทางเพื่อเป็นการจัดระเบียบและช่วยเหลือรถที่วิ่งผิดกฎหมาย (รถตู้) ตามนโยบายกระทรวงคมนาคมซึ่งรวมทั้งเส้นทางหมวด 3 สายที่ 354 รังสิต - บ้านนา ของผู้ฟ้องคดีด้วย โดยกำหนดเงื่อนไขห้ามเพิ่มจำนวนรถหลังจากที่ได้รับ การช่วยเหลือ และการเปลี่ยนรถจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ไม่สามารถใช้รถคันที่ได้รับการช่วยเหลือต่อไปได้ และให้มีขนาดรถเท่ากับรถคันเดิม ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ประกอบการเดินรถในเส้นทางที่ได้รับใบอนุญาต จนกระทั่งวันที่ 26 กันยายน 2543 ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ขอปรับปรุงเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะรถจากเดิม รถมาตรฐาน 3 จ. (รถตู้โดยสารธรรมดา) เป็นรถมาตรฐาน 2 จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) เนื่องจากประสบปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสภาพรถ ประกอบกับประชาชนนิยมใช้บริการรถที่มีเครื่องปรับอากาศ และต่อมา เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2543 ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อีกครั้งเพื่อขอเพิ่มรถเป็นรถตู้โดยสารปรับอากาศจำนวน 40 คัน และเพิ่มจำนวนเที่ยวของการเดินรถ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะนายทะเบียนกลางได้นำคำขอของผู้ฟ้องคดีเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุม ครั้งที่ 3/2544 ที่ประชุมได้มีมติอนุมัติให้นายทะเบียนกลางกำหนด (ปรับปรุง) เงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนรถ เวลา และจำนวนเที่ยวของการเดินรถและเงื่อนไขเกี่ยวกับอัตราค่าขนส่งฯ (ค่าโดยสาร) ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ไว้ในใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางด้วยรถที่ใช้ในการขนส่ง

ประจำทางด้วยรถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสาร เส้นทางหมวด 3 สายที่ 352 รังสิต - บ้านนา โดยอนุมัติให้ปรับปรุงเงื่อนไขการเดินทางรถ ลักษณะรถจากมาตรฐาน 3 จ. รถตู้โดยสารธรรมดา) เป็นรถมาตรฐาน 2 จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) และอนุมัติให้ปรับปรุงเงื่อนไขการเดินทางรถจากเดิมเป็นเดินรถวันละ 6-74 เที่ยว จำนวนรถ 15-22 คัน ลักษณะรถมาตรฐาน 2 จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) และอนุมัติให้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสีของรถมาตรฐาน 2 จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) ในเส้นทางดังกล่าวโดยให้ใช้สีขาวเป็นสีตัวถังรถ ทั้งนี้ ตามหนังสือแจ้งของสำนักควบคุมการขนส่ง กรมการขนส่งทางบก ที่ คค 0317.2/1222 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2544 นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2544 นายทะเบียนกลางยังได้แก้ไขเงื่อนไขใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางของผู้ฟ้องคดีให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการขนส่งทางบกกลางดังกล่าวข้างต้น

ต่อมา ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือ ที่ 1/2544 ลงวันที่ 1 มีนาคม 2544 ถึงผู้อำนวยการส่วนกิจการขนส่ง ขอบรรจุรถมาตรฐาน 2 จ. (รถตู้โดยสารปรับอากาศ) จำนวน 8 คัน เข้าในบัญชี ขส.บ. 11 ของเส้นทางหมวด 3 สายที่ 354 รังสิต - บ้านนา โดยขอจดทะเบียนและชำระภาษีที่สำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายก ซึ่งนายทะเบียนกลางได้มีหนังสือ ที่ คค 0317.2/1985 ลงวันที่ 6 มีนาคม 2544 แจ้งการอนุญาตและเร่งรัดให้บรรจรถให้ครบจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทาง และให้นำรถไปดำเนินการทางทะเบียนและภาษีให้เรียบร้อยภายในหกสิบวัน ครั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีไปดำเนินการทางทะเบียนและภาษีที่สำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายก กลับได้รับแจ้งจากขนส่งจังหวัดนครนายกตามหนังสือ ที่ นย 0015/224 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2544 ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือ ค่วนมาก ที่ คค 0317.2/2274 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2544 แจ้งว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้คัดค้านการปรับปรุงเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนรถในเส้นทางดังกล่าวเพราะเห็นว่าเส้นทางดังกล่าวเป็นเส้นทางเดินรถผิดกฎหมาย ไม่อนุญาตให้มีการเพิ่มรถได้และหากจำเป็นต้องเพิ่มรถก็ต้องให้บริษัท ขนส่ง จำกัด (บขส.) เป็นผู้เพิ่มรถ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งให้สำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายกชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถไว้ชั่วคราวเป็นเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ 12 มีนาคม 2544 เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณาแก้ไขปัญหาคือร้องเรียนดังกล่าวให้หมดสิ้นไป ซึ่งต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือค่วนมาก ที่ คค 0317.2/2780 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2544 ถึงขนส่งจังหวัดนครนายกโดยแจ้งให้สำนักงานขนส่งจังหวัดนครนายกชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถในเส้นทางหมวด 3 สายที่ 354 รังสิต - บ้านนา ต่อไป เพราะในการประชุมคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2544 ยังไม่มีข้อยุติในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยที่ประชุมมอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมและนำเสนอที่ประชุมเพื่อพิจารณาอีกครั้ง ครั้นต่อมา ได้มีการนำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะกรรมการ

ควบคุมการขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ 7/2544 เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2544 แต่เนื่องจากผู้แทน ผู้บัญชาการตรวจแห่งชาติได้รับหนังสือร้องเรียนจากผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งให้ชะลอการจดทะเบียนรถที่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้เพิ่มรถ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะกรรมการและเลขานุการคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางยังไม่ทราบเรื่องดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงได้ขอถอนเรื่องดังกล่าวต่อที่ประชุมเพื่อตรวจสอบรายละเอียดเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง จากนั้นผู้ฟ้องคดีจึง ได้มีหนังสือลงวันที่ 29 มีนาคม 2544 ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยกเลิกคำสั่งชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถ และมีหนังสือลงวันที่ 30 มีนาคม 2544 ร้องขอความเป็นธรรมต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง แต่ไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนแต่อย่างใด จึงได้นำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งในชั้นอุทธรณ์ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จดทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดีตามมติของคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง

คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีเพียงข้อเดียวว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งแจ้งไปยังขนส่งจังหวัดนครนายกตามหนังสือ ค่วนมาก ที่ คค0317.2/2274 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2544 ให้ชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถของผู้ฟ้องคดี เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 19 บัญญัติว่า คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) กำหนดลักษณะของการขนส่งประจำทางและการขนส่งไม่ประจำทาง (2) กำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่ง และจำนวนรถสำหรับการขนส่งประจำทางในเขตกรุงเทพมหานคร ระหว่างจังหวัดและระหว่างประเทศ (3) กำหนดจำนวนผู้ประกอบการขนส่งและจำนวนรถสำหรับการขนส่งไม่ประจำทางในเขตกรุงเทพมหานครระหว่างจังหวัดและระหว่างประเทศ (4) กำหนดเส้นทาง จำนวนผู้ประกอบการขนส่งและจำนวนรถสำหรับการขนส่งโดยรถขนาดเล็ก (5) กำหนดจำนวนผู้ประกอบการรับจัดการขนส่ง (6) กำหนดอัตราค่าขนส่งและค่าบริการอย่างอื่นในการขนส่ง (7) กำหนดอัตราค่าบริการในการดำเนินการของสถานีขนส่ง (8) กำหนดสถานที่จัดให้มีหรือจัดตั้ง และระเบียบเกี่ยวกับสถานีขนส่ง (9) กำหนดชนิดหรือสภาพรถที่มีให้รับจดทะเบียน (10) กำหนดประเภทหรือชนิดของรถที่ต้องเข้าหยุดหรือจอดเพื่อการรับส่งผู้โดยสารหรือขนถ่ายสินค้า ณ สถานีขนส่ง (11) กำหนดที่หยุดหรือจอดเพื่อรับส่งผู้โดยสาร (12) วางมาตรการในการกำหนดอนุญาต เพิกถอนการอนุญาต และการควบคุมกิจการขนส่งทางบกและ (13) ปฏิบัติการอื่นตามที่

บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และตามมติคณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางบก และตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ให้นายทะเบียนกลางเป็นผู้ออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งใน กรุงเทพมหานคร การขนส่งระหว่างจังหวัด และการขนส่งระหว่างประเทศ และให้นายทะเบียน ประจำจังหวัดเป็นผู้ออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งในจังหวัดของตน และวรรคสอง บัญญัติว่า ในการออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทาง จะต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ ประกอบกับตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในการออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำ ทาง ให้นายทะเบียน โดยอนุมัติของคณะกรรมการกำหนดเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตเกี่ยวกับ (1) จำนวนรถที่ต้องใช้ในการประกอบการขนส่งตามเส้นทางที่ใช้ในการประกอบการขนส่ง (2) สิทธิ ในรถที่ใช้ประกอบการขนส่งของผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่ง (3) ลักษณะ ชนิด ขนาด และสีของรถและเครื่องหมายของผู้ประกอบการขนส่งที่ต้องให้ปรากฏประจำรถทุกคัน (4) จำนวน ที่นั่ง เกณฑ์น้ำหนักบรรทุกและวิธีการบรรทุก (5) จำนวนผู้ประจำรถ (6) เส้นทางที่ใช้ในการ ประกอบการขนส่ง (7) อัตราค่าขนส่งและค่าบริการอย่างอื่นในการขนส่ง (8) สถานที่หยุดและจอด เพื่อขนถ่ายคน สัตว์ สิ่งของ (9) ที่ที่รถจะต้องหยุดในระหว่างเส้นทาง (10) มาตรฐานบริการในการประกอบการ ขนส่ง (11) เวลาและจำนวนเที่ยวของการเดินรถ (12) เวลาทำงานประจำวันในการประกอบการ ขนส่ง (13) สถานที่เก็บ ซ่อมและบำรุงรักษา (14) การประกอบกิจการอื่นนอกจากการประกอบการ ขนส่งประจำทาง และ (15) เงื่อนไขอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบก กลางเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการที่จะอนุญาตและกำหนดเงื่อนไขในการประกอบการขนส่งประจำ ทาง โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะนายทะเบียนกลางตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ การขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการควบคุม การขนส่งทางบกกลาง สำหรับคดีนี้ คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้มีมติอนุมัติให้ ปรับปรุงเงื่อนไขการประกอบการขนส่งประจำทางของผู้ฟ้องคดี โดยกรณีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งนายทะเบียนกลางหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามความในมาตรา 30 วรรคสอง และมาตรา 31 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ ฉบับเดียวกัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 อ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางสืบเนื่องมาจากนโยบายของกระทรวงคมนาคมที่ให้การช่วยเหลือรถผิด กฎหมาย ด้วยการอนุญาตให้ผู้กระทำผิดกฎหมายในขณะนั้นนำรถเฉพาะคันที่กำลังเดินรถอยู่และ ได้ยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือเข้ามา ให้เดินรถได้ โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งในการประชุม คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางครั้งที่ 7/2525 เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2525 และในการ

ประชุมครั้งที่ 2/2526 เมื่อวันที่ 11 มกราคม 2526 ได้กำหนดขอบเขตไว้ว่า กรณีนี้เป็นการช่วยเหลือ เฉพาะผู้ที่ยื่นขอรับการช่วยเหลือในคราวนี้เท่านั้น โดยห้ามเปลี่ยนแปลงสภาพรถและขนาดรถ ห้ามเพิ่ม จำนวนรถ แต่โดยเหตุที่ระยะเวลาผ่านไปหลายปี ประกอบกับเจ้าหน้าที่ ผู้นำเสนอมิใช่ผู้รับผิดชอบ ในอดีต จึงไม่ทราบว่าเรื่องที่เสนอเป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจากมติในการประชุมครั้งที่ 2/2526 ประกอบกับผู้ฟ้องคดีเองก็ยอมรับว่าตั้งแต่วันที่ได้รับอนุญาตแล้วว่า คนไม่มีสิทธิขอเพิ่มรถ ดังเช่นในกรณีปกติของผู้ประกอบการขนส่งทั่วไป ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะกรรมการ และเลขานุการคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้ทราบมติของคณะกรรมการควบคุม การขนส่งทางบกกลาง ครั้งที่ 3/2544 ที่ขัดต่อนโยบายของกระทรวงคมนาคมดังกล่าว จึงเป็นหน้าที่ของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่จะต้องเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง และในฐานะ ที่เป็นนายทะเบียนกลางซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการควบคุมการ ขนส่งทางบกกลาง เมื่อทราบว่ามติดังกล่าวไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย จึงต้องแจ้งให้ ผู้ได้บังคับบัญชา (นายทะเบียนประจำจังหวัด) ชะลอการดำเนินการทางทะเบียนของผู้ฟ้องคดี ไว้ก่อนนั้น เห็นว่าเป็นข้ออ้างที่ฟังไม่ขึ้น เพราะเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ยอมรับว่า อำนาจในการอนุมัติ ให้ปรับปรุงเงื่อนไขการประกอบการขนส่งประจำทางดังกล่าวเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ควบคุมการขนส่งทางบกกลาง หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พบว่ามีความผิดพลาดจำต้องแก้ไขมติของ คณะกรรมการดังกล่าว ก็ชอบที่จะเสนอให้คณะกรรมการนั้นมีมติเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนมติ ที่ผิดพลาด มิใช่เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่จะสั่งดำเนินการไม่ให้ปฏิบัติตามมติของ คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางเสียเอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งแจ้งไปยังขนส่ง จังหวัดนครนายกตามหนังสือ ด่วนมาก ที่ คค 0317.2/2274 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2544 และหนังสือ ด่วนมาก ที่ คค 0317.2/2780 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2544 ให้ชะลอการดำเนินการทางทะเบียนรถของ ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือ ด่วนมาก ที่ คค 0317.2/2274 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2544 และหนังสือ ด่วนมาก ที่ คค 0317.2/2780 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2544 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการควบคุมการ ขนส่งทางบกกลาง ในการประชุมครั้งที่ 3/2544 เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2544 ในส่วนของมติที่ เกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษา นอกจากที่แก้คงให้เป็นไป ตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.130/2548)

บทสรุป

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี โดยยกเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง พบว่า ศาลปกครองสูงสุดของไทย วางหลักการว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่อำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือ หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งหากพบว่านิติกรรมทางปกครองกระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาแก้คดีได้ โดยคู่ความไม่จำเป็นต้องร้องขอ

4.2 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้อง

ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในขณะดำเนินการ กระบวนพิจารณา เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงกระบวนการในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายสารบัญญัติ ในที่นี้ ได้แก่ วิธีพิจารณาคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบไปด้วย

4.2.1 เขตอำนาจศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงตามคำฟ้องเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะรับคดีไว้พิจารณาได้หรือไม่เป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นตัวกำหนดประเภทคดีที่สามารถฟ้องต่อศาลนั้นๆ ได้ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีศาลปกครองย่อมต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่าคดีที่ยื่นฟ้องสามารถรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลย่อมพิจารณาสั่งไม่รับคำฟ้องได้ โดยอาศัยเหตุที่ปัญหาเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งจากการศึกษา

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาล พบว่าได้แก่คดีที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

1) การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้อำนาจยึดรถยนต์ของผู้ฟ้องคดีไว้เป็นของกลางในคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคืนรถยนต์จึงเป็นกรณีกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม กรณีไม่เข้าเกณฑ์เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ศาลปกครองจะมีอำนาจรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้เนื่องจากปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จะไม่มีฝ่ายใดยกขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ 92 ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.66/2552)

2) ศาลปกครองขอนแก่นพิพากษายกฟ้องกรณีที่นายกองค้การบริหารส่วนตำบลกุดโดนไม่ได้ส่งชื่อผู้ฟ้องคดีให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์พิจารณาแต่งตั้งเป็นครูพี่เลี้ยงของศูนย์อบรมเด็กก่อนเกณฑ์ในวัดอภิสิทธิ์หนองแวงม่วงทั้งที่เป็นหน้าที่ เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไร เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ต่อมา ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนเป็นคดีหมายเลขแดงที่ อ. 297/2550 โดยวินิจฉัยว่า การที่นายกองค้การบริหารส่วนตำบลกุดโดนมิได้ส่งชื่อผู้ฟ้องคดีไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์เป็นการกระทำในฐานะผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลและติดตามประเมินผล ตามคู่มือการถ่ายโอนภารกิจศูนย์อบรมเด็กก่อนเกณฑ์ในศาสนสถานให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 2546 ตามที่กรมการศาสนาจัดทำขึ้น ไม่ใช่หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังกล่าว ก่อนที่จะมีการอ่านคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจาก ผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบล

กุดโดน) เป็นคดีนี้ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า คดีนี้มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับคดีที่ฟ้องศาลปกครองขอนแก่นข้างต้น จึงให้ถือเอาข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงในคดีนี้ด้วย และพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายแก่ ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ โดยมีได้อุทธรณ์ในประเด็นอำนาจศาล แต่เนื่องจากประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุด มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมิได้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องส่งชื่อผู้ฟ้องคดีไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์ คดีนี้จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ศาลจะรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้ พิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.171/2552)

4.2.2 การเป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เป็นหนึ่งในเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ด้วยเพราะในคดีปกครองนั้น การพิจารณาเพื่อมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา นอกจากการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ยังต้องพิจารณาในเรื่องเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีประกอบกันด้วย โดยที่มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติในเรื่องผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ไว้ ซึ่งการเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายนี้ เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลยกขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ดังต่อไปนี้คือ

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าฟ้องว่าคำสั่งลงวันที่ 7 ตุลาคม 2545 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (องค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมา) ให้เรียกคืนเงินเดือน ค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิจาก ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าด้วยเหตุที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งต่างๆ ในองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมาโดยผลของคำพิพากษาของศาลจังหวัดนครราชสีมาเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้นเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 7 ตุลาคม 2545 เรียกให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าคืนเงินที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ. 2539 แต่เป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้สิทธิเรียกเงินที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับเกินสิทธิอันมีลักษณะเป็นลามกมึนได้ ตาม มาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนังสือดังกล่าวจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าชำระเงินเท่านั้น หากผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีหรือยังไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินจากตน ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่คืนเงินดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือดังกล่าว และเป็นเรื่องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องเงินดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีทั้งห้าโดยการฟ้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าคืนเงินต่อไป กรณีจึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดยกขึ้นว่ากล่าวในชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดก็มีอำนาจ ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ตามข้อ 92 ประกอบกับ ข้อ 116 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.262/2552)

4.2.3 การดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติในส่วนของการกำหนดวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการฟ้องคดี ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองอีกประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญ ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ ก็ให้ดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไปตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ ได้บัญญัติไว้ แต่หากไม่มีการบัญญัติเรื่องขั้นตอนหรือระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในกฎหมายฉบับใด คู่กรณีต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ศาลย่อมพิจารณาไม่รับคำฟ้องนั้นได้ เนื่องจากเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ดังต่อไปนี้คือ

1) ผู้ฟ้องคดีได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องกรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงซึ่งเป็นบุคคลที่ร่วมลงชื่อในบันทึกยอมความระหว่างนาง บ. มารดาผู้ฟ้องคดีกับ นาย ส. และยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดพิจิตร เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2541 ขอให้ศาลเพิกถอนบันทึกยอมความแบ่ง

หักที่ดินเพื่อเป็นถนนสาธารณประโยชน์และเพิกถอนการแบ่งหักที่ดินเป็นทางสาธารณประโยชน์ ซึ่งศาลจังหวัดพิจิตรได้กำหนดประเด็นว่า นาง บ. ได้ตกลงแบ่งหักที่ดินเป็นทางสาธารณประโยชน์หรือไม่ เพียงใด และต่อมาได้มีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยเห็นว่าบันทึกได้ทำขึ้นตรงตามความประสงค์ของนาง บ. แล้ว ระหว่างอุทธรณ์คดีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้นำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลปกครองโดยขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แบ่งหักที่ดินใหม่ไม่ให้ชัดเจนนางของนาง บ. และศาลปกครองชั้นต้นได้กำหนดประเด็นพิจารณาเช่นเดียวกับศาลจังหวัดพิจิตร นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาคดีตามมาตรา 105 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้กำหนด เป็นประเด็นข้อพิพาท จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่ ว่าด้วยการทำคำพิพากษาและคำสั่ง แม้ปัญหานี้คู่กรณีไม่ได้ยกขึ้นในชั้นอุทธรณ์ แต่ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ตามข้อ 92 ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การที่ผู้ฟ้องคดีนำเรื่องเดียวกันที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมแล้วและยังไม่ถึงที่สุด มายื่นต่อศาลปกครองอีกศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องข้อหานี้ไว้พิจารณาได้ ตามมาตรา 105 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนกรณีที่ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ดำเนินการแบ่งหักที่ดินของ นาย ส. เป็นทางสาธารณประโยชน์ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ส. เจ้าของที่ดินได้ยกเลิกคำขอแบ่งหักที่ดินเป็นทางสาธารณประโยชน์แล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีการรังวัดแบ่งหักที่ดินเป็นทางสาธารณประโยชน์ตามคำขอของนาย ส. มิได้เกิดจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.87/2550)

2) การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 491/2545 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2545 ที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 310,000 บาท หรือชดใช้เป็นรถยนต์ที่มีสภาพ คุณภาพ และลักษณะเดียวกันกับรถยนต์ที่สูญหาย และใช้แทนได้เช่นเดียวกับรถยนต์ที่สูญหายให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี โดยยังไม่ได้รับทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์จากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งยังไม่พ้นกำหนดเวลาการพิจารณาคำอุทธรณ์ กรณีถือได้ว่า ยังมีได้มีการดำเนินการ ตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด ที่จะให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิฟ้องคดี ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ แม้ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์และผู้ฟ้องคดียื่นคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ได้มีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 35/2546 ลงวันที่ 21 มกราคม 2546 ให้ยกเลิกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 491/2545 และให้ใช้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 35/2546 แทน จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 35/2546 แต่กรณีดังกล่าวเป็น

การดำเนินการต่อเนื่องจากคำฟ้องเดิมซึ่งยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ไม่แล้วเสร็จ จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยที่อำนาจฟ้องคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ของประชาชน ศาลยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.365/2550)

4.2.4 กรณีการยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี

การฟ้องคดีทุกประเภทจำต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นเงื่อนไขสำคัญที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองบุคคลผู้ใช้สิทธิทางศาล ดังนั้น ระยะเวลาการฟ้องคดีจึงเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาแก้คดีได้ โดยที่ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น มาตรา 49 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีของคดีแต่ละประเภทเอาไว้ โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ดังต่อไปนี้ คือ

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาประเวศ) จดทะเบียนโอนมรดกที่ดิน โฉนดเลขที่ 25062 ตามพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมืองของนาย ถ. ให้แก่นาง ฉ. ผู้จัดการกองมรดกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการจดทะเบียนโอนมรดกที่ดินดังกล่าว เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นทนายซึ่งมีสิทธิรับมรดกดังกล่าว ย่อมเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีตามคำฟ้อง จึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องตาม มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าทราบเรื่องการจดทะเบียนโอนมรดกในภายหลัง จึงได้ไปยื่นคำขอตรวจสอบหลักฐานลงวันที่ 8 เมษายน 2546 ต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อขอตรวจสอบสารบบที่ดินและคัดค้านการจดทะเบียนโอนมรดกดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงรู้หรือควรรู้ถึงการฟ้องคดีอย่างช้าที่สุดในวันที่ 8 เมษายน 2546 การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2546 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับการฟ้องคดีนี้เป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมแต่อย่างใด และไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่เป็นอุปสรรคขัดขวางไม่ให้ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องคดีนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ จึงไม่มีเหตุจำเป็นอันจะเข้าข้อยกเว้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 52

แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาได้ อำนาจในการสั่งให้รับคำฟ้องคดีที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้พิจารณาตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นอำนาจขององค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดี การที่ตุลาการเจ้าของสำนวนในศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณา โดยเห็นว่าเป็นกรณีข้อยกเว้นตามมาตรา 52 วรรคสอง และไม่ได้กระทำโดยองค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีนี้ คำสั่งให้รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาจึงไม่เป็นที่สุดตามข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว แม้ปัญหาการฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่จะมีได้ได้ ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลปกครองชั้นต้น และผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้างในคำอุทธรณ์ แต่โดยที่ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจยกปัญหาข้อนี้ขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งเองได้ตามข้อ 92 ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบเดียวกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.167/2552)

4.2.5 กรณีที่คู่ความเดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วไม่ว่าถึงที่สุดในศาลชั้นใดมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ (ฟ้องซ้ำ)

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดว่าคดีที่ได้พิจารณาเสร็จเด็ดขาดจากศาลแล้ว คู่ความย่อมไม่อาจฟ้องเป็นคดีใหม่โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันได้อีก เนื่องจากหลักกฎหมายในเรื่องวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้คู่ความนำประเด็นเดิมที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ ปรากฏตามข้อ 97⁷ ของระเบียบดังกล่าว ซึ่งหากศาลตรวจสอบว่าคู่กรณีนำคดีที่ศาลเคยพิพากษาหรือมีคำสั่งไปแล้วมาฟ้องร้องใหม่โดยพิพาทกันในประเด็นเดิม ศาลย่อมยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีนั้น โดยการสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้ดังนี้

คดีสืบเนื่องมาจากการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งมีคู่กรณีเดียวกันกับคดีนี้ ใบอนุญาตพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนเป็นใบอนุญาตที่ออกให้เจ้าของอาคารตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดดังกล่าว ข้อพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าออกใบอนุญาตพิพาทโดย

⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 97 คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน

ไม่ชอบจึงมีผลเท่ากับเป็นการโต้แย้งว่าใบอนุญาตพิพากษาได้ออกโดยอนุวัตให้เป็นไปตามคำพิพากษา อันเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีชอบที่จะยกขึ้นว่ากล่าวในคดีเดิม จะนำข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษา มาฟ้องเป็นคดีใหม่ไม่ได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้นำคดีที่ได้มีคำพิพากษา ถึงที่สุดแล้วมาฟ้องคู่กรณีเดียวกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน กรณีจึงเป็นการฟ้องซ้ำ ตามข้อ 97 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้ ซึ่งปัญหาว่าเป็นฟ้องซ้ำหรือไม่ เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เมื่อวินิจฉัยว่าเป็นการฟ้องซ้ำแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นซึ่งเป็นเนื้อหาแห่งคดีต่อไป (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2551)

4.2.6 ประเด็นเรื่องค่าธรรมเนียมศาล

ปกติแล้วการฟ้องคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล^{*} เว้นแต่การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีพิพาทตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยหากเป็นการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าว ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีค่าขอให้ศาลปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ ดังนั้น การชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนหรือการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนและศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดี โดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วน จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นพิจารณาไม่รับคำฟ้องที่ไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนได้

เมื่อรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 (2) แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองฯ ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจาก

^{*} พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
มาตรา 45 วรรคสี่

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีค่าขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้

ตำแหน่ง และค่าตอบแทน รวมทั้งวิธีปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการ การเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อให้ได้ บุคคลมาปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มอบหมาย เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทาง ปกครองเป็นคดีพิพาทอยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้ง ศาลปกครองฯ และกรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีมติให้ยกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่ 3 เรื่อง การสรรหา และการแต่งตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำ จังหวัดและผู้ดำเนินการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 เป็นเพียงมติให้แก่ระเบียบ โดย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องไปออกระเบียบและประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงจะมีผลใช้บังคับได้ เมื่อผู้ ถูกฟ้องคดีที่ 1 อาศัยเพียงหลักเกณฑ์ตามมติดังกล่าว แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำ จังหวัดขอนแก่นตามคำสั่งที่ 410/2543 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2543 โดยไม่ได้ดำเนินการตามส่วนที่ 3 ของระเบียบดังกล่าว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งที่ 399/2543 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2543 ให้ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งของผู้ ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 104/2541 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2541 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีที่ 4 พ้นจากตำแหน่ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น เป็นการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของบุคคลเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนวิธีปฏิบัติ ในการพิจารณาทางปกครองก่อนจะมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ไม่มีกฎหมาย กำหนดไว้โดยเฉพาะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องดำเนินการตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กับผู้ฟ้องคดี ที่ 4 และกรณีพิพาทไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสอง (1) ถึง (6) แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีที่ 4 พ้นจากตำแหน่งจึงไม่ ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ แต่เมื่อ ผู้ฟ้องคดีที่ 4 อุทธรณ์เพียงประเด็นเรื่องค่าเสียหายในมูลละเมิด มิได้โต้แย้งในประเด็นนี้ ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อ ผู้ฟ้องคดีที่ 4 ซึ่งการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจาก การละเมิด พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มิได้บัญญัติไว้ จึงต้องนำหลักในมาตรา 438 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายมหาชน เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว เห็นสมควรกำหนดให้เงินค่าตอบแทน รายเดือนและเงินค่าตอบแทนในระหว่างที่รักษาการช่วงการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประจำจังหวัดขอนแก่นชุดใหม่ เป็นค่าเสียหายที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องชดเชย ส่วนค่าเสียหายจากการ

เสียโอกาสได้รับเลือกเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นและค่าเสียหายอันเกิดจากการเสื่อมเสียชื่อเสียง เป็นเพียงการคาดหมายและไม่อาจพิสูจน์ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ ศาลไม่กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้ ส่วนค่าธรรมเนียมศาล เมื่อคดีนี้เป็นคดีเรื่องร้องทุกข์โอนมาเป็นคดีในศาลปกครองตามมาตรา 103 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ จึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลทุกชั้นศาลตามข้อ 4 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2544 ที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ชำระค่าธรรมเนียมศาลในชั้นศาลปกครองชั้นต้นและผู้ฟ้องคดีที่ 4 ชำระค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์นั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่กรณียกขึ้นกล่าวอ้าง ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ตามข้อ 92 ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบดังกล่าว เมื่อคดีนี้เป็นคดีเรื่องร้องทุกข์โอนมาเป็นคดี ในศาลปกครองตามมาตรา 103 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ จึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลทุกชั้นศาลตามข้อ 4 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2544 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.64/2552)

4.2.7 กรณีเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น แม้จะเป็นในส่วนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดี อันกระบวนการภายในของศาลก็ตาม แต่หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจะส่งผลกระทบต่อคู่ความหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในคดี การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกระบวนการวิธีพิจารณาดังกล่าว ย่อมเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน เช่น กรณีระยะเวลาการแจ้งวันกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี หรือกรณีระยะเวลาการแจ้งวันกำหนดวันนัดนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก เป็นต้น ปรากฏตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังต่อไปนี้

1) เมื่อคดีนี้กำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลได้แจ้งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทราบไม่ใช้วันเดียวกัน โดยในส่วนของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในวันที่ 20 พฤศจิกายน 2551 ในขณะที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ศาลแจ้งวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง เป็นวันที่ 7 พฤศจิกายน 2551 ซึ่งทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีระยะเวลาในการแสวงหาหรือเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมไม่เท่าเทียมกัน ทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในทางคดี อันเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยข้อ 62 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน

ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ทั้งนี้ ตามข้อ 92 ประกอบกับ ข้อ 116 แห่งระเบียบเดียวกัน การที่ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อมาจนกระทั่งมี คำพิพากษา กรณีจึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (คำพิพากษาศาล ปกครองสูงสุดที่ อ.341/2552)

2) ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้จัดการมรดกของนาย อ. ผู้ตาย ได้ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินต่อ ผู้ถูกฟ้องคดี (เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดศรีสะเกษ) โดยอาศัยหลักฐานแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) ที่มีชื่อผู้ตายเป็นผู้แจ้งการครอบครองไว้ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งยกเลิกคำขอออกโฉนดที่ดิน ของผู้ฟ้องคดีและจะดำเนินการจำหน่าย ส.ค. 1 ดังกล่าวออกจากทะเบียนการครอบครอง เนื่องจาก ที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีขอออกโฉนดที่ดินเป็นที่สาธารณประโยชน์เพื่อใช้ในการเผาซึ่งมีการออก หนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงป่าช้าวัดป่าโนนทรายแล้ว ประกอบกับตำแหน่งที่ดินตาม ส.ค. 1 ฉบับ ดังกล่าวตั้งอยู่ในบริเวณ ที่สาธารณประโยชน์โนนหนองเม็ก การแจ้ง ส.ค. 1 จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิ ขึ้นใหม่แก่ผู้แจ้งตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดศรีสะเกษ ต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดศรีสะเกษพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ถูกต้องแล้ว จึงมีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมายื่นฟ้อง ต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีและขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกโฉนดที่ดิน ให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยที่การยื่นฟ้องคดีในฐานะผู้จัดการมรดกของผู้ตายเป็นสิทธิเฉพาะตัวของ ผู้จัดการมรดก เมื่อผู้ฟ้องคดีถึงแก่ความตาย สิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้จัดการมรดก ย่อมสิ้นสุดลงมิได้ตกทอดไปยังทายาทของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด นาง ค. ซึ่งเป็นเพียงภริยาโดยชอบ ด้วยกฎหมายของผู้ฟ้องคดี ย่อมไม่อาจเข้ามาแทนที่ ผู้ฟ้องคดีที่ถึงแก่ความตายในระหว่างการ พิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นได้ ตามมาตรา 53 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับบุคคลที่จะเข้ามาแทนที่ผู้ฟ้องคดี ผู้ถึงแก่ความตายเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยที่ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ตามข้อ 92 ประกอบข้อ 116 แห่ง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนั้น การดำเนินกระบวนการ พิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นนับตั้งแต่อนุญาตให้นาง ค. เข้ามาแทนที่ผู้ฟ้องคดีผู้ถึงแก่ความตาย นั้นเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาและ มีคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาศัยอำนาจตาม ข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบดังกล่าว พิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และให้ ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้องและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ตามรูปคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.168/2554)

3) ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดให้วันที่ 8 กันยายน 2551 เป็นวันสิ้นสุด การแสวงหาข้อเท็จจริง พร้อมทั้งมีคำสั่งให้แจ้งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าวให้คู่กรณีทราบ ปราบกฏหลักฐานว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหมายแจ้งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2551 ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ได้รับหมายแจ้งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2551 ซึ่งเป็นการกำหนดวันสิ้นสุด การแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าไม่ถึงสิบวัน จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยข้อ 62 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ตามข้อ 92 ประกอบกับข้อ 116 แห่งระเบียบเดียวกัน การที่ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อมาจนกระทั่งมีคำพิพากษา กรณีจึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.19/2553)

4) ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ในวันที่ 1 สิงหาคม 2548 ผู้ฟ้องคดี (สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง) ได้ทำสัญญาเลขที่ 3/2548 กับชมรมนักวิทยุสมัครเล่นจังหวัดระยอง ซึ่งมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นประธาน และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 เป็นกรรมการและสมาชิกของชมรม เพื่อให้ชมรมนักวิทยุสมัครเล่นจังหวัดระยอง ช่วยเหลือตรวจสอบการเลือกตั้งนายกเทศมนตรีและสมาชิกสภาเทศบาลตำบลมะขามคู่ อำเภอนิคมน้ำจืด จังหวัดระยอง ในวันที่ 14 สิงหาคม 2548 โดยผู้ฟ้องคดีจะสนับสนุนเงินให้ โครงการตรวจสอบการเลือกตั้งของชมรมดังกล่าว จำนวน 18,750 บาท ภายหลังจากวันเลือกตั้ง ชมรมนักวิทยุสมัครเล่นจังหวัดระยองได้จัดทำรายงานการเงินยื่นต่อผู้ฟ้องคดี ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดระยองได้ตรวจสอบรายงานการเงินแล้วเห็นว่า รายงานดังกล่าวไม่ครบถ้วนและไม่ถูกต้องตามแบบของผู้ฟ้องคดี จึงไม่รับรายงานดังกล่าว และให้ไปจัดทำรายงานมาใหม่ แต่ชมรมนักวิทยุสมัครเล่นจังหวัดระยองไม่ได้จัดทำรายงานฉบับใหม่ให้ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือลงวันที่ 20 มีนาคม 2550 บอกลีกสัญญากับชมรมนักวิทยุสมัครเล่นจังหวัดระยอง และให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ชมรมนักวิทยุสมัครเล่นจังหวัดระยองเพิกเฉย ไม่ส่งรายงานการเงินและรายงานของผู้สอบบัญชีให้ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการทำผิดสัญญา ข้อ 5 ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งเจ็ดจะต้องร่วมกันคืนเงินตามสัญญา จำนวน 18,750 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 20 มีนาคม 2550 ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จัดทำรายงานการเงินไม่ถูกต้อง ผู้ฟ้องคดีก็มีได้ช่วยเหลือแนะนำให้แก่ใจ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ส่งรายงานทางการเงินจึงเป็นความ

บกพร่องของผู้ฟ้องคดีด้วย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้จ่ายเงินไปในกิจกรรมตามสัญญาจนหมดแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี จึงพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษา ดังกล่าว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งเจ็ดกระทำความผิดสัญญาต่อผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ถ้ากระทำความผิดสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งเจ็ดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติอย่างไร แต่มีประเด็น ที่ต้องวินิจฉัยก่อน เกี่ยวกับการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษา และในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองชั้นต้น คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อผู้ฟ้องคดี ยื่นคำคัดค้านคำให้การ ศาลปกครองชั้นต้นได้ส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การและหมายแจ้งให้ ทำคำให้การเพิ่มเติมให้เฉพาะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 เท่านั้น การกระทำของศาล ปกครองชั้นต้นดังกล่าวจึงเป็นการไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 ได้ทราบถึงข้ออ้างหรือข้อแย้งของผู้ฟ้องคดี และไม่เปิดโอกาส ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว ได้แสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนหรือยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงหรือ ข้อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา 57 วรรคสองแห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และข้อ 49 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ต่อมา เมื่อศาลปกครองชั้นต้นกำหนดวันสิ้นสุดการ แสวงหาข้อเท็จจริง ศาลปกครองชั้นต้นได้แจ้งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงให้เฉพาะ ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ทราบ โดยไม่ได้แจ้ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 การกระทำดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นการแจ้งให้ คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ตามข้อ 62 วรรคสอง แห่งระเบียบข้างต้น ข้อพิจารณาประการต่อมา ในการกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ศาลปกครองชั้นต้นได้แจ้ง กำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกแก่คู่กรณี เฉพาะผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 แต่ ไม่ได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 ทราบ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นการแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้คู่กรณีทราบ ตามข้อ 83 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน และเป็นการที่ไม่ได้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของ ตุลาการเจ้าของ สำนวนให้คู่กรณีทราบ ตามมาตรา 59 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ข้อพิจารณาประการ สดท้าย เมื่อศาลปกครองชั้นต้นกำหนดวันนัดฟังคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นได้แจ้งกำหนดวันนัด ฟังคำพิพากษาแก่คู่กรณี เฉพาะผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 โดยไม่ได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้อง คดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 7 ทราบ การกระทำ ดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นการแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษา ตามมาตรา 69 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว การกระทำของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวจึงเป็นการที่มีได้

ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษา และในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง และถือว่ามีเหตุอันสมควร ตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งระเบียบเดียวกัน ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดสามารถยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ตามข้อ 92 ประกอบข้อ 116 แห่งระเบียบข้างต้น พิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แล้วส่งสำนวนคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.168/2554)

4.3 ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี

เหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี เป็นเหตุที่นอกเหนือจากเหตุที่กล่าวมาข้างต้น ในกรณีที่ศาลเห็นว่าประเด็นพิพาทแห่งคดี⁹ ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลก็ย่อมสามารถยกขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ อาทิเช่น

1) เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตาม พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ พ.ร.บ. รักษา

⁹ ประเด็นพิพาทแห่งคดี เป็นการพิเคราะห์ในประเด็นหลักที่พิพาท และเพื่อกำหนดการเยียวยาความเสียหายสำหรับคดีนั้น โดยที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย ประเด็นพิพาทแห่งคดีจะพิจารณาจากคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งจะต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามมาตรา 45 ประกอบมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแปลความหมายเช่นเดียวกับคำขอในคดีปกครองฝรั่งเศส (les conclusions) หมายถึง สิ่งซึ่งผู้ฟ้องคดีร้องขอให้ศาลมีค่าบังคับตามที่ผู้ฟ้องคดีไว้ โดยคำขอของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส แบ่งออกเป็นคำขอหลักและคำขอรอง กล่าวคือ “คำขอหลัก” หมายความว่า คำขอที่สอดคล้องกับการเสนอคำฟ้องในประเด็นแห่งการฟ้องคดีและ ประเภทของการฟ้องคดี เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎนั้น ส่วน “คำขอรอง” หมายถึง คำขอที่เกี่ยวข้องหรือเป็นเรื่องที่ว่าไปในคราวเดียวกัน เช่น การขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จ่ายค่าทนายความ ค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆ เป็นต้น ซึ่งคำขอเหล่านี้จะปรากฏอยู่ที่คำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และการกำหนดค่าบังคับที่ศาลสามารถกำหนดได้นั้นก็เป็นสิ่งที่อยู่ในคำขอรอง อย่างไรก็ตาม สถานะของคำขออาจมีได้หลากหลายขึ้นอยู่กับประเภทของการฟ้องคดี เช่น คำขอให้ชดใช้เงิน หรือคำขอให้มีการบังคับในประเภทคดีที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเขียนคำขอให้ชัดเจน เพราะหากไม่มีคำขอในคำฟ้อง จะถือว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ ดังนั้น การเขียนคำขอในคำฟ้องจึงมีความสำคัญเช่นเดียวกัน เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งคดีนั้น เป็นต้น โปรดดู Rémi Rouquette, *Petit Traité du Procès Administratif*, Paris Dalloz, 2010, p. 23.

ความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองฯ พ.ร.บ. การสาธารณสุขฯ และ พ.ร.บ. ลักษณะปกครองท้องที่ฯ ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตาม พ.ร.บ. ดังกล่าว ในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามไม่ให้ผู้ใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อยและสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้อนุญาตหรือผ่อนผัน ให้ค้าขายได้ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย สามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและจำเป็นภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตาม พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ และ พ.ร.บ. การสาธารณสุขฯ ในการพิจารณาเพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้ค้าหาบเร่-แผงลอยและมีคำสั่งห้ามผู้ร้องสอดและผู้ฟ้องคดีค้าขายในที่พิพาท ก็หาเป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไปและเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลปกครองมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามข้อ 92 ของระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ สำหรับกรณีที่มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติในเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพเสรีภาพดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบและการประกอบอาชีพ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งดังกล่าวจึงชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.16/2546)

2) เมื่อมี พ.ร.ฎ. กำหนดเขตที่ดินในท้องที่ซึ่งที่ดินพิพาทตั้งอยู่ให้เป็น เขตปฏิรูปที่ดินมีผลทำให้ที่ดินพิพาทซึ่งอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติหอดสภาพการเป็นที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติกลายเป็นที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินตามมาตรา 26 (4) แห่ง พ.ร.บ. การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม โดย พ.ร.บ. การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 สำนักงาน การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจึงมีอำนาจนำที่ดินดังกล่าวมาใช้ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพ.ร.บ. เดียวกัน เมื่อปรากฏว่านาย อ. ได้ยื่นคำร้องเข้าทำประโยชน์โดยเป็นผู้ครอบครองที่ดินพิพาทอยู่ก่อนและเป็นผู้มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ของระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดเลือกเกษตรกรฯ ซึ่งคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินอำเภอได้พิจารณาเสนอผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณามีมติให้นาย อ. เป็นผู้ได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินโดยมีการประกาศผลการคัดเลือกแล้ว

คั้งนั้น กระบวนการพิจารณาออก ส.ป.ก. 4 - 01 ก. ให้แก่นาย อ. จึงเป็นการถูกต้อง ตามกฎหมาย และระเบียบ

ตามมาตรา 39 แห่ง พ.ร.บ. การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ ได้กำหนดว่าผู้ที่ได้รับ สิทธิเข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม จะทำการแบ่งแยกหรือโอนสิทธินั้นให้แก่ผู้อื่น ไม่ได้ เว้นแต่คดทอดทางมรดกหรือ โอนไปยังสถาบันเกษตรกรหรือสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อ เกษตรกรรมตาม หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง แม้นาย อ. ได้ทำข้อตกลง ยอมสละสิทธิในการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีก็ ไม่อาจบังคับได้ เพราะเป็นการทำข้อตกลงที่ขัดต่อกฎหมายดังกล่าว อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน ข้อตกลงยอมเป็น โฉมะตามมาตรา 150 แห่ง ป.พ.พ. (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.59/2546)

3) การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่สามารถสำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรภายในระยะเวลา ที่กำหนดไว้ในสัญญาทุนการศึกษาภายในประเทศ ลงวันที่ 7 กันยายน 2541 และไม่สามารถไป รายงานตัวต่อผู้ฟ้องคดีภายใน 7 วัน ก่อนวันสิ้นสุดของสัญญาได้ เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผิดสัญญาต่อผู้ฟ้องคดี โดยตกเป็นผู้ผิดสัญญานับแต่วันที่สัญญานั้นสิ้นสุดลง คือ วันที่ 31 พฤษภาคม 2543 ผู้ฟ้องคดีจึงยอมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้เงินทุนหรือเบี้ยปรับ ได้นับแต่วันถัดจากวันดังกล่าว โดยจะต้องนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองภายในหนึ่งปีนับแต่วัน ที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อผู้ฟ้องคดี นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นในวันที่ 13 พฤษภาคม 2547 จึงพ้นกำหนดระยะเวลาแล้ว แต่ผู้ ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 15 กันยายน 2546 ขอผ่อนผันการชำระเงินและของคอกเบี้ย และได้นำเงินมาชำระหนี้ในเบื้องต้น 100,000 บาท เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2546 เป็นการรับสภาพ ความรับผิด โดยมีหลักฐานเป็นหนังสือ ตามมาตรา 193/28 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับสภาพความรับผิดดังกล่าว ให้มีกำหนด ระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับความรับผิดตามมาตรา 51 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2547 จึงเป็นการฟ้องคดีภายในระยะเวลา การฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้มีส่วนรู้เห็นหรือ ยินยอมให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำหนังสือรับสภาพความรับผิดในหนีดังกล่าว จะอาศัยเหตุที่ ผู้ถูกฟ้อง คดีที่ 1 รับสภาพความรับผิดซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ขึ้นเป็น โทษแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะผู้ค้าประกันไม่ได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้ร่วมรับผิดในฐานะผู้ค้า ประกันตามสัญญาประกันดังกล่าว ตามมาตรา 193/28 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์

ประกอบกับเหตุที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผิดสัญญาที่มีได้เกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิเสธไม่ยอมเข้ารับราชการ แต่เป็นกรณีที่เกิดขึ้นเพราะไม่สามารถสำเร็จการศึกษาภายในระยะเวลาตามที่มหาวิทยาลัยกำหนดได้ ซึ่งอาจเนื่องจากระดับความสามารถทางสติปัญญาหรือเป็นเพราะสาขาวิชาที่ศึกษาอาจไม่เหมาะสมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการผิดสัญญาเป็นแต่เพียงเงินทุนที่ได้จ่ายไปให้แก่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และดอกเบี้ยตามสัญญาเท่านั้น และเนื่องจากเบี้ยปรับตามสัญญาทางปกครองเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาไปก็ได้ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบกับมาตรา 383 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงควรลดเบี้ยปรับให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเงินทุนคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นจำนวนเงิน หนึ่งเท่าของเงินทุนที่ได้รับจากผู้ถูกฟ้องคดี คือ จำนวน 136,890 บาท

ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อุทธรณ์ขอให้ศาลพิจารณาลดดอกเบี้ยจากอัตราร้อยละ 15 ต่อปีตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเป็นร้อยละ 7 ต่อปี นั้น เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าหนี้ได้ทำ ความตกลงตามสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะลูกหนี้ว่าหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผิดนัดไม่ชำระเบี้ยปรับภายในกำหนดหรือชำระให้แต่ไม่ครบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยินยอมให้คิดดอกเบี้ยจากเงินที่ยังมิได้ชำระ ในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีได้ ข้อตกลงตามสัญญาดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีเหตุที่จะลดดอกเบี้ยตามที่ระบุไว้ในสัญญาให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องชดเชยเงินทุนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นจำนวนเงิน 136,890 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีของ ต้นเงินที่ค้างชำระ อย่างไรก็ตาม กรมบัญชีกลาง ขอให้ผู้ฟ้องคดีพิจารณาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผ่อน ชำระเงินดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ ที่กำหนดตามหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0526.6/ว 94 ลงวันที่ 8 กันยายน 2543 ซึ่งตามข้อ 4.2 ของหนังสือฉบับดังกล่าว เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อุทธรณ์ ต่อ ศาลปกครองสูงสุด โดยยินยอมผ่อนชำระหนี้เงินทุนการศึกษาดังกล่าวเดือนละ 4,000 บาท ให้แก่ ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดค้ำประกันตามที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำขอในชั้นอุทธรณ์ได้ โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผ่อนชำระคืนเงินทุนการศึกษาในอัตราเดือนละ 4,000 บาท ให้แล้ว เสร็จภายในเวลา 2 ปี นับแต่วันที่มิคำพิพากษา ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้ง ศาลปกครองฯ ประกอบกับหนังสือกระทรวงการคลังที่ กค 0526.6/ว 94 ลงวันที่ 8 กันยายน 2543 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.344/2549)

4) คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีมีเพียงประเด็นเดียว คือ คำสั่งของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งงด จ่ายเงินประจำตำแหน่งของผู้ฟ้องคดี ตามหนังสือสถาบันการอาชีวศึกษาภาคตะวันออกเฉียงเหนือ 4 วิทยาลัยการอาชีพวาปีปทุม ที่ ศร 0633.06/076 ลงวันที่ 27 มกราคม 2548 เป็นคำสั่งที่ชอบด้วย

กฎหมายหรือไม่ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริง ตามคำแถลงของผู้ฟ้องคดีฉบับลงวันที่ 17 เมษายน 2551 ว่าศาลปกครองชั้นต้น ได้มีคำพิพากษาในคดี หมายเลขแดงที่ 52/2548 โดยพิพากษาว่า คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา ที่ 502/2547 ลงวันที่ 2 เมษายน 2547 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติราชการประจำที่สำนักงานสถาบันการอาชีวศึกษาภาคเหนือ 5 จังหวัดพิษณุโลก ตั้งแต่วันออกคำสั่งเป็นต้นไป ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่ง โดยคดีถึงที่สุดแล้วนั้น แม้ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะมีได้มีการยกขึ้นว่ากล่าวมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ตามข้อ 101 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แต่ถือเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้ ตามข้อ 92 แห่งระเบียบเดียวกัน ฉะนั้น เมื่อคำสั่งดังกล่าวซึ่งเป็นการสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่อื่นที่ไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องถือว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 งดจ่ายเงินประจำตำแหน่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีตั้งแต่เดือนมกราคม 2548 และให้ผู้ฟ้องคดีส่งคืนเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับไปแล้วตั้งแต่เดือนเมษายน 2547 ถึงเดือนธันวาคม 2547 เพื่อนำส่งเป็นราย ได้แผ่นดินต่อไปนั้น เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.126/2552)

5) บุคคลจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้อื่นตามความในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ มีผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น การที่จะให้ผู้ที่ไม่ได้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลอื่น โดยที่ตนเองไม่ได้มีส่วนกระทำความผิด ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องความรับผิดชอบละเมิด อันเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนั้น แม้ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเฉพาะในส่วนของจำนวนเงินค่าเสียหายที่เกินกว่าจำนวนที่ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบ โดยให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 1,339,080.91 บาท และผู้ฟ้องคดีมิได้อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น คงมีแต่ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ขอให้ยกฟ้องคดีนี้ก็ตาม แต่เมื่อศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ประกอบกับ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย

ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเงินจำนวน 1,339,080.91 บาท ตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ทั้งๆ ที่ตนเองไม่ได้กระทำละเมิดต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทั้งหมด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 37/2554)

6) ข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นอ้างในคำอุทธรณ์จะต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้น ว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่กรณีเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริง ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างมาในคำอุทธรณ์เกี่ยวกับราคาซื้อขายตามปกติในท้องตลาดที่ควรจะเป็นสำหรับที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ถูกเวนคืน โดยเปรียบเทียบกับราคาซื้อขายของโครงการหมู่บ้านจัดสรรที่ใกล้เคียงเป็นข้อเท็จจริงที่มีใช่ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลปกครองชั้นต้น และมีใช้กรณีที่เข้าข้อยกเว้นข้างต้น อุทธรณ์ไม่ชอบด้วยข้อ 101 วรรคสอง ของระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ศาลจึงไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ การกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าว (1) ถึง (5) ประกอบกันทั้งหมดมิใช่เพียงข้อใดข้อหนึ่ง ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นรายละเอียดของการกำหนดเงินค่าทดแทนที่เป็นไปตามหลักการของมาตรา 49 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อในการนำราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมาใช้ในการกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนจะต้องใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ของที่ดินในวันใช้บังคับ พ.ร.ฎ. กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนฯ ซึ่งวันที่ พ.ร.ฎ. กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนฯ พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้ ที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ในเขตตำบลบางบัวทอง อำเภอ บางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี การกำหนดเงินค่าทดแทนจะต้องใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ของตำบลบางบัวทองฯ ประกอบการพิจารณา แม้ว่าต่อมาจะได้มีการเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่การปกครองมาอยู่ท้องที่อื่นก็ตาม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.59/2547)

7) ข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นอ้างในคำอุทธรณ์จะต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้น ว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่กรณีเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริง ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างมาในคำอุทธรณ์เกี่ยวกับราคาซื้อขายตามปกติในท้องตลาดที่ควรจะเป็นสำหรับที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ถูกเวนคืน โดยเปรียบเทียบกับราคาซื้อขายของโครงการหมู่บ้านจัดสรรที่ใกล้เคียงเป็นข้อเท็จจริงที่มีใช่ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลปกครองชั้นต้น

และมีใช้กรณีที่เข้าช้อยกเว้นข้างต้น อุตสาหกรรมไม่ชอบด้วยข้อ 101 วรรคสอง ของระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ศาลจึงไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ การกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าว (1) ถึง (5) ประกอบกันทั้งหมดมิใช่เพียงข้อใดข้อหนึ่ง ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นรายละเอียดของการกำหนดเงินค่าทดแทนที่เป็นไปตามหลักการของมาตรา 49 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเมื่อในการนำราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมาใช้ในการกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนจะต้องใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ของที่ดินในวันใช้บังคับ พ.ร.ฎ. กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนฯ ซึ่งวันที่ พ.ร.ฎ. กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนฯ พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้ ที่ดินของผู้ฟ้องคดีอยู่ในเขตตำบลบางบัวทอง อำเภอ บางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี การกำหนดเงินค่าทดแทนจะต้องใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์ฯ ของตำบลบางบัวทองฯ ประกอบการพิจารณา แม้ว่าต่อมาจะได้มีการเปลี่ยนเขตพื้นที่การปกครองมาอยู่ที่อื่นก็ตาม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.31/2549)

บทสรุป

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการยกเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก้คดีในส่วนของกรณีการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา พบว่า มีความบกพร่องในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในหลายประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดมองว่าเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งหากศาลพบว่ามีความบกพร่องดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลก็ย่อมยกเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขึ้นปรับใช้แก้คดีได้

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง

จากการที่ได้กล่าวถึงในส่วนของเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในคดีปกครอง หลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน มาแล้วในบทข้างต้น เกี่ยวกับการพิจารณาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีโดยยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณา จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง ปรากฏว่ายังมีปัญหาบางประการที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก้คดีซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการที่ศาลสามารถยกเหตุเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในคดีปกครองซึ่งสามารถจำแนกประเภทของปัญหาบางส่วนได้เป็น 6 ประเภท ดังนี้

5.1 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครองกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน

จากที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 3 ในเรื่องหลักกฎหมายฝรั่งเศสอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และบทที่ 4 ในเรื่องหลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน พบว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ นั้น การกระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) ถือเป็นเหตุที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง สาเหตุแรกที่ศาลปกครองได้พัฒนาขึ้นตั้งแต่ปี 1807 และเป็นสาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (moyen d'ordre public) เพราะหลักเรื่องอำนาจ ถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการแบ่งอำนาจหรือการกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจเพื่อเป็นการจำกัดไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบอำนาจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยในการพิจารณาเรื่องอำนาจของการทำนิติกรรมทางปกครอง ปรากฏปัญหาในการ

พิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ ดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครอง กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน จากการศึกษาเหตุที่ศาลปกครองใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ พบว่านิติกรรมที่ออกโดยมีลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และเป็นสาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัดมากที่สุด เนื่องจากเป็นเหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะหลักเรื่องอำนาจนั้น จัดว่าเป็นรากฐานของกฎหมายปกครองอันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการแบ่งอำนาจหรือการกำหนดให้องค์กรใดมีหรือใช้อำนาจด้านหนึ่ง กับอีกด้านกฎหมายนั้นก็เป็นเรื่องจำกัดไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบอำนาจของตน อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ไม่ว่านิติกรรมทางปกครองจะได้กระทำโดยปราศจากอำนาจ เนื่องจากตัวบุคคล ปราศจากอำนาจตามเนื้อหา ปราศจากอำนาจเพราะสถานที่ หรือปราศจากอำนาจเพราะเวลา ดังที่ได้กล่าวถึงมาแล้วในบทที่ 3 และบทที่ 4 กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่ปราศจากอำนาจ ย่อมเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้อย่างเหตุดังกล่าวมาในคำฟ้อง ศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องยกปัญหาว่ากฎหมายหรือคำสั่งที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยและพิพากษาว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากหลักการสำคัญของคำสั่งทางปกครอง คือหลักการที่ว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น¹ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ จึงไม่มีผลในทางกฎหมาย เปรียบได้ว่า คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่จะกระทำมิได้ และเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจกระทำการทางปกครองเฉพาะเท่าที่มีตัวบทกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายใต้ข้อจำกัดแห่งตัวบทกฎหมาย ดังนั้น เหตุที่กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ จึงเป็นเหตุที่ร้ายแรงที่สุดกว่าเหตุอื่นๆ ของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง การกระทำโดยปราศจากอำนาจจึงเป็นเหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกประเด็นเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นวินิจฉัยเองได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ยกประเด็นนี้ขึ้นสนับสนุนคำฟ้องของตนก็ตาม

¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, มาตรา 12.

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทย ในเรื่องการเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มี อำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่า ศาลปกครองสูงสุดยกเหตุนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจาก อำนาจ เป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในลักษณะดังกล่าวอย่างแพร่หลาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจถือเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบ ด้วยกฎหมายที่ชัดเจนที่สุดและเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทุกกรณี ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางการพิจารณาคดีของศาลปกครอง แต่ในส่วนประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียน ขอลงถึงนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ โดยที่ไม่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ ตนเลย หรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลสามารถใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรม ทางปกครองได้อีกประเภทหนึ่ง และเป็นเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ยกขึ้นอ้างในการเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวอย่างแพร่หลาย แต่ศาลปกครองของไทยยังไม่นำ เหตุเพิกถอนในลักษณะนี้มาใช้มากนัก

โดยที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยไม่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ของตนเอง ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการกระทำลงไปโดยปราศจากอำนาจอย่างชัดเจน พิจารณาจากการ ใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ล้ำเข้าไปในขอบอำนาจของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง ซึ่งผลของ การกระทำโดยปราศจากอำนาจประเภทนี้ทำให้เกิดผลว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่มีตัวตนอยู่เลย มิใช่เพียงแต่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (*acte juridique inexistant et non pas simplement un acte nul*) โดยประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

ประการแรก ความไม่มีตัวตนอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง อาจถูกตรวจสอบได้ ไม่ว่าจะ เป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

ประการที่สอง นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนนั้นอาจถูกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครอง เองได้โดยไม่ติดปัญหาเรื่องอายุความ

ประการที่สาม นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนอยู่ย่อมไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิแก่ บุคคลใด ฉะนั้น จึงอาจถูกฟ้องต่อศาลได้ทุกเวลา

หลักการดังกล่าว ปรากฏในคดี Rosan Girade² ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ก็ได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนและเป็นเหตุผลทางวิชาการ โดยวางหลักเรื่องความผิดพลาดอย่างร้ายแรงของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งส่งผลให้นิติกรรมทางปกครองไม่มีตัวตน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้วางหลักในเรื่องเงื่อนไขของความไม่มีอยู่ (condition) และผล (effets) เท่านั้น ซึ่งในเรื่องเงื่อนไขความไม่มีอยู่ (Les conditions de l'inexistence) นั้น แยกได้เป็นเรื่องของความไม่มีอยู่ทางเนื้อหา (l'inexistence matérielle) และความไม่มีอยู่ทางกฎหมาย (l'inexistence juridique) ซึ่งเรื่องความผิดพลาดอย่างร้ายแรงของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งส่งผลให้นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนนั้น เป็นกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ถือว่าไม่มีอยู่เลยในทางเนื้อหา

ในส่วนของศาลปกครองสูงสุดของไทยนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงไปโดยไม่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเลย ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการกระทำลงไปโดยปราศจากอำนาจอย่างชัดเจน ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นั้น ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.47/2546 ตามข้อเท็จจริงแห่งคดีที่สืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลผาจุ) มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อตรวจสอบกรณีการจัดจ้างก่อสร้างถนนทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีเสียประโยชน์ต้องจ่ายค่าจ้างสูงกว่าความเป็นจริงและเพื่อหาผู้รับผิดชอบในกรณีดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงตรวจสอบแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนการคลังองค์การบริหารส่วนตำบลผาจุในขณะนั้น และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอีก 3 คน ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบกพร่องและประมาทเลินเล่อ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน จำนวน 71,358.20 บาท ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งก่อนที่จะมีคำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ส่งสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการประมาทเลินเล่อไม่ร้ายแรง ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกับเจ้าหน้าที่อีก 3 คน ร่วมกันรับผิดชอบใช้เงินจำนวน 71,358.20 บาท โดยไม่ส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบตามประกาศของกระทรวงการคลัง ทั้งที่เรื่องนี้วงเงินความเสียหายเกินกว่า 50,000 บาท นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่ง นอกจากนี้ การออกคำสั่งให้รับผิดชอบเงินในฐานะลูกหนี้ร่วม โดยไม่ได้ระบุว่าผู้ใดต้องรับผิดชอบใช้เฉพาะส่วนของตนเท่าใด และไม่ได้พิจารณาว่าบุคคลทั้ง 4 คน กระทำการด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

² ยงยุทธ อนุกุล, คารพท นพแก้ว. (2551, มีนาคม). *หลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลปกครองต่างประเทศ*. หน้า 10.

หรือไม่ อย่างไร สาระสำคัญของคำสั่งดังกล่าวจึงขัดกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อคำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นในทำนองเดียวกับศาลปกครองชั้นต้นว่า คำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะออกคำสั่งให้ชดใช้เงินได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ คือ ต้องมีการกระทำละเมิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่และการกระทำละเมิดนั้นต้องเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติแล้วว่า ความเสียหายที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับมิได้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ คำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจและขัดต่อพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อย่างชัดเจน ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีอำนาจเรียกให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ คำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจและเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อย่างชัดเจน คำสั่งเรียกให้ชดใช้เงินดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ล้ำเข้าไปในแดนอำนาจของบุคคลที่ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง จึงย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่มีตัวตนอยู่เลย มิใช่เพียงแต่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองนั้นมีได้กระทำโดยอาศัยฐานอำนาจแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองอันจะมีลักษณะดังกล่าวได้ จึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนตามหลักการของแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งศาลปกครองของไทยสามารถใช้เหตุนี้ยกขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนได้ คดีนี้ แม้ศาลจะได้วินิจฉัยว่าองค์การบริหารส่วนตำบลมาจุก ผู้ถูกฟ้องคดี จะได้ออกคำสั่งให้ชดใช้เงินกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสังกัดของตน จะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีกระทำโดยไม่มีอำนาจและขัดต่อพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อย่างชัดเจน ซึ่งกรณีที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนออกนิติกรรมทางปกครองอันมีลักษณะดังกล่าวออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ย่อมส่งผลให้ศาลสามารถยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้ก็ตาม แต่หากศาลปกครองนำกรณีที่ศาลจะสามารถเพิกถอนนิติกรรมที่ออกโดยปราศจากอำนาจ กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน มาปรับใช้กับคดีนี้ ย่อมส่งผลให้นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว อาจถูกตรวจสอบได้ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาล

ปกครอง นิติกรรมทางปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองเองได้โดยไม่ติดปัญหาเรื่องอายุความ อีกทั้งนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนอยู่นั้นย่อมไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลใด ฉะนั้นจึงอาจถูกฟ้องต่อศาลได้ตลอดเวลา ดังนั้น เมื่อศาลพบว่าคดีใดมีข้อเท็จจริงลักษณะดังกล่าว ศาลย่อมยกเหตุความไม่มีตัวตนของนิติกรรมทางปกครองนั้นขึ้นวินิจฉัยแก้คดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นกระทำโดยปราศจากอำนาจและยกเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีเหตุบกพร่องในลักษณะดังกล่าว เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนกับนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจย่อมมีผลในการเพิกถอนที่แตกต่างกัน และมีผลเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีที่แตกต่างกัน เนื่องจากการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก้ข้อเท็จจริงในคดีนั้นต้องปรากฏว่าศาลสามารถรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาพิพากษาได้ นั่นคือ เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี คือ ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ตามมาตรา 42 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน รวมถึงต้องนำคดีมาฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดีตามประเภทของคดี คือ ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หรือยื่นฟ้องคดีภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี กรณีการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ตามบทบัญญัติตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน แม้จะได้อื่นฟ้องคดีเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี ศาลก็สามารถอ้างเหตุความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าวได้ จึงเกิดประเด็นปัญหาว่า กรณีที่ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจซึ่งโดยทั่วไปแล้วนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อย

ของประชาชนในทุกกรณี แต่หากศาลปกครองนำหลักการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน มาใช้เป็นเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง อาจทำให้คู่กรณีได้รับประโยชน์ของผลแห่งคำพิพากษาได้มากกว่า

5.1.2 แนวทางการแก้ไขการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน

เนื่องจากที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน เมื่อได้เข้าสู่ในชั้นการพิจารณาของศาล ศาลปกครองสามารถยกเหตุความไม่มีตัวตนของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้ และเมื่อศาลได้ยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดีแล้ว ย่อมมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วก็ตาม อีกทั้งนิติกรรมที่มีลักษณะดังกล่าวย่อมไม่มีบุคคลอ้างสิทธิในนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ และนอกจากนี้แล้ว ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองอีกด้วย แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้ยกตัวอย่างไว้ข้างต้น ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลจะไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเรียกให้ชดใช้เงินของผู้ถูกฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีก็ตาม แต่เพื่อในการพิจารณาคดีของศาล และเป็นการประกันสิทธิของคู่กรณีผู้ใช้สิทธิทางศาลอันจะทำให้ประโยชน์ให้คู่กรณีได้รับความเป็นธรรมจากผลของคำพิพากษา ผู้เขียนมีความเห็นว่า ต่อกรณีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ศาลปกครองควรยกเหตุความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน แทนที่การพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุปราศจากอำนาจ อันเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ เนื่องจากการยกเหตุความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น มีผลในทางกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อคู่ความในคดีมากกว่า กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นการขยายสิทธิในการพิจารณาโดยศาลให้แก่ผู้ฟ้องคดี เพราะแม้คดีจะพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดียังคงสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนนิติกรรมที่มีลักษณะดังกล่าวผ่านทางศาลได้ อีกทั้งนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน นั้น ย่อมไม่เกิดผลในทางกฎหมาย ที่บุคคลใดจะอ้างประโยชน์แห่งนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตนนั้นได้อีกด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า ศาลปกครองควรนำหลักการพิจารณาเพื่อเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน มาใช้ในการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดย ปราศจากอำนาจ ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวตน ซึ่งศาลสามารถยกเหตุความไม่มีตัวตนของนิติกรรมขึ้นมาปรับใช้แก่คดีได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องอาศัย เหตุปราศจากอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ นิติกรรมทาง ปกครองประเภทนี้ ศาลไม่จำเป็นต้องยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณา เพิกถอนนิติกรรมที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ เพราะมีเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัย เหตุความไม่มีตัวตนของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งจะ เป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดี ของศาลได้มากกว่า

5.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหากรณีศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เป็นเหตุแห่งความบกพร่องเนื่องจากนิติกรรม ทางปกครองมิได้กระทำตามแบบแผนทางราชการ ซึ่งความบกพร่องของแบบนี้ เป็นเหตุทำให้เกิด ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง โดยในการพิจารณาเรื่องแบบของการทำนิติกรรม ทางปกครอง ปรากฏปัญหาในการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้อง ตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ดังต่อไปนี้

5.2.1 ปัญหากรณีศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดย ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสตามที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 3 แล้วนั้น จะพบว่าสามารถจำแนกเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทาง ปกครองได้เป็น 5 ประเภทตามที่ได้กล่าวถึงไว้แล้วในบทข้างต้น ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสได้แบ่ง เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากกระทำโดยผิดแบบ (le vice de forme) ออกจากนิติกรรม ทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) แต่ศาลปกครอง ของไทย ยังไม่แบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ออกจากนิติกรรม ทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ดังนั้น เพื่อความ ครบถ้วนในเนื้อหาและสาระสำคัญในส่วนประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์แยกประเด็น ออกเป็นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ และการเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ดังนี้ คือ

(1) ปัญหากรณีที่ศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ (le vice de forme)

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทยเกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ พบว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวยังไม่เป็นไปตามแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส และยังไม่เป็นไปตามเหตุที่ศาลใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน การไม่ทำตามรูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยเหตุดังกล่าว ศาลปกครองสามารถหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นมาวินิจฉัยเองได้ แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสกลับมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวมีเพียงนิติกรรมทางปกครองที่ต้องกระทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสได้แยกลักษณะของ “แบบ” ออกเป็น 2 ประเภท คือ แบบที่เป็นสาระสำคัญ (formalité substantielle) และแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ (formalité non substantielle) มีเพียงนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้เป็นเหตุเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยที่แบบของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นสาระสำคัญก็คือแบบที่การไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องมีผลต่อการกระทำทางปกครองที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั้น ไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องส่วนได้เสียของบุคคลที่จะดำเนินคดีมากนักในเรื่องแบบของนิติกรรมมีการแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ แบบที่มีเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกปกครอง และแบบที่มีเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครอง การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบที่มีเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครอง บุคคลใดจะยกขึ้นอ้างความสมบูรณ์ไม่ได้ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส จึงถือว่าแบบของนิติกรรมทางปกครองประเภทต่างๆ มีขึ้นสำหรับการกระทำทางปกครองนั้นไม่ได้มีเพื่อประโยชน์ของปัจเจกชนหรือของฝ่ายปกครอง แต่มีเพื่อประโยชน์ของการบริหารที่ดี (bonne administration) และใช้หลักดังกล่าวไปพิจารณาว่าแบบของนิติกรรมทางปกครองใดเป็นแบบที่เป็นสาระสำคัญและแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งในกรณีที่มีการทำผิดแบบของนิติกรรมทางปกครองเพียงบางส่วน จะถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นๆ เสียไปเฉพาะในส่วนที่นิติกรรมทางปกครองทำผิดแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น สำหรับการแก้ไขการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบให้ถูกต้องนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักว่าไม่สามารถทำได้ เพราะเท่ากับเป็นการทำให้การกระทำทางปกครองมีผลย้อนหลัง เว้นแต่จะเป็นการแก้ไขที่ไม่ส่งผลกระทบต่อเนื้อหาของการกระทำ และโดยทั่วไปศาลปกครองฝรั่งเศสจะเพิกถอนนิติกรรมที่กระทำโดยผิดแบบนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่า ตามหลักกฎหมาย

ทั่วไปขึ้นต่อนั้นมีเพื่อให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้โดยไม่ขัดแย้งกับการดำเนินการทางปกครอง ส่วนกรณีกระทำไม่ถูกต้องตามแบบนั้นเป็นเพียงเรื่องการกำหนดรูปแบบภายนอกของนิติกรรมที่ได้กระทำ ฉะนั้น แบบจึงเป็นเพียงภาชนะบรรจุมิใช่ตัวเนื้อหาของนิติกรรม โดยทั่วไปศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่ถือว่า การกระทำโดยผิดแบบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว แต่จะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปว่าความบกพร่องนั้นเกิดจากแบบที่เป็นสาระสำคัญ (substantiel) หรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญศาลจึงจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น

ในส่วนของกฎหมายไทย ในเรื่องรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ถึงมาตรา 37 ซึ่งศาลปกครองได้ใช้เหตุดังกล่าวในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดปรากฏตามคำพิพากษาของศาลปกครองในหลากหลายแนวทาง เช่นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้เข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะเทคโนโลยีสารสนเทศ สังกัดสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง (ผู้ถูกฟ้องคดี) แต่ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือจากคณบดีแจ้งว่าไม่ได้รับอนุมัติให้ว่างผู้ฟ้องคดี โดยไม่ได้แสดงเหตุผลใดๆ ไว้ หนังสือดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากไม่แสดงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ตัวอย่างในกรณีนี้ ดังเช่นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.36/2546 คำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีทั้งหกใช้อาคารพิพาทและให้รื้อถอนอาคารพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรีตำบลชมพู) ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าวต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และ (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ทั้งนี้ ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เหตุผลที่ให้ไว้ในคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาท คือ อาคารพิพาทอาจเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน ตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 41 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญให้เห็นว่าอาคารมีสภาพที่อาจเป็นภัยอันตรายตามข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งห้ามใช้อาคารพิพาทอย่างไร และเหตุผลที่ใช้ในการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาท คือ เจ้าของอาคารไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและการกระทำนั้นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ ได้นั้น ก็ไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าอาคารพิพาทมีลักษณะเช่นไรจึงไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ตามข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาท (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.36/2547) โดยจะเห็นได้ว่า ศาลได้ยก

เหตุความไม่สมบูรณ์ของแบบของนิติกรรมทางปกครองขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ เนื่องจากรูปแบบในการออกนิติกรรมทางปกครองไม่เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนดในเรื่องของรูปแบบของนิติกรรมเอาไว้ หรือในกรณีกฎหมายเฉพาะเหล่านั้นมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องรูปแบบเอาไว้ ฝ่ายปกครองก็ต้องพิจารณาตามหลักการของบทบัญญัติตามมาตรา 34 ถึงมาตรา 37³ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นรูปแบบที่ปะปนกันระหว่างแบบที่เป็นสาระสำคัญและแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญซึ่งฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขและเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องในภายหลังได้ การพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบของศาลปกครองไทย จึงยังไม่เป็นไปตามหลักการพิจารณาเพื่อเพิกถอน

³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 34 คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้

มาตรา 35 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งนั้นร้องขอและการร้องขอได้กระทำโดยมีเหตุอันสมควรภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องยืนยันคำสั่งนั้นเป็นหนังสือ

มาตรา 36 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือนและปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น

มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- (3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32

(4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส ด้วยเพราะรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญตามที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ ต้องมีลักษณะดังนี้ คือ

(1) การลงนามของผู้ออกคำสั่ง ถือเป็นแบบของนิติกรรมทางปกครองเพราะมีความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้ลงนามเพื่อตรวจสอบหลักเรื่องความสามารถของผู้ออกคำสั่ง การลงนามกำกับ หรือรับสนองพระบรมราชโองการ ก็เป็นแบบเช่นเดียวกัน

(2) การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง (motivation) เราจะพบว่าสำหรับการกระทำที่เป็นลักษณะชี้ขาดข้อพิพาทหรือที่เราเรียกว่าคำตัดสิน คำพิพากษา คำวินิจฉัย นั้น จะต้องมีการให้เหตุผลในคำตัดสินชี้ขาดเสมอ ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไป แต่สำหรับการกระทำทางปกครองแล้ว สภาแห่งรัฐถือว่า ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลไว้ ดังนั้น การไม่ให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองต่างๆ จึงไม่ทำให้การกระทำนั้นๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม หลักเรื่องการไม่ให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง (motivation) ดังกล่าว มีข้อยกเว้นอยู่ 4 กรณีที่ต้องมีการให้เหตุผลไว้ คือ

(1) กรณีกฎหมายบัญญัติให้ต้องแสดงเหตุผล กรณีเช่นนี้ถ้าฝ่ายปกครองละเลยการกระทำทางปกครองนั้นจะถูกถือว่าไม่ต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรมทางปกครอง

(2) สภาพของการกระทำกำหนดให้ต้องแสดงเหตุผล เป็นกรณีที่การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองเป็นสิ่งจำเป็น โดยสภาพ เพราะเป็นวิธีการเดียวที่จะทำให้ศาลสามารถพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นได้ ส่วนใหญ่ศาลจะวางหลักให้การตัดสินใจของคณะกรรมการทางฝ่ายบริหารทั้งหลายที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายต้องแสดงเหตุผลไว้เสมอ ซึ่งโดยเหตุผลแล้วเป็นเพราะว่าการตัดสินใจของคณะบุคคลนั้นถ้าไม่แสดงเหตุผลไว้เมื่อเกิดปัญหาขึ้นสู่ศาลก็ย่อมเป็นการยากที่จะทราบถึงเหตุผลของแต่ละคนหรือฝ่ายข้างมาก ยิ่งเวลาผ่านไปนานเท่าไรก็อาจจำไม่ได้หรือคลาดเคลื่อน จึงเป็นความจำเป็น โดยสภาพที่ต้องแสดงเหตุผล

(3) สภาพขององค์กรที่มีคำสั่งบังคับให้ต้องแสดงเหตุผล กล่าวคือเป็นกรณีที่สภาพองค์กรประกอบและอำนาจหน้าที่องค์กรนั้น ทำให้องค์กรนั้นต้องแสดงเหตุผลในคำสั่งทางปกครอง เช่น สภาวิชาชีพทั้งหลายที่กฎหมายได้มอบอำนาจมหาชนให้ การที่กล่าวว่าสภาพขององค์กรทำให้องค์กรต้องแสดงเหตุผลในมติหรือการตัดสินใจก็เพราะองค์กรประเภทที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐบางองค์กรอาจไม่มีระบบการจัดเก็บเอกสาร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการ หรือมีแต่อาจไม่เพียงพอ หากไม่มีการแสดงเหตุผลไว้ในมติหรือการตัดสินใจต่างๆ ก็ยากแก่การตรวจสอบของศาลและผู้มีส่วนได้เสีย

(4) แบบในเรื่องอื่นๆ เช่น การประกาศ การอ้างอิงบทกฎหมาย ศาลปกครองไม่เคร่งครัดนัก และโดยทั่วไป ไม่ถือว่าเป็นแบบที่เป็นสาระสำคัญ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแบบของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสมองว่าเป็นเหตุบกพร่องที่ศาลสามารถยกขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบได้ ต่อกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่าเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้นั้น เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบกพร่องในเรื่องรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้น ที่ศาลจะยกขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ โดยรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนของคำสั่งทางปกครองที่มีได้ลงนาม โดยผู้ออกคำสั่งเท่านั้น ที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบอันเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากการลงนามของผู้ออกคำสั่งทางปกครองถือเป็นความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง ด้วยเพราะมีความจำเป็นที่ต้องมีผู้ลงนาม ในคำสั่งทางปกครองเพื่อใช้เป็นฐานที่ศาลปกครองใช้ตรวจสอบหลักเรื่องความสามารถของผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ รวมไปถึงการลงนามกำกับในคำสั่งทางปกครองด้วย ส่วนคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยบกพร่องในรูปแบบอื่น เช่น คำสั่งทางปกครองที่กระทำด้วยวาจาและมีการร้องขอให้ผู้ออกคำสั่งยืนยันคำสั่งเป็นหนังสือตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือคำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผล ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ล้วนแล้วแต่เป็นเหตุบกพร่องของคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งสามารถเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไข ให้คำสั่งทางปกครองที่มีเหตุบกพร่องดังกล่าวมีความสมบูรณ์และเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดรูปแบบจึงไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามที่ศาลปกครองสูงสุดของไทยได้วินิจฉัยวางหลักการไว้ เนื่องจากความผิดพลาดในเชิงรูปแบบของนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถทำการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงให้ครบถ้วนสมบูรณ์ในภายหลังได้ อีกทั้ง การแก้ไขนิติกรรมทางปกครองที่มีเหตุบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ก็มีได้ส่งผลกระทบไปถึงเนื้อหาแห่งการกระทำ ซึ่งเป็นประเด็นหลักแห่งคดีที่ศาลควรมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมากกว่ากรณีเหตุความบกพร่องในเรื่องรูปแบบ ประกอบกับรูปแบบ

ของคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงภาษาชนะบรรจุมิใช่เนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองที่ศาลต้องเข้าไปพิจารณาเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

(2) ปัญหากรณีที่ศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการ (le vice de procédure)

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทย เกี่ยวกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาแก้คดีได้ เนื่องจากขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองสามารถหยิบยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยได้เอง โดยผู้ฟ้องคดีไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา 42 วรรคสอง⁴ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในลักษณะนี้ยังไม่เป็นไปตามเหตุที่ศาลใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและไม่เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสกลับมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ มีเพียงนิติกรรมทางปกครองเพียงบางประเภทเท่านั้นที่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งสามารถอธิบายปัญหาดังกล่าวได้ ดังนี้

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการ (le vice de procédure) เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ให้ความสำคัญแก่ระเบียบแบบแผนทางราชการ ซึ่งระเบียบแบบแผนทางราชการหรือขั้นตอนวิธีการ ในการออกคำสั่งทางปกครอง สามารถแยกได้ ดังนี้คือ

⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 วรรคสอง

ในกรณีที่มิใช่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

1) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือ

คำสั่งทางปกครองมักจะผ่านขั้นตอนในการปรึกษาหารือต่างๆ ซึ่งจะมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ต้องผ่านขั้นตอนนี้ก่อน ถ้าไม่ทำตาม ก็อาจทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยที่ลักษณะของคำสั่งที่ออกภายหลังการปรึกษาหารือที่สำคัญ มีดังนี้

ประการแรก คำปรึกษาหารือที่มีลักษณะบังคับ เป็นกรณี que commande que l'administration ne peut pas se dispenser de consulter avant de décider. คำสั่งทางปกครองจะออกได้ก็โดยการเสนอขององค์กรที่ปรึกษา ผู้มีอำนาจออกคำสั่งจะต้องผูกพันตามคำหารือก็ต่อเมื่อตนเห็นสมควรว่าต้องออกคำสั่ง ถ้าตนไม่เห็นด้วยก็ไม่ออกคำสั่งเลยหรือขอให้เสนอมาใหม่ และถ้าเห็นด้วยแต่ไม่ออกคำสั่งไปตามคำปรึกษาหารือ คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง คำปรึกษาหารือที่ต้องถือตาม มีลักษณะคล้ายกับคำปรึกษาที่มีลักษณะบังคับมาก จะต่างกันตรงที่การริเริ่มก่อนที่จะมีคำสั่งในกรณีนี้จะมาจากฝ่ายปกครองคือผู้มีอำนาจสั่งการ ไม่ใช่มาจากคณะกรรมการปรึกษาหารือ เมื่อฝ่ายปกครองริเริ่มแล้วจะต้องเสนอเรื่องนั้นไปให้คณะกรรมการให้ความเห็น ซึ่งเมื่อคณะกรรมการให้ความเห็นอย่างไรแล้ว คำสั่งที่ออกมาต้องเป็นไปตามความเห็นนั้น ถ้าแตกต่างออกไป คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการก็ต้องไม่ออกคำสั่งนั้น

2) ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้าน

การออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงในบางกรณีนั้น จะต้องให้ผู้มีส่วนได้เสียได้โต้แย้งคัดค้านเสียก่อน เนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่ได้รับคำสั่งนั้น เพื่อเป็นการให้สิทธิในการต่อสู้คดีแก่บุคคล และยังเป็น การฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติม เพื่อนำมาวิเคราะห์ในคดีด้วย โดยหลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงในขั้นตอนหรือวิธีการโต้แย้งคัดค้าน สำหรับเอกชนผู้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านนั้น ต้องฟังโต้แย้งคัดค้านภายใน กำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือโต้แย้งเสียภายในเวลาอันสมควรก่อนที่เงื่อนไขต่างๆ จะเปลี่ยนแปลงไปก่อนมีคำสั่งทางปกครองนั้น โดยนิติกรรมทางปกครองในลักษณะนี้ ส่งผลให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

1) ต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงเจตนาของตนที่จะมีคำสั่งอันเป็นการลงโทษหรือ มีบทลงโทษ

2) ผู้มีส่วนได้เสียต้องทราบถึงมาตรการและข้อเท็จจริงที่จะกระทบถึงสิทธิของเขาอย่างครบถ้วน มิเช่นนั้นแล้วคำสั่งที่ออกมาภายหลังจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) การแจ้งเรื่องที่จะกระทบสิทธิของบุคคลนั้น ต้องชัดเจนพอที่จะให้เขาสามารถโต้แย้ง คือ ใช้สิทธิต่อสู้คดีได้ และต้องให้เวลาพอสมควรที่จะให้เขาคัดค้าน

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ จะถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่มีกฎหมายกำหนดบังคับหรือไม่บังคับ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ จะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการของการทำนิติกรรมทางปกครองไว้ และการทำตามขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวจะถือเป็นกรณีบังคับ เช่น เจ้าหน้าที่ที่ทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่มีการไต่สวน หรือไม่มีการขอความเห็นชอบก่อน หรือไม่ปฏิบัติตามหลักฟังความทุกฝ่าย การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการถือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ เพราะเมื่อกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ ต้องทำนิติกรรมทางปกครองตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด ถ้าฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามถือว่าฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยใช้อำนาจเกินกว่าอำนาจที่ตนมีอยู่ ศาลปกครองสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ได้ทำตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้จะถือว่าเป็นเหตุทำให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายได้นั้น ต้องปรากฏว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ ในกรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษากรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอน หรือวิธีการไว้ค่อนข้างหลากหลาย อาทิ เช่น กรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ ดังเช่นคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาผู้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลให้การปฏิบัติงานเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการด้วยความเรียบร้อย รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการ เนื่องจากมิได้ดำเนินการหรือมอบหมายให้ผู้ใดยื่นคำขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมในคดีล้มละลายภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดจนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าในการดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดนั้น คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงไม่ได้สอบสวนผู้ฟ้องคดีเนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในขณะที่ยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและได้แย้งแสดงหลักฐานของตนอย่างเพียงพอ ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 15 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของ

ผู้ได้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ต้องให้ผู้ได้รับคำสั่งนั้นมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและไม่มีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน กรณีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.55/2546) ซึ่งนอกจากการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้แล้ว ยังมีขั้นตอนหรือวิธีการอื่นๆ ที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพ เช่น ขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้บุคคลพ้นจากตำแหน่งเดิมและแต่งตั้งบุคคลให้ไปดำรงตำแหน่งใหม่ ในกรณีที่คดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ขณะที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเดิมไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทบทวนคำสั่ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยืนยันว่าคำสั่งดังกล่าวชอบแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่น่าจะเสียไปเพียงเพราะเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้ดำเนินการให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขานุการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสียก่อน แล้วจึงดำเนินการแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งใหม่ เพราะเมื่อดำเนินการราบัญคมทูลเพื่อให้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พ้นจากตำแหน่งพร้อมกับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่ และต่อมาก็ได้มีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าฯ ทั้งสองกรณี จึงต้องถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยถูกต้องครบถ้วนแล้ว พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกฟ้อง

ในกรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลสามารถใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้และถือเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส สามารถจำแนกได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1) กรณีที่ศาลปกครองฝรั่งเศสวินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ ไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน

โดยหลักแล้ว การทำนิติกรรมทางปกครอง โดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ถือว่าเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสก็เคยยกเหตุความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองทำนิติกรรมทางปกครอง โดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการขึ้นพิจารณาเอง

2) ข้อยกเว้นของหลักที่ว่านิติกรรมทางปกครองกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ ไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

หลักที่ว่าการทำนิติกรรมทางปกครอง โดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด ไม่ใช่เหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็มีข้อยกเว้น เพราะการกำหนดให้ ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการเป็นเหตุอัน เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ขึ้นอยู่กับโอกาสที่ศาลจะยกปัญหาขึ้นพิจารณาเอง ซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องจากผู้ทำนิติกรรมทางปกครองโดย ปราศจากอำนาจกับนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอาจมี สภาพและผลใกล้เคียงกันมาก เช่น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ขอความเห็นจากองค์กรที่ ปรีกษาอาจถือว่าเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ หรือเป็น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ปราศจากอำนาจก็ได้ เช่น การทำนิติกรรมทางปกครอง โดยไม่ถือตามคำปรึกษาหารือที่กฎหมายกำหนดไว้ (l'avis conforme) เป็นกรณีที่กฎหมายหรือ กฎระเบียบของฝ่ายปกครองกำหนดให้มีการหารือ ซึ่งเป็นเงื่อนไขให้การทำนิติกรรมทางปกครองนั้น สมบูรณ์ และศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าเป็นรูปแบบที่เป็นสาระสำคัญ และศาลปกครองฝรั่งเศส ได้เพิกถอนระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินที่ออกโดยไม่ผ่านการหารือ โดยถือเป็นเรื่องความสงบ เรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นได้เอง

กรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็น สาระสำคัญนี้ ในทางปฏิบัติปรากฏปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนนิติกรรม ทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ โดยศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้แจ้งหรือเรียกผู้ฟ้องคดีไปสอบถามหรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปยื่น คำขออนุญาตก่อนมีการออกคำสั่งทางปกครองถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบ ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และไม่ได้ให้โอกาสได้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของคนก่อน มีคำสั่ง ทางปกครอง ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ จากการศึกษานวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ปรากฏแนวทางในการวินิจฉัยที่แตกต่างกันเป็น สองแนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้แจ้งหรือเรียกผู้ฟ้องคดีไปสอบถามหรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปยื่นคำขออนุญาตแต่อย่างใดก่อนออกคำสั่งห้ามใช้อาคาร และรื้อถอนอาคาร ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และไม่ได้ให้โอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนมีคำสั่งตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศาลจึงสามารถพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.36/2547, อ.281/2547)

ศาลปกครองสูงสุดยกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมองว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้แจ้งหรือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีไปสอบถามหรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปยื่นคำขออนุญาตแต่อย่างใดก่อนออกคำสั่งห้ามใช้อาคารและให้รื้อถอนอาคารที่พิพาท ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และไม่ได้ให้โอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนมีคำสั่งดังกล่าว ซึ่งการให้สิทธิคู่กรณีผู้ต้องรับผลแห่งคำสั่งทางปกครองได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานนั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองกระบวนการและขั้นตอนดังกล่าวหากฝ่ายปกครองละเลยไม่ทำตาม ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีผู้รับผลจากคำสั่งทางปกครอง ความบกพร่องของกระบวนการในการทำคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้จึงเป็นเหตุที่ศาลใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้

แนวทางที่สอง การให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือผู้เสียหายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมหรือไม่ มิใช่เป็นกรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้โต้แย้งประเด็นนี้ไว้ ในคำฟ้อง ศาลปกครองชั้นต้นก็ไม่อาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ เพราะยอมเป็นการวินิจฉัยนอกเหนือจากคำฟ้อง การที่ศาลปกครองชั้นต้นยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยและมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามหนังสือ ลงวันที่ 19 มีนาคม 2547 โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่ง คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก กรณีจึงถือได้ว่าศาลปกครองชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.428/2556 (ประชุมใหญ่))

ต่อแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางในการวินิจฉัยกรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบนั้น จะต้องเพียงพอ

ที่คู่กรณีจะสามารถโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้โดยเหมาะสม ในการออกคำสั่งทางปกครองใด เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงปัญหานี้ก่อนเสมอ หากมีผู้ซึ่งอาจถูกกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองแต่เจ้าหน้าที่มิได้แจ้งสิทธินั้นแก่คู่กรณี ก็เป็นความบกพร่องของการพิจารณา คู่กรณีอาจร้องขอให้เพิกถอนกระบวนการเดิมและเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่ได้ ความบกพร่องของขั้นตอนและวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็หาได้มีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะหรือสิ้นผลไปไม่ ความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุเพราะคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการตามมูลเหตุนี้ จึงไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และเมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้โต้แย้งประเด็นนี้ไว้ในคำฟ้องว่า ขอให้ศาลพิจารณาคดีพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมิได้ให้สิทธิคู่กรณีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้ตามความเหมาะสม ศาลก็ไม่อาจยกประเด็นดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยได้ เพราะเป็นการวินิจฉัยที่นอกเหนือไปจากคำขอท้ายคำฟ้อง และไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในส่วนที่ห้ามศาลพิพากษาเกินคำขออีกด้วย เนื่องจากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอท้ายคำฟ้องให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ ศาลก็ไม่อาจยกเหตุความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้

5.2.2 แนวทางการแก้ไขการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

สำหรับแนวทางการแก้ไขนิติกรรมทางปกครองที่กระทำในลักษณะนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลพึงต้องเคารพ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (le principe dispositif) อันนำมาสู่หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ตุลาการหรือศาลจะต้องพิพากษาให้ครบและตรงตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอที่ฟ้องคดี โดยไม่มีอำนาจแก้ไขวัตถุแห่งคดีหรือคำขอของคู่ความได้ตามอำเภอใจ และหากศาลได้ตัดสินเกินไปกว่าคำขอที่ปรากฏในคดีก็ถือว่าศาลได้ละเมิดต่อหลักดังกล่าว ซึ่งในกรณีที่ศาลจะมีอำนาจในการพิพากษาคดีเกินไปกว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีได้นั้น เรื่องที่พิพาทดังกล่าวต้องมีเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนปรากฏในสำนวน ส่งผลต่ออำนาจของศาลที่จะมีหน้าที่ยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาวินิจฉัย แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ขอให้ศาลยกขึ้นพิจารณาแก้คดีก็ตาม ทั้งนี้ การพิจารณาว่าศาลได้พิพากษาเกินคำขอหรือไม่ จะเริ่มต้นที่การพิจารณาจากกรอบของคดี ซึ่งหมายถึงคำขอของคู่กรณี จะเป็นตัวกำหนดกรอบของคดีนั้นๆ โดยศาลจะพิพากษาคดีเกินข้อหาหรือเกินคำขอในคำฟ้องมิได้และศาลจะยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุอื่นหรือข้ออ้างอื่นที่นอกเหนือที่ผู้ฟ้องคดีอ้างมาในคำฟ้องมาเป็นเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี การที่ศาลต้องจำกัดคนอยู่ภายใต้กรอบข้อโต้แย้งหรือคำขอของคู่กรณี อาจทำให้สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองได้รับผลกระทบเพียงเพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยกขึ้นมากล่าวอ้าง จึงเกิดข้อยกเว้นให้ศาลสามารถหยิบยกประเด็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยเองได้ตลอดเวลาและในทุกชั้นของศาล ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนในสังคมนั้น โดยศาลจะสามารถยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้ต่อเมื่อปรากฏว่ามีเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยศาลต้องใช้หลักพิจารณาในกรณีเป็นเรื่องที่มีเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยถือเป็นหน้าที่ของศาลในการยกเหตุดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาแม้ว่าคู่กรณีไม่ได้ต่อสู้หรือยกขึ้นอ้างในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งหน้าที่ของศาลที่จะยกเอาเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยจะเกิดขึ้น ก็ต่อเมื่อปรากฏจากเอกสารในสำนวนว่าจะมีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นในคดี อย่างไรก็ดี ข้อพิจารณานี้มีขึ้นเพื่อมิให้ศาลใช้อำนาจอย่างไรชอบเขต กล่าวคือ ต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยเพียงพอที่ศาลจะยกเอาเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยมาพิจารณา อีกทั้ง ต้องปรากฏด้วยว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในคดีดังกล่าวได้กำหนดวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัยว่าเกินคำขอนี้ด้วย ในฐานะเป็นประเด็นหลักของคดีและคู่กรณีไม่หลงต่อสู้ตลอดจนเมื่อยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาวินิจฉัยแล้ว หากพิจารณาได้ความว่ามีปัญหาในเรื่องดังกล่าวจริง การยกขึ้นมาวินิจฉัยต้องปรากฏในคำพิพากษาด้วย ในทางกลับกันหากศาลได้ยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาวินิจฉัยแล้ว แต่พิจารณาได้ความว่ามีการปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมาย ก็ไม่จำเป็นต้องเขียนว่าได้ยกขึ้นมาวินิจฉัยให้ปรากฏในคำพิพากษาอีกแต่อย่างใด ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณากันในรายละเอียดของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งนั้นด้วย เพื่อนำมาสู่อำนาจของศาลที่จะหยิบยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาต่อไป อีกทั้งในการพิจารณาเพื่อยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อพิจารณาเรื่องแบบและขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นเรื่องที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดกรอบไว้แล้ว การยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยอาศัยเหตุนี้จึงมีอาจทำได้พำเพ็ญ หรือใช้ได้กับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญได้กับทุกกรณี จากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองในกรณีที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าแม้จะมีเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญได้

แต่ในการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำในลักษณะดังกล่าว ศาลย่อมต้องพิจารณาประกอบกับกฎหมายเฉพาะของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย ดังนั้น ศาลปกครองจึงควรใช้ความระมัดระวังการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองลักษณะนี้ โดยศาลควรพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยโดยผิดรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการเฉพาะที่มีความบกพร่องในกระบวนการและขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นโมฆะเท่านั้น ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ ที่มีความบกพร่องในกระบวนการและขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครองในรูปแบบอื่นที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ศาลไม่ควรยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว โดยผู้เขียนมีความเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญประกอบไปด้วยนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดรูปแบบ และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการ ไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ ด้วยเพราะในเรื่องนี้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าวไว้แล้ว ดังนั้น การที่ศาลจะยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอท้ายคำฟ้องให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบกพร่องในเหตุนี้ มิเช่นนั้นแล้ว ย่อมเป็นการพิพากษาไปกว่าเกินคำขอ (ultra petita) อันเป็นการพิจารณาเกินกว่ากรอบแห่งคดี ซึ่งไม่ควรให้เหตุดังกล่าวเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีในชั้นศาล

5.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหากรณีที่ศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) เป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว จากการศึกษาปรากฏปัญหาในการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

ที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ดังต่อไปนี้

5.3.1 ปัญหากรณีที่ศาลพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)

จากที่ได้ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทยเกี่ยวกับการยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ พบว่า ศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าวได้ เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่า นิติกรรมที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวในแต่ละเหตุต่างก็เป็นเรื่องที่มีกฎหมายให้ความรับรองหรือคุ้มครองอยู่แล้ว ศาลปกครองจึงสามารถหยิบยกประเด็นขึ้นวินิจฉัยเองได้โดยไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีอ้างกล่าว แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสกลับมองว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) มีเพียงการทำนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้นที่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนความบกพร่องทางข้อเท็จจริง หรือมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริง ไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในการยกเหตุอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ยังไม่เป็นไปตามเหตุที่ศาลใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

ในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส เกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำในลักษณะดังกล่าว เป็นเหตุที่มีขึ้นเพื่อเสริมเหตุอื่นๆ อีก 4 เหตุที่เหลือ เหตุนี้จึงมีความหมายกว้าง และกรณีต่างๆ ที่ไม่อาจเข้าอยู่ใน 4 เหตุ ก็จะถือเป็นกรณี “ฝ่าฝืนกฎหมาย” (violation de la loi) ตามเหตุนี้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้เองกรณีที่อ้างว่านิติกรรมทางปกครองกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายจึงนำมาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วย ไม่ว่าจะเป็นกรณีการควบคุมตามหลักสัดส่วน (proportionnalité) หรือการควบคุมตามหลักการเปรียบเทียบผลดีผลเสีย (bilan coût-avantages) หรือการควบคุมนิติกรรม

อันเกิดจากความผิดพลาดอย่างชัดเจนในการประเมินของผู้ออกนิตินั้น (erreur manifeste d'appréciation) ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงค่อนข้างระมัดระวังการเพิกถอนนิตินั้น ทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว ด้วยเพราะศาลปกครองฝรั่งเศสเกรงว่าจะตนจะใช้ อำนาจล้ำเข้าไปในแดนของฝ่ายปกครองนั่นเอง ซึ่งจากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ของไทย พบว่า ศาลปกครองสูงสุดมองว่านิตินั้นทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถเพิกถอนนิตินั้นทาง ปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้

โดยที่นิตินั้นทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) สามารถ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) การฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง (la violation directe de la règle de droit)

เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากเนื้อหา (contenu หรือ objet) ของนิตินั้น ทางปกครองนั่นเอง เป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุด เพราะเนื้อหาของ นิตินั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ทุกคนจะต้องเคารพ

การฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงนี้ มีตัวอย่างคดีของศาลปกครองกลาง คือ คดีหมายเลขแดงที่ 1305/2545 ระหว่างนายชนนพล นิมสมบุญ ผู้ฟ้องคดี และประธานกรรมการ ตรวจสอบแผ่นดิน ผู้ถูกฟ้องคดี ในคดีที่ศาลพิพากษาว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่แต่งตั้งคณะกรรมการ ตรวจสอบผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการตั้งประธานคณะกรรมการ ตรวจสอบดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตามที่กำหนด ไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญและ กฎ ก.พ. ที่ต้องแต่งตั้งจากข้าราชการฝ่ายพลเรือนเท่านั้น แต่ประธานกรรมการดังกล่าวดำรงตำแหน่งปลัด กระทรวงกลาโหมมิใช่ข้าราชการฝ่ายพลเรือน ดังนั้น เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่แต่งตั้งคณะกรรมการ ตรวจสอบไม่ชอบแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีก็ไม่มีอำนาจที่จะพักราชการผู้ฟ้องคดีเพื่อรอผลการพิจารณา ตรวจสอบ ศาลปกครองจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบและคำสั่งพักราชการ ซึ่งศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าคำสั่งตั้งกรรมการตรวจสอบทางวินัยอย่างร้ายแรงขัดต่อกฎหมาย โดยตรง เพราะกฎหมายกำหนดให้มีการตั้งประธานกรรมการที่มาจากข้าราชการฝ่ายพลเรือน แต่ผู้ถูก ฟ้องคดีกลับตั้งข้าราชการฝ่ายทหารเป็นประธานคณะกรรมการตรวจสอบ แม้คำสั่งตั้งกรรมการจะ ไม่ชอบ แต่กิจการที่ทำไปก่อนที่จะมีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวต้องถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักกฎหมายทั่วไปตามทฤษฎีว่าด้วยการเป็นเจ้าหน้าที่ในความเป็นจริงและตามนัยมาตรา 19 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคำสั่งพักราชการก็น่าจะชอบด้วยกฎหมาย

ด้วย เพราะการดำเนินการสอบสวนชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ.28/2547 กลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่าการที่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมายหาได้มีผลทำให้คำสั่งพักราชการที่ได้กระทำโดยชอบต้องเสียไปด้วยไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีฐานความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการออกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งสิ้น ซึ่งศาลสามารถตรวจสอบนิติกรรมประเภทดังกล่าวได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองในเรื่องนั้นไว้โดยเฉพาะเป็นหลัก การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้จึงอาศัยฐานทางกฎหมายในการตรวจสอบ นั่นเอง

(2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง (l'erreur de droit et l'erreur de fait)

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้มีได้เกิดจากเนื้อหา (contenu) ของนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่เกิดจากมูลเหตุจูงใจ (motif) ซึ่งได้แก่สาเหตุที่เป็นตรรกะในการตัดสินใจทำนิติกรรมทางปกครองนั้น ในการวินิจฉัยคดีศาลจะไม่ได้พิจารณาที่เนื้อหาแต่จะดูที่เหตุผลในการออกนิติกรรมทางปกครองทั้งที่เป็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง (raisons de droit ou de faits) ที่ผลักดันให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจทำนิติกรรมทางปกครองในเรื่องดังกล่าว เราอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นกรณีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากมูลเหตุจูงใจในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น (l'illégalité en raison des motifs de l'acte) ซึ่งกรณีนิติกรรมทางปกครองที่มีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงนี้ ปรากฏตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.50/2546 (นายเรียบ จันทะมิตร ผู้ฟ้องคดี กับคณะอนุกรรมการอำนวยการคัดเลือกด้วยวิธีสอบ โรงเรียนตำรวจภูธร 4 กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี) ซึ่งเป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2541 ได้กำหนดคุณสมบัติทั่วไปของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกหรือผู้ที่จะสอบแข่งขันเป็นข้าราชการตำรวจไว้ 15 ประการ โดยเฉพาะในมาตรา 41 (7) กำหนดว่า ต้องไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี ซึ่งเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกหรือผู้ที่จะสอบแข่งขันเป็นข้าราชการตำรวจ ประกอบกับประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 3 บทที่ 1 ข้อ 10 กำหนดว่า กรณีอย่างไรที่จะถือว่าเป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี ซึ่งต่างก็มีความหมายเฉพาะเจาะจงว่าผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกหรือผู้ที่จะสอบแข่งขันเป็นข้าราชการตำรวจต้องไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี มิได้หมายความรวมถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง การที่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นบิดาของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกและภริยาจะมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติดหรือไม่ก็ตาม เป็นเรื่องของผู้ฟ้องคดีและภริยาเท่านั้น ไม่อาจถือว่าบุตรของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีอันเนื่องมา

จากการกระทำของบุคคลอื่น ดังนั้น เมื่อการตรวจสอบประวัติคดีอาญาและสืบความประพฤติพบว่า บุตรของผู้ฟ้องคดีมีความประพฤติเรียบร้อยไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดและไม่มี ความประพฤติเสื่อมเสีย จึงไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 41 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2541 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ประกาศตัดสิทธิบุตรของผู้ฟ้องคดีไม่ให้ผ่านการสอบคัดเลือกเข้าเป็นนักเรียนพลตำรวจ เพราะถือว่าเป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการออกคำสั่งนอกเหนืออำนาจหน้าที่และไม่ถูกต้อง จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิจารณาให้เพิกถอนประกาศผลสอบคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นนักเรียนพลตำรวจที่พิพาทในบัญชีรายชื่อผู้ไม่ผ่านการสอบคัดเลือกเฉพาะส่วนบุตรของผู้ฟ้องคดี โดยให้ถือว่าเป็นผู้สอบคัดเลือกได้ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการจัดให้บุตรของผู้ฟ้องคดีได้เข้าเป็นนักเรียนพลตำรวจของโรงเรียนตำรวจภูธร 4 ในปีการศึกษาแรกหลังจากศาลมีคำพิพากษา ซึ่งศาลปกครองได้เพิกถอนประกาศผลสอบคัดเลือก เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวเกิดจากการตีความกฎหมายผิดพลาด กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ตีความมาตรา 41 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2541 ในส่วนที่กำหนดว่า “ต้องไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดี” ให้หมายความรวมถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น มารดา บิดา หรือบุคคลในครอบครัว ทั้งที่คุณสมบัติดังกล่าวเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ที่ จะได้รับการคัดเลือกหรือผู้ที่ จะสอบแข่งขันเป็นข้าราชการตำรวจเท่านั้น คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการตีความกฎหมายผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้จึงเกิดจากความบกพร่องในการตีความข้อกฎหมายของฝ่ายปกครอง มิได้เกิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงดังเช่นนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง

จากกรณีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งการฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง และกรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง โดยศาลปกครองเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น สร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) นั้น ยังไม่เป็นไปตามเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากศาลปกครองของฝรั่งเศสมองว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรง หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง หรือนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น สร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเพราะนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุด เพราะเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่ทุกคนจะต้องเคารพ และเป็นเหตุที่ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้มากกว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ศาลต้องตรวจสอบการตัดสินใจของการทำนิติกรรมทางปกครอง หรือเป็นการตรวจสอบถึงดุลพินิจในการทำนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองว่าเป็นเช่นไร ซึ่งเป็นกรณีการตรวจสอบที่มากกว่าการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง นั่นเอง

5.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)

ในการพิจารณาเพิกถอนเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น สร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง หรือนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น สร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น เป็นเหตุที่มาเสริมเหตุอื่นๆ อีก 4 เหตุที่เหลือ เหตุนี้จึงมีความหมายกว้าง และกรณีอื่นๆที่ไม่เข้าอยู่ในเหตุ 4 ประการ ก็จะถือว่าเป็นกรณี “ฝ่าฝืนกฎหมาย” ตามเหตุนี้ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้จึงนำมาใช้ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น ศาลปกครองจึงต้องพึงระวางการตรวจสอบเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุนี้ โดยหากผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุนี้มาด้วย ศาลก็ไม่อาจยกเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นได้ การที่ศาลปกครองพิพากษาโดยเพิ่มระดับ

การตรวจสอบวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายและการทำนิติกรรมของฝ่ายปกครอง อาจจะทำให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเป็นลักษณะของการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองซึ่งขัดต่อหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในส่วนที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง (le principe interdisant au juge de se comporter en administrateur) ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่พึงปรารถนาและไม่พึงกระทำโดยศาล เพราะจะทำให้ศาลสูญเสียความสงบในการทำงานและอาจทำให้ฝ่ายปกครองสูญเสียความน่าเชื่อถือ และผู้ฟ้องคดีอาจไม่ได้รับความพึงพอใจในผลของคำพิพากษาอีกด้วย การใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นจึงต้องจำกัดอยู่แต่เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากใช้อำนาจตุลาการพร้อมกับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ก็จะทำให้ตุลาการประพฤติดัวเป็นผู้บังคับบัญชาหรือบริหารประเทศเสียเองส่งผลให้การใช้อำนาจดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นโดยหลักแล้วตุลาการศาลปกครองจึงไม่อาจบังคับฝ่ายปกครองให้ทำการใดๆ ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ศาลไม่อาจทำแทนที่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจใดๆ ในขั้นตอนการพิจารณาซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ได้

5.4 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหากรณีที่ศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ (le détournement de procedure)

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริตนั้น จากการศึกษาเรื่องนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procedure) เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจนั้นไว้ รวมทั้งกรณีที่เป็นการหลีกเลี่ยงขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ โดยจากการศึกษานิติกรรมทางปกครองลักษณะดังกล่าว ปรากฏปัญหาในการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต ดังต่อไปนี้

5.4.1 ปัญหากรณีที่ศาลปกครองพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ (le détournement de procédure)

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส กรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเป็นอำนาจ หรือขั้นตอน หรือวิธีการ ศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจาก ศาลปกครองฝรั่งเศสมองว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว ต้องค้นหาถึงความตั้งใจของฝ่ายปกครอง ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้นว่าเป็นเช่นไร มีเจตนาบิดเป็นอำนาจ ใช้อำนาจ หรือมีการบิดเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองในส่วนตัวดังกล่าวหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงมองว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว ไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ศาลปกครองสูงสุดของไทยกลับมองว่า กรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต ศาลสามารถยกเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้ ด้วยเพราะมีเพียงศาลเท่านั้นที่จะสามารถล่วงรู้และตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าว และเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง การวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทยยังไม่เป็นไปตามเหตุที่ศาลสามารถใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกับการวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส โดยสามารถอธิบายได้ ดังนี้

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเป็นอำนาจ หรือขั้นตอน หรือวิธีการ เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง โดยแยกออกเป็น

1) นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเป็นอำนาจ

การจะกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองนั้นออกมาโดยบิดเป็นอำนาจจะต้องปรากฏว่าเป็นนิติกรรมที่ออกมาโดยถูกต้องตามแบบและไม่มีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกอื่นๆ และเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ออกกฎหรือคำสั่งนั้นจะต้องมีอำนาจดุลพินิจไม่มากนักน้อย เพื่อที่การใช้อำนาจนั้นอาจมีการบิดเป็นอำนาจได้ และโดยเฉพาะอำนาจในการเลือกตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งที่ผู้ออกประสงค์ได้ เพราะจะไม่มีกรณีของการบิดเป็นอำนาจในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีแต่อำนาจผูกพัน กรณีของการบิดเป็นอำนาจนี้จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองจะตรวจสอบเหตุนี้จึงเป็นเหตุสุดท้ายในการพิจารณาคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเป็นอำนาจนี้มีลักษณะที่เป็นอัตตวิสัย (subjectif) จึงมิใช่เหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (d'ordre public) และจะนำมาใช้ต่อเมื่อเหตุเพิกถอนอื่นๆ ไม่อาจใช้ได้แล้ว และเนื่องจากเป็นเหตุที่มีลักษณะรองจากเหตุอื่นๆ

2) นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ

เกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำนิติกรรมทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์อื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่า สิ่งที่ดีว่าเป็นลักษณะพิเศษของเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ คือ ต้องมีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยต้องมีการค้นหาความตั้งใจ (intention) ของฝ่ายปกครองในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นว่ามีอย่างไร หากมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์ในการบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีเหตุบกพร่องที่ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบและเพิกถอนได้

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทยเกี่ยวกับการตีความเกี่ยวกับเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในบทที่ 4 ปรากฏแนวคำวินิจฉัยซึ่งศาลได้วางหลักให้นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือที่กฎหมายไทยใช้คำว่า “ไม่สุจริต” ปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 709/2545 (ต่อมาผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง และศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.16/2546) ซึ่งสามารถนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาได้ ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ค้าแผงลอยหน้าบ้านเลขที่ 64 ออกจากบัญชี และให้ยุติการค้าขายบริเวณดังกล่าว โดยใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น โดยกฎหมายฉบับแรกมีเจตนารมณ์ในการควบคุมความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณสถานในด้านความงามของทัศนียภาพ และความปลอดภัยทางด้านสุขลักษณะ ส่วนกฎหมายฉบับที่สอง ไม่มีมาตราใดและเจตนารมณ์ในการให้อำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวแต่อย่างใด เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งดังกล่าวเนื่องจากผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดเกิดข้อพิพาทขัดแย้งและโต้แย้งสิทธิเป็นการส่วนตัว เพื่อแก้ปัญหาคความขัดแย้งกัน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงออกคำสั่งดังกล่าวซึ่งเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายนั้นประสงค์ ศาลจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นราชการส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้บุคคลใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อยและสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวาง

สินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้รับอนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขในทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็น ภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครและกฎหมายสาธารณสุข ก็ไม่ได้เป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไป และเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นพิพากษายกฟ้อง โดยจากคำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ได้วินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามที่กฎหมายระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครและกฎหมายการสาธารณสุขบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นสำคัญ โดยศาลปกครองกลางเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าแผงลอยหน้าบ้านเลขที่ 64 ออกจากบัญชี และให้ยุติการค้าขายบริเวณดังกล่าว การออกคำสั่งดังกล่าวเป็นหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขในทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็น โดยต้องอยู่ภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นราชการส่วนท้องถิ่น จึงย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้บุคคลใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระวังเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อยและสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้รับอนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ กรณีดังกล่าว แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะออกคำสั่งอันมีลักษณะเป็นการบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นประสงค์จะให้ใช้ดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยไว้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ร่วมกันของประชาชนในบริเวณนั้นประกอบแล้ว กรณีดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมสามารถออกคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าแผงลอยหน้าบ้านเลขที่ 64 ออกจากบัญชี และให้ยุติการค้าขายบริเวณนั้นได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวม (Public Interest) และย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชนคนใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ทำให้เรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งกรณีศาลได้วางหลักในเรื่องการพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือขั้นตอน หรือวิธีการ (le détournement de procédure) หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริตเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบ

เรียบริ้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นเป็นเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้เอง โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องร้องขอ และศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาได้โดยไม่ต้องพิจารณาประเด็นเนื้อหาแห่งคดีว่ามีกระทำความผิดตามคำฟ้องหรือไม่ โดยปรากฏเหตุผลอันเป็นเบื้องหลังคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในกรณีนี้ ในลักษณะที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ ขั้นตอนหรือวิธีการ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต เป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะสามารถเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นได้ ซึ่งหมายรวมถึงเรื่องวัตถุประสงค์ของขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติด้วยและฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ซึ่งหากศาลพบว่า มีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบกพร่องตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องกับ ความสงบเรียบริ้อยของประชาชน ซึ่งศาลปกครองสามารถยกขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองนั่นเอง ซึ่งกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในกรณีข้างต้นว่า การที่ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่ให้เพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีจากการเป็นผู้ค้าแผงลอย หน้าบ้านเลขที่ 64 ออกจากบัญชีและให้ยุติการขายของ ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งกระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ ขั้นตอนหรือวิธีการ ต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ รวมถึงกรณีที่เป็นการหลีกเลี่ยงขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ ซึ่งการที่ศาลจะกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองใดกระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดได้นั้น จะต้องปรากฏว่า (1) เป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์เกี่ยวกับกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองเสียก่อน (2) เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นต้องมีอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งนั้น และ (3) การพิจารณานิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ศาลต้องค้นหาความตั้งใจของฝ่ายปกครองในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นว่าเป็นเช่นไร ดังนั้น ในการพิจารณาพิพากษาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุนี้ ศาลจำต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงว่านิติกรรมทางปกครองนั้นกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลยังต้อง

พิจารณาถึงองค์ประกอบซึ่งสามารถยกขึ้นเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ได้กระทำในลักษณะดังกล่าวอีกด้วย จึงเป็นกรณีที่ศาลต้องตรวจสอบถึงความตั้งใจในขณะที่ทำฝ่ายปกครองนำนิติกรรมทางปกครองนั้นว่ามีอย่างไร ซึ่งการค้นหาเจตนาที่แท้จริงในการทำนิติกรรมทางปกครองในลักษณะนี้เป็นสิ่งที่ยากยิ่งในการวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองมีเจตนาที่จะกระทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจหรือชั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งตามคดีที่ได้ยกอย่างข้างต้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจาก การเป็นผู้ค้าแผงลอยการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นราชการส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาหรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้บุคคลใดบุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อยและสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้รับอนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าว เป็นหน้าที่ในทางปกครอง โดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการ เพื่อแก้ไขในทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็น ภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กระทำภายในขอบอำนาจและวิธีการที่กฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนกำหนดไว้ นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลปกครองชั้นต้นมองว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีการบิดเบือนชั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายนั้นประสงค์ และมีการยกเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทดังกล่าวนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือชั้นตอน หรือวิธีการ โดยยกเหตุความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแก้คดี และผู้เขียนเห็นว่านิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือชั้นตอน หรือวิธีการ ไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การที่ศาลพิพากษาคดีตามแนวทางนี้ย่อมไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในส่วนที่ห้ามศาลพิพากษาเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง ซึ่งเจตนารมณ์ของการทำคำพิพากษาในคดีปกครองนั้น การใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจจะต้องจำกัดอยู่แต่เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากใช้อำนาจตุลาการพร้อมกับอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแล้วก็จะทำให้ตุลาการประพฤติดัวเป็นผู้บังคับบัญชาหรือบริหารประเทศเสียเอง ส่งผลให้การใช้อำนาจดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดังนั้นศาลไม่อาจทำตนแทนที่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจใดๆ ในชั้นตอนการพิจารณา ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้

5.4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดย บิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ

จากกรณีประเด็นปัญหาข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางให้ศาลปกครองสูงสุดของ ไทยยึดถือตามแนวทางการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสที่ได้เคย วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า ในกรณีที่ศาลจะยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้น วินิจฉัยเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือนิติกรรมทางปกครอง ที่กระทำโดยบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ ได้นั้น สามารถแบ่งเป็นสองกรณีคือ

(1) มีการบิดเบือนอำนาจเพราะกระทำไปเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ (intérêt particulier) เช่น การใช้อำนาจออกกฎหรือคำสั่งเพื่อวัตถุประสงค์ให้เป็นประโยชน์ของบุคคลใด บุคคลหนึ่ง แทนที่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (intérêt general) หรือ

(2) กรณีที่มีการบิดเบือนอำนาจเพราะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่เป็น ประโยชน์ที่กฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะให้ใช้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน แต่เป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์จะให้ใช้ อำนาจนั้น เพราะมีอำนาจบางอย่างที่กฎหมายให้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะและฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิ ที่จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลจะต้องค้นหาให้ได้ว่าอำนาจนั้นมีขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์ใด และควบคุมว่าวัตถุประสงค์นั้น ได้รับการเคารพหรือไม่

เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด พบว่าหลังจากที่มีการพัฒนาหลักนี้ได้ระยะหนึ่ง เหตุนี้กลับ มีโอกาสนำมาใช้ได้น้อยลงไป ด้วยเหตุที่การพัฒนาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืน กฎหมาย (la violation de la loi) ซึ่งพัฒนาและแยกออกไปครอบคลุมกว้างขวาง จนมีการเข้าใจผิด กันว่าการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการเป็นเหตุที่เกิด จากการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเหตุทั้งสองนั้นต่างกันเพราะนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น พิจารณาจากมูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมทางปกครองเป็นสำคัญ แต่นิติกรรมทางปกครอง ที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอนหรือวิธีการนั้นเป็นการพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการ ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งเนื่องจากเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุที่ กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือขั้นตอน หรือวิธีการ ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่ามิลักษณะที่เป็น อัตตวิสัย (subjectif) กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่เหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (d'ordre public) และจะนำมาใช้ได้เมื่อเหตุเพิกถอนอื่นๆ ไม่อาจใช้ได้แล้ว ดังนั้น หากศาลปกครองฝรั่งเศส

พบเหตุที่จะเพิกถอนเหตุอื่นๆ ศาลก็จะยกเอาเหตุอื่นขึ้นอ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก่อน โดยไม่ต้องอ้างเหตุเพราะนิติกรรมทางปกครองได้กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการแต่อย่างใด ต่อกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกับคำพิพากษาของ ศาลปกครองของฝรั่งเศสว่ากรณีนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวมีลักษณะเป็น อัตตะวิสัย (subjectif) และเป็นการยากต่อการพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงในการทำนิติกรรมทางปกครอง ที่มีลักษณะดังกล่าว ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือขั้นตอนหรือ วิธีการ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริตจึงไม่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบ เรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลสามารถยกขึ้นเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ และศาลปกครองสูงสุดไม่ควรวางหลักว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยอาศัยเหตุนี้เป็นเหตุ อันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่ศาลสามารถยกขึ้นพิพากษาหรือมีคำสั่งแก้คดีได้ ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การที่ศาลปกครองพิพากษาโดยเพิ่มระดับการตรวจสอบวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของ กฎหมายและเพิ่มระดับการตรวจสอบการทำนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง อาจจะทำให้การ ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองกลายเป็นลักษณะของการควบคุมความ เหมาะสมของการกระทำซึ่งทำให้ศาลทำหน้าที่ฝ่ายปกครองเสียเอง ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่พึงปรารถนาและ ไม่พึงกระทำโดยศาล ด้วยเพราะการใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น ศาลจะต้อง จำกัดอยู่แต่เพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากใช้อำนาจตุลาการพร้อมกับ อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ก็จะทำให้ตุลาการประพฤติดัวเป็นผู้บังคับบัญชาหรือบริหาร ประเทศเสียเองส่งผลให้การใช้อำนาสดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นโดยหลักแล้วตุลาการศาลปกครองจึงไม่อาจบังคับฝ่ายปกครองให้ทำการใดๆ ได้ หรือกล่าว อีกนัยหนึ่งได้ว่า ศาลจึงไม่อาจทำแทนที่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจใดๆ ในขั้นตอน ของ การพิจารณา ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ และศาลพึงต้องระมัดระวังการตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองในลักษณะนี้ให้มาก

5.5 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย ของข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอัน เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” จาก

บทบัญญัติดังกล่าว ส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีที่ศาลปกครองเห็นว่าเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก้คดีได้ โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลยกขึ้นพิจารณาแก้คดี บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลและต่อคู่ความรวมถึงบุคคลภายนอกที่ผลแห่งคำพิพากษาจะมีผลไปถึงเป็นอย่างมาก แต่การขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนหรือสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจนย่อมทำให้เกิดความไม่มั่นคงในในผลแห่งคำพิพากษาได้ โดยสามารถอธิบายประเด็นปัญหาได้ ดังต่อไปนี้

5.5.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย ของข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

สืบเนื่องจากคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เป็นคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) ซึ่งจำเป็นที่ต้องมีหลักการที่ยึดหยุ่นและมอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจตัดสินว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่เป็นกรณีไป โดยไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ของข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ชัดเจนลงในตัวบทกฎหมาย สถานะทางกฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนย่อมทำให้เกิดความไม่มั่นคงในในผลแห่งคำพิพากษา ซึ่งขัดต่อหลักความมั่นคงในนิติฐานะ (La sécurité juridique)⁵ การใช้คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” อย่างไม่ยับยั้งจนเกินขอบเขต จะทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนมาก เพราะหากศาลใช้บทบัญญัตินี้ในความหมายที่ยึดหยุ่นมากเกินไป ก็อาจกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงในนิติฐานะได้ อีกทั้งยังเป็นการนำเอากฎหมายไปก้าวล่วงจริยธรรมและเท่ากับเป็นการมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งการมอบให้ศาลแต่ผู้เดียวเป็นผู้วินิจฉัยและวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เท่ากับเป็นการมอบให้ศาลเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งเป็นการก้าวล่วงหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ และเป็นการนำเอากฎหมายไปก้าวล่วงจริยธรรม โดยให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด แต่โดยที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการก็เป็นเพียงมนุษย์ปุถุชน หลักการดังกล่าวจึงอาจเป็นผลเสียหายมากกว่าผลดีแต่อย่างไรก็ตาม คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นี้ สามารถใช้บังคับกับเรื่องต่างๆ ได้ทุกเรื่อง และใช้ได้โดยไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีสภาพในลักษณะที่เป็นหลักการใหญ่ที่ใช้บังคับกับทุกเรื่อง โดยมีได้เกี่ยวกับเรื่องหนึ่งเรื่องใด โดยเฉพาะ จึงสามารถใช้

⁵ La sécurité juridique เป็นหลักที่คุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือผู้ที่รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง ที่มา: Michale FROMONT. *Le principe de sécurité juridique*, AJDA n° special, 1996. p. 179.

หลักการดังกล่าวได้นานและไม่ล้าสมัยโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายเหมือนกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ด้วยเหตุเพราะการมีลักษณะยืดหยุ่น ปรับได้ตามกาลสมัย รวมทั้งให้อุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่กฎหมายบัญญัติครอบคลุมไม่ถึง หรือกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ก็ใช้คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” อุดช่องว่างของกฎหมายที่เป็นปัญหานั้นได้

บทบัญญัติในข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันเป็นบทบัญญัติที่ให้ดุลพินิจแก่ศาลปกครองในการตีความข้อกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหากศาลพบว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก้คดีได้โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลหยิบยกขึ้นพิจารณาแก้คดี โดยที่การบัญญัติข้อกฎหมายในส่วนดังกล่าว มีที่มาจากมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง ซึ่งข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำในข้อกฎหมายใช้คำว่า “หรือมีคำสั่งไปก็ได้” จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองนี้เป็นอำนาจดุลพินิจ ของศาลปกครองที่จะยกหรือไม่ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก้คดีก็เป็นสิ่งซึ่งศาลสามารถทำได้ หากศาลเห็นเองว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก้คดีได้ ในทางกลับกันหากศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงในสำนวนคดีไม่มีเหตุที่ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นพิจารณา ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดี โดยยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้าง จึงเกิดประเด็นปัญหาในเรื่องสถานะทางกฎหมายขึ้น ในเรื่องความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติตามระเบียบดังกล่าวว่าแท้ที่จริงแล้ว เหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประกอบไปด้วยเหตุใดบ้าง ซึ่งการแสวงหาหลักเกณฑ์ของข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากจะช่วยทำให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเป็นประโยชน์ต่อคู่ความหรือบุคคลที่ต้องการใช้สิทธิทางศาล เนื่องจากการมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่ความได้มากกว่า

5.5.2 แนวทางการแก้ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย ของข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่
ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลปกครองควรมีการวางหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ชัดเจน
ในการพิจารณาคดีที่ศาลยกหรืออาศัยเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่น่าขึ้น
วินิจฉัยแก่คดี โดยผู้เขียนขอเสนอแนะโดยการเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบ
เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในคดีแพ่ง ซึ่งได้มีการบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ ตามกรณีต่อไปนี้ อาทิ

มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย
เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็น
โมฆะ”

มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายถ้ามิใช่
กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

มาตรา 188 บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความ
สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ”

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายแพ่ง
จะมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนในการทำนิติกรรมและสัญญา แต่การตกลง
ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็จะไม่มีผลในทางกฎหมาย เช่น
ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมาย
กำหนด เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอก คุ้มครองสถาบันครอบครัว
และคุ้มครองผู้ที่เสียเปรียบในสังคม ทั้งนี้เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง โดยนิติกรรม
ที่ถือว่ามิมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ปรากฏตาม
หลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้ แยกออกได้เป็น 5 กลุ่ม ดังนี้

1. นิติกรรมที่มีผลเป็นการขัดขวางไม่ให้เกิดการเป็นไปตามครรลองของกระบวนการ
ยุติธรรม

ในกรณีที่มีคดีอาญาเกิดขึ้น ถ้าบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา หรือญาติหรือ
เพื่อนผู้ต้องหาหนีไปตกลงกับฝ่ายผู้เสียหายเพื่อให้ฝ่ายผู้ต้องหาหนีนั้นไม่แจ้งความดำเนินคดีอาญา
กับผู้ต้องหา หรือไม่ให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญา หรือถ้าหากฝ่ายผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาไปแล้ว
ก็ขอให้ถอนฟ้องเสีย ทั้งนี้โดยฝ่ายผู้ต้องหาสัญญาว่าจะให้เงินตอบแทนในการที่ฝ่ายผู้เสียหาย
กระทำเช่นนั้น มีปัญหาว่าข้อสัญญาที่สองฝ่ายตกลงกันเช่นนั้น มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ในเรื่องนี้

ต้องดูว่าคดีอาญาที่กล่าวถึงนั้นเป็นคดีอะไร สำหรับคดีความผิดที่ยอมความกันได้นั้น กฎหมายยอมให้มีการตกลงกันดังที่กล่าวมาข้างต้นในคดีนั้นได้ ดังจะเป็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อมีการยอมความ ถอนฟ้อง หรือถอนคำร้องทุกข์โดยชอบ ฉะนั้น ข้อตกลงดังกล่าวย่อมจะไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีผลบังคับให้ทำตามข้อตกลงนั้นได้ แต่สำหรับคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดินนั้น ถ้าตกลงกันดังกล่าวมาข้างต้นข้อตกลงนั้นถือว่าไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

2. นิติกรรมที่เป็นการยุงส่งเสริมให้คนอื่นเขาเป็นความกันรวมถึงการซื้อขายความ

การยุงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกัน หมายถึง กรณีที่บุคคลคนหนึ่งซึ่งมิได้มีส่วนได้เสียกับคนที่เป็คดีกัน แต่ไปให้ความช่วยเหลือแก่คนที่เป็คดี การช่วยเหลือนั้นจะเป็น โดยการให้เงินเพื่อให้มีเงินไปดำเนินคดี หรือให้ความช่วยเหลือทางด้านอื่น โดยมุ่งหวังที่จะได้ประโยชน์จากการที่บุคคลอื่นเป็นคดีกัน เช่น ตกลงว่าถ้าบุคคลที่ได้รับความช่วยเหลือไปฟ้องคดีแล้วชนะได้ทรัพย์สินอะไรมา ก็จะเอาทรัพย์สินนั้นมาแบ่งให้แก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี ในกรณีเช่นนี้นิติกรรมที่ทำกันระหว่างผู้ให้ความช่วยเหลือกับผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือ ถือว่าเป็นนิติกรรมที่ยุงส่งเสริมให้คนอื่นเป็นความกัน มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็น โมฆะตามมาตรา 150

3. สัญญาเรียกค่าจ้างว่าความที่ทนายความตกลงแบ่งส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่ลูกความจะได้จากคดี

เดิมมีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มาตรา 12(2) บัญญัติว่า “ทนายความที่เข้าว่าความแก้ต่างโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินเป็นมูลพิพาทอันพึงจะได้แก่ลูกความอาจถูกห้ามมิให้เป็นทนายความ หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” บทบัญญัติดังกล่าว ศาลฎีกาได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า ถ้ามีการเรียกค่าจ้างว่าความในลักษณะที่เรียกเอาส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่ลูกความจะได้จากการพิพาทแล้ว ถือว่าสัญญาจ้างว่าความนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็น โมฆะ เช่น สัญญาจ้างว่าความตกลงกันว่าถ้าเรียกเงินจากอีกฝ่ายได้มาเท่าไร ทนายความได้ 30 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินที่ได้มาจากการที่ศาลพิพากษาให้ ซึ่งเป็นการแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่จะได้แก่ลูกความ ข้อตกลงดังกล่าวตกเป็น โมฆะ หรือฟ้องเรียกที่ดินได้ที่ดินมาแล้วขอแบ่งครึ่ง ก็เป็นการแบ่งส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่จะได้แก่ลูกความ

4. นิติกรรมที่เป็นการห้ามการประกอบการแข่งขันในการทำอาชีพหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ

ปกติแล้วบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะประกอบอาชีพ แต่ในบางครั้งลูกจ้างตกลงกับนายจ้างว่า ถ้าลูกจ้างพ้นจากการเป็นลูกจ้างแล้วจะไม่ประกอบอาชีพแข่งขันกับนายจ้างเดิม หรือไปเป็นลูกจ้างของคนอื่นที่ประกอบอาชีพอย่างเดียวกับนายจ้างเดิม สัญญาที่ลูกจ้างทำกับนายจ้างเช่นนี้เป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของลูกจ้าง ศาลฎีกาถือหลักว่า สัญญาที่มีลักษณะเป็นการห้ามการแข่งขันในการประกอบอาชีพนั้นภายในขอบเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งไม่ใช่ห้ามทั่วไปทั้งหมด หรือมีการกำหนดประเภทของอาชีพที่ห้ามเอาไว้ไม่ได้ห้ามให้ทำทุกอาชีพทั้งหมด เป็นเรื่องที่ฝ่ายยอมทำสัญญาได้ยอมจำกัดสิทธิของตนที่จะประกอบอาชีพและข้อตกลงนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชนโดยรวมจึงมีผลใช้บังคับได้

5. กลุ่มที่เหลือนอกเหนือจาก 4 กลุ่มที่กล่าวมา

ได้แก่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ช่วยเหลือทำอะไรให้คู่สัญญา โดยมีการให้บำเหน็จต่อเจ้าหน้าที่ที่ตอบแทนในการที่เขาทำอะไรให้ตน เรียกว่าก็คือนิติกรรมที่มีการให้สินบนต่อเจ้าหน้าที่ ถือว่าเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นั้นการเป็น โฆษะ

จะเห็นได้ว่า กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนในการทำนิติกรรมได้ตามที่กฎหมายว่าด้วยเรื่องนิติกรรม-สัญญา ได้ระบุไว้ เนื่องจากหลักการเบื้องต้นของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น เป็นไปในลักษณะที่หากเรื่องใดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ย่อมสามารถทำได้ แต่เพื่อป้องกันมิให้ใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างไร้ขอบเขต จึงต้องบัญญัติหลักกฎหมายเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้น เพื่อให้การตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่มีผลในทางกฎหมาย ในส่วนของกฎหมายปกครองนั้น แม้ว่าเจตนารมณ์ที่อยู่เบื้องหลังก็คือการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง อันแสดงออกในรูปคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น ซึ่งมุ่งผลให้เป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยการแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสและศาลปกครองสูงสุดของไทย เกี่ยวกับการยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดี ทำให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นเหตุที่ศาลใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือเพิกถอนเหตุอื่นใดในกระบวนการวิธีพิจารณาที่ศาล

เห็นว่าหากปล่อยให้นิติกรรมทางปกครองหรือกระบวนการวิธีพิจารณานั้นมีผลต่อไป อาจกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีหรือต่อบุคคลที่ผลแห่งการพิจารณาพิพากษาของศาลอาจส่งผลกระทบต่อไปถึงข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่ศาลสามารถหยิบยกขึ้นปรับใช้แก่คดีได้อย่างทันท่วงที แต่จากการยังไม่พบว่ามีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนซึ่งการปราศจากหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนของข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อคู่กรณีหรือบุคคลที่คำพิพากษาของศาลปกครองอาจส่งผลกระทบต่อไปถึง ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้ศาลปกครอง วางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยในคดีที่ศาลปกครองยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนออกเป็นกลุ่มตามประเด็นของเรื่องให้มีความชัดเจน โดยเทียบเคียงจากหลักการของศาลยุติธรรม เพื่อให้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุเพราะข้อกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญเนื่องจากอาจกระทบแนวทางการพิจารณาคดีและต่อคู่ความในคดีได้ โดยผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการแบ่งแยกประเภทของข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้ คือ

1. ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับการพิพากษาในเนื้อหาของคดี

ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมาย เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่อยู่ในกฎหมายสารบัญญัติ อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงเนื้อหาของสิทธิ หน้าที่ ข้อห้าม หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นกฎหมายที่ควบคุมความประพฤติของคนในสังคมโดยตรง หรือในทางกฎหมายปกครอง กฎหมายสารบัญญัติ ได้แก่ กฎหมายที่ใช้ควบคุมการทำนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง นั่นเองประกอบไปด้วย

1.1 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence)

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทุกกรณี เนื่องจากเป็นความผิดพลาดในการทำนิติกรรมทางปกครองที่รุนแรงที่สุด ด้วยเพราะเรื่องอำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองถือเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดของกฎหมายมหาชน การกำหนดเรื่องอำนาจของผู้ทำนิติกรรมทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครอง

ประชาชนเพื่อให้การดำเนินการของทั้งภาครัฐและภาคประชาชนเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น เหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมอันเนื่องมาจากการทำนิติกรรมทางปกครองทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ ถือเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รุนแรงที่สุด ดังนั้นศาลปกครองจะยกเหตุที่ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองออกนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจขึ้นอ้างเองเสมอ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้ร้องขอต่อศาลก็ตาม โดยการยกเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ สามารถยกขึ้นอ้างได้ตลอดเวลา ไม่ว่าคดีจะดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ในขั้นตอนใดหรืออยู่ในชั้นศาลใดก็ตาม

1.2 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ (le vice de forme) หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure)

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ หรือผิดขั้นตอน หรือวิธีการ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ เฉพาะที่มีความบกพร่องในกระบวนการและขั้นตอนการทำคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นโมฆะเท่านั้น ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การกำหนดให้ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ขึ้นอยู่กับโอกาสที่ศาลจะยกปัญหาขึ้นพิจารณาเอง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอันเนื่องมาจากการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจกับการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอาจมีสภาพและผลใกล้เคียงกันมาก เช่น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ขอความเห็นจากองค์กรที่ปรึกษาอาจถือได้ว่าเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการ หรือเป็นการทำนิติกรรมทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่ปราศจากอำนาจก็ได้ เช่น การทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถือตามคำปรึกษาหรือที่กฎหมายกำหนดไว้ อาจเป็นเรื่องของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นเรื่องของการทำนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจก็ได้ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบซึ่งคู่กรณีสามารถร้องขอให้ฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขให้ถูกต้องได้ จึงไม่ใช่เหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากความบกพร่องในเรื่องรูปแบบดังกล่าวหาได้ทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ หรือต้องสิ้นผลไปเพราะเหตุบกพร่องเรื่องรูปแบบ ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือ

วิธีการอันเป็นสาระสำคัญ จะเป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้นั้น จะต้องปรากฏว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่บกพร่องเป็นสาระสำคัญที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลไป ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่เป็นรูปคณะกรรมการก่อน เช่น ผ่านการหารือจากสภาท้องถิ่น ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้มีอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครอง

1.3 นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น สร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)

นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ที่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุด เนื่องด้วยเป็นการออกนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณานิติกรรมทางปกครองนั้น ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น สร้างภาระให้กับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เช่น ปัญหาความไม่ถูกต้องของข้อเท็จจริงเป็นปัญหาที่ศาลไม่อาจยกขึ้นอ้างเองได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีซึ่งถูกลงโทษทางวินัยได้แย้งว่า การลงโทษทางวินัยทำได้โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ แต่ไม่ได้โต้แย้งในศาลชั้นต้นว่า ข้อเท็จจริงที่ใช้อ้างในการลงโทษไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจะยกขึ้นอ้างต่อศาลไม่ได้ เพราะมูลเหตุจูงใจทางข้อเท็จจริงไม่ใช่เหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเนื่องจากนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายนี้ การตรวจสอบเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ศาลปกครองต้องใช้ความระมัดระวังค่อนข้างสูง เนื่องจากเป็นการตรวจสอบ “ดุลพินิจ” ของฝ่ายปกครองในการทำนิติกรรมทางปกครอง

2. ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้อง

ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในขณะดำเนินการกระบวนการพิจารณา เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามกฎหมายวิธีสบัญญัติอันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงกระบวนการในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายสารบัญญัติ ในที่นี้ ได้แก่ วิธีพิจารณาคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา

คดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบไปด้วย

2.1 เขตอำนาจศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง⁶ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยคดีพิพาทที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งตั้งนั้น จึงเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากเป็นอำนาจของศาลปกครองโดยแท้ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำฟ้องนั้น โดยอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องอำนาจศาลตามมาตราดังกล่าว

2.2 การเป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เป็นหนึ่งในเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ด้วยเพราะในคดีปกครองนั้น การพิจารณาเพื่อมีคำสั่ง

⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

รับคำฟ้องไว้พิจารณา นอกจากการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ยังต้องพิจารณาในเรื่องเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีประกอบด้วย โดยที่มาตรา 42 วรรคหนึ่ง⁷ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติในเรื่องผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ไว้ ซึ่งการเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายนี้ เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลยกขึ้นพิจารณาแก้คดีได้

2.3 การดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 วรรคสอง⁸ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติในส่วนของการกำหนดวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการฟ้องคดี ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองอีกประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญ ในกรณีคำสั่งทางปกครองใดที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ ก็ให้ดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไปตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ ได้บัญญัติไว้ แต่หากไม่มีการบัญญัติเรื่องขั้นตอนหรือระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในกฎหมายฉบับใด คู่กรณีต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ศาลย่อมพิจารณาไม่รับคำฟ้องนั้นได้ เนื่องจากการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหาย เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

⁷ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง

ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

⁸ มาตรา 42 วรรคสอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการตั้งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการตั้งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

2.4 กรณีการยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี

การฟ้องคดีทุกประเภทจำเป็นต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากระยะเวลาการฟ้องคดีเป็นเงื่อนไขสำคัญที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองบุคคลผู้ใช้สิทธิทางศาล ดังนั้น ระยะเวลาการฟ้องคดีจึงเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ โดยที่ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น มาตรา 49⁹ และมาตรา 51¹⁰ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีของคดีแต่ละประเภทเอาไว้

2.5 กรณีที่คู่ความเดิมนำประเด็นที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ (ฟ้องซ้ำ)

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดว่าคดีที่ได้พิจารณาเสร็จเด็ดขาดจากศาลแล้ว คู่ความย่อมไม่อาจฟ้องเป็นคดีใหม่โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันได้อีก เนื่องจากหลักกฎหมายในเรื่องวิธีพิจารณาคดีปกครองมีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้คู่ความนำประเด็นเดิมที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ ปรากฏตามข้อ 97¹¹ ของระเบียบดังกล่าว ซึ่งหากศาลตรวจสอบว่าคู่กรณีนำคดีที่ศาลเคยพิพากษาหรือมีคำสั่งไปแล้วมาฟ้องร้องใหม่โดยพิพาทกันใหม่ในประเด็นเดิม ศาลย่อมยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีนั้น โดยการสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้¹²

⁹ มาตรา 49 การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและ ไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

¹⁰ มาตรา 51 การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี และการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ให้ยื่นฟ้องภายในห้าปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

¹¹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 97 คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีเดียวกันฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน

¹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 9/2551.

2.6 ประเด็นเรื่องค่าธรรมเนียมศาล

การฟ้องคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล¹³ เว้นแต่ การฟ้องคดีเพื่อขอให้สั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีพิพาทตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยหากเป็นการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าว ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ศาลปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ ดังนั้น การชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนหรือการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนและศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีโดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วน จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นพิจารณาไม่รับคำฟ้องที่ไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนได้¹⁴

2.7 การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล นั้น แม้จะเป็นในส่วนของดำเนินการกระบวนการพิจารณาในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดี อันเป็นกระบวนการภายในของศาลก็ตาม แต่หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจะส่งผลกระทบต่อคู่ความหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในคดี การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ย่อมเป็นเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น กรณีระยะเวลาการแจ้งวันกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี¹⁵ หรือกรณีระยะเวลาการแจ้งวันกำหนดวันนัดนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก¹⁶ หรือประเด็นเกี่ยวกับบุคคลที่เข้ามาแทนที่คู่กรณีผู้ถึงแก่ความตาย^{17 18} เป็นต้น

¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
มาตรา 45 วรรคสี่

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 64/2552.

¹⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 62 เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนคดีจากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว หากเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ให้ตุลาการหัวหน้าคณะมีคำสั่งกำหนดวันหนึ่งวันใดเป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น

3. ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในเนื้อหาแห่งคดี เหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี เป็นเหตุที่นอกเหนือจากเหตุที่กล่าวมาข้างต้น ในกรณีที่ศาลเห็นว่าประเด็นแห่งคดีใดเป็นเหตุ อันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลก็ย่อมสามารถยกขึ้นพิจารณาแก้คดีได้ อาทิเช่น การกำหนดอัตราดอกเบี้ยค่าทดแทน กรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในคดีเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือประเด็นหรือ ข้อหาแห่งคดีในลักษณะอื่นที่ศาลเห็นว่าหากไม่ยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขึ้นพิจารณา อาจส่งผลกระทบต่อคู่ความในคดีได้ ทั้งนี้ อาศัยการพิจารณาเป็นรายประเด็นไป โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างประเด็นเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลยกเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนขึ้นพิจารณาแก้คดี เกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ ดังต่อไปนี้

ให้ศาลแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบวัน บรรดาค่าฟ้องเพิ่มเติม ค่าให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆ ที่ ยื่นต่อศาลหลังวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่ให้ศาลรับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดี และไม่ต้องส่ง สำเนาให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

¹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 59 ในการพิจารณาคดี ให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่ง ครั้งเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของคู่กลางการเข้าของสำนวนให้คู่กรณีทราบ ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในการนี้ให้คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลง รวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลง ดังกล่าวเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณา คดีแต่จะ ไม่มาแถลงด้วยวาจาก็ได้

¹⁷ มาตรา 53 ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายก่อนศาลปกครองพิพากษาคดี ให้ศาลปกครอง รอการพิจารณาไปจนกว่าทายาท ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครองทรัพย์สินมรดก หรือผู้สืบสิทธิของคู่กรณีผู้นั้นจะมีคำขอ เข้ามาแทนที่คู่กรณีผู้ถึงแก่ความตาย หรือผู้มีส่วนได้เสียจะมีคำขอเข้ามา โดยมีคำขอเข้ามาเองหรือโดยที่ ศาลหมายเรียกให้เข้ามา เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีคำขอ คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่คู่กรณีผู้นั้นถึงแก่ความตาย

ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าว หรือไม่มีคำขอของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ภายในเวลาที่กำหนดตาม วรรคหนึ่ง ศาลปกครองจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นก็ได้

¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.168/2554.

ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับกรณีศาลได้พิพากษาคดีเกินคำขอของผู้ฟ้องคดี ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าบังคับกรณีดอกเบี้ยของเงินทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนว่า “การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ขอให้ศาลพิพากษากำหนดดอกเบี้ยของเงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนมา การต้องชำระดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนดังกล่าวถือเป็นบทบังคับของกฎหมายที่เป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลจะยกขึ้นมาพิจารณาได้แม้จะไม่มีคำขอหรือเป็นเพียงสิทธิในการขอดอกเบี้ยที่ผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอเข้ามาก่อน ศาลจึงจะมีอำนาจกำหนดดอกเบี้ยในส่วนนี้ได้” ทั้งนี้ จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ปรากฏแนวทางในการวินิจฉัยที่แตกต่างกันเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก หากผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอท้ายคำฟ้องในเรื่องดอกเบี้ย ศาลก็ไม่สามารถกำหนดดอกเบี้ยในส่วนนี้ได้ ตามหลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอ ในแนวทางนี้มีแนวคำพิพากษาฎีกาและศาลปกครองสูงสุดพิจารณาสอดคล้องกันว่า ศาลไม่อาจพิพากษาเกินคำขอได้

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กรณีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์กำหนดดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดีเกินกว่าที่ขอมานั้น ศาลฎีกายกขึ้นวินิจฉัยเองได้ เนื่องจากการพิจารณาเกินคำขอเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาให้จ่ายดอกเบี้ยนับแต่วันครบ 120 วัน นับแต่วันทำสัญญาซื้อขายที่ขอมานั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 29/2540 ที่ 5064/2540 ที่ 3193/2541 ที่ 6392/2541 และที่ 7214/2541

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้มาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จะกำหนดเรื่องดอกเบี้ยไว้ก็เป็นเพียงการให้สิทธิแก่ผู้ถูกเวนคืน แต่ในการสิทธิทางศาล ผู้ถูกเวนคืนต้องมีคำขอ ดังนั้น หากผู้ถูกเวนคืนไม่มีคำขอเรื่องดอกเบี้ยมาท้ายคำฟ้อง ศาลจะพิพากษาในส่วนของการกำหนดดอกเบี้ยแก่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ เนื่องจากการพิพากษาเกินคำขอ และปัญหาเรื่องการกำหนดดอกเบี้ยในการกำหนดค่าทดแทนในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใดๆ แก่คดีได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ.414/2553 ที่ อ.119/2554, ที่ อ.237/2554, ที่ อ.302/2554, ที่ อ.448/2554, ที่ อ.482/2554 และที่ อ.684/2554)

แนวทางที่สอง แม้ผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอเรื่องดอกเบี้ยมา แต่ศาลสามารถกำหนดดอกเบี้ยในส่วนนี้ได้ โดยถือว่า ปัญหาการกำหนดอัตราดอกเบี้ยกรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยแก่คดีได้ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตามคำขอ ในแนวทางนี้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดจำนวนหนึ่งที่วินิจฉัยว่า แม้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ขอเรื่องดอกเบี้ยของเงินค่าทดแทนการเวนคืน

อสังหาริมทรัพย์มาก็ตาม ปัญหาเรื่องดอกเบี้ยตามมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ดังกล่าว เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายได้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.25/2555 ที่ อ.33/2555 และที่ อ.35-36/2555 วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน) โดยแนวทางนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีการให้เหตุผลในคำพิพากษา กล่าวคือ

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า กรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมและกรมทางหลวงได้เวนคืนที่ดินของผู้ฟ้องคดีบางส่วน และผู้ฟ้องคดีไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนที่ได้รับจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมและกรมทางหลวงผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาค่าทดแทนกรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพิ่มขึ้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในกรณีปัญหาเรื่องดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นนั้น ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 กำหนดในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขว่า ในกรณีที่รัฐมนตรีหรือศาลวินิจฉัยให้ชำระเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น และกำหนดสภาพบังคับซึ่งมีผลไปยังผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนด้วยว่า ให้ได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดโดยกำหนดวันเริ่มคิดคำนวณดอกเบี้ยไว้เป็นการเฉพาะ มิใช่กำหนดว่าให้มีสิทธิขอดอกเบี้ย และแม้ว่าหลักกฎหมายในเรื่องนี้ ห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้อง จะถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม แต่หลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็มีค่าบังคับไม่สูงกว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ซึ่งกำหนดเป็นบทยกเว้นให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเกินค่าขอบังคับได้ในหลายกรณีและตามที่มาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฯ บัญญัติให้ผู้ถูกเวนคืนได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดประเภทเงินฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้นด้วยนั้น เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทกฎหมายเฉพาะ ประกอบกับพระราชบัญญัติสวนกินอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นกฎหมายมหาชน บทบัญญัติมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้จึงเป็นบทกฎหมายบังคับ (ius cogens) และบทกฎหมายเคร่งครัด (ius strictum) ศาลจึงยกขึ้นวินิจฉัยเองได้แม้ไม่มีคำขอของผู้ฟ้องคดี หรือรัฐมนตรีมิได้กำหนดดอกเบี้ยให้ไว้ นอกจากนี้ดอกเบี้ยตามความในมาตรา 26 วรรคสาม ก็มีใช้เป็นดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดให้เพราะเหตุจากการผิคนัดทางแพ่งแต่อย่างใด แต่เป็นความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน ทำให้เอกชนได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย ซึ่งจำต้องได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมและเป็นธรรม และเมื่อมิได้ชัดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรตามบทบัญญัติในมาตรา 24 วรรคหนึ่ง และวรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติในเรื่องดอกเบี้ยตามมาตรา 26 วรรคสาม จึงได้ถูกบัญญัติขึ้น โดยมีเพื่อ

เจตนารมณ์เพื่อมิให้เอกชน ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ขาดขวางและต่อต้านการเวนคืนอันจะทำให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐไม่บรรลุผล ปัญหาเรื่องดอกเบี้ยตามมาตรา 26 วรรคสาม จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลอาจยกขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายได้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2543 ดังนั้น มาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดวิธีการเยียวยาแก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนให้ได้รับเงินค่าทดแทนกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นธรรมดาภายในเวลาอันควร ตามมาตรา 42 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า กรณีที่รัฐมนตรีหรือศาลวินิจฉัยให้ชำระค่าทดแทนเพิ่มขึ้น ให้จ่ายดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนนั้นด้วย โดยมีได้ให้อำนาจดุลพินิจรัฐมนตรีหรือศาลกำหนดอัตราดอกเบี้ยและวันเริ่มคิดคำนวณเพื่อจ่ายดอกเบี้ยให้เป็นอื่น ซึ่งศาลย่อมมีอำนาจยกข้อกฎหมายนี้ขึ้นวินิจฉัยให้เป็นไปตามบัญญัติของกฎหมายได้

จากคำพิพากษาในกรณีข้างต้นเกี่ยวกับการพิจารณาปัญหาเรื่องการชำระดอกเบี้ยในกรณีการกำหนดค่าทดแทนในคดีเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอท้ายคำฟ้องหรือไม่ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในเรื่องดอกเบี้ย กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าเรื่องการชำระดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน ถือเป็นบทบังคับของกฎหมายหรือเป็นแต่เพียงสิทธิในการขอดอกเบี้ยที่ผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอมา ต่อกรณีประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้บัญญัติขึ้นด้วยมีเจตนารมณ์เพื่อมิให้เอกชนผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต่อต้านหรือขัดขวาง อันจะทำให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐไม่บรรลุผล และทำให้ประชาชนที่รอรับบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำจะได้รับผลกระทบไปด้วยในที่สุด ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะดำเนินการต่อไปได้ และเอกชนผู้รับภาระสาธารณะก็ต้องได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เป็นธรรมในขณะเดียวกันด้วย รัฐจึงมีหน้าที่ในการจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรอันเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ¹⁹ ดังนี้แล้วบทบัญญัติเรื่องการจ่ายค่าทดแทนหรือวางเงินค่าทดแทนกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จึงเป็นบทกฎหมายบังคับ และเป็นบทกฎหมายเคร่งครัดให้รัฐต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอันจะส่งผลให้รัฐไม่ยอมดำเนินการหรือหลีกเลี่ยงไม่จ่ายเงินค่าทดแทนไม่ได้ ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการที่ศาลจะพิพากษากำหนดดอกเบี้ยกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถือเป็น

¹⁹ มาตรา 42 วรรคหนึ่งและวรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เรื่องของดอกเปลุนิตินัยที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ หากใช้เรื่องบทกฎหมายอันมีสภาพบังคับให้รัฐต้องให้เอกชนอย่างกรณีที่ต้องจ่ายเงินค่าทดแทนหรือวางเงินค่าทดแทนที่เป็นธรรมแต่อย่างใดไม่ หากแต่เป็นเรื่องที่ให้สิทธิผู้ถูกเวนคืนในการได้รับดอกเบี้ยดังกล่าวในทำนองเดียวกับมาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ผู้ถูกเวนคืนต้องมีคำขอมาพร้อมกับคำฟ้อง ศาลจึงจะมีอำนาจพิพากษาในส่วนนี้ได้ มิเช่นนั้นแล้ว กรณีย่อมถือได้ว่าศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยมิได้ คำนี้ถึงหลักวิธีพิจารณาคดีทั่วไป

กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยสถานะของหลักกฎหมายในเรื่องการห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้องเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีคำบังคับไม่สูงกว่าพระราชบัญญัติ และได้วินิจฉัยว่า มาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นบทกฎหมายบังคับ²⁰ (ius cogens) และเป็นบทกฎหมายเคร่งครัด²¹ (ius strictum) นั้น ในเรื่องหลักการใช้และตีความกฎหมาย การที่จะพิจารณาระหว่างบทบัญญัติในสองเรื่องว่าบทบัญญัติใดเป็นบทบัญญัติบังคับตายตัวหรือเป็นบทบังคับไม่ตายตัวนี้ หรือเป็นบทกฎหมายเคร่งครัดหรือบทกฎหมายยุติธรรมได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายเรื่องเดียวกันและประเภทเดียวกันก่อน กล่าวคือ กรณีต้องเป็นกฎหมายสารบัญญัติเหมือนกัน หรือเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติเหมือนกัน จึงจะนำมาพิจารณาเปรียบเทียบได้ว่าจะต้องใช้กฎหมายใดในการบังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งหลักการห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้องเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางวิธีสบัญญัติ ในขณะที่มาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นหลักกฎหมายในทางสารบัญญัติ การนำบทบัญญัติกฎหมายที่ต่างประเภทกันมาพิจารณาเพื่อให้เหตุผลในส่วนนี้จึงไม่อาจทำได้

²⁰ บทกฎหมายบังคับ (ius cogens) หมายถึง กฎหมายบางเรื่องบัญญัติไว้แล้วเอกชนจะต้องยินยอมระหว่างคู่กรณีให้เป็นอย่างอื่นแตกต่างจากที่บัญญัติไว้ไม่ได้ ซึ่งกันข้ามกับบทกฎหมายบังคับไม่ตายตัว (ius dispositivum) หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติเรื่องใดแล้ว คู่กรณีที่เกี่ยวข้องตกลงเป็นอย่างอื่นได้ กล่าวคือ ตกลงให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ โปรดดูรายละเอียดใน สมยศ เชื้อไทย. (2553). ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16. หน้า 122.

²¹ บทกฎหมายเคร่งครัด (ius strictum) หมายถึง กรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและกำหนดผลในทางกฎหมายไว้แน่นอนชัดเจน ผู้ใช้ ผู้ตีความไม่สามารถใช้ดุลพินิจเสริมแต่งเนื้อหาของบทบัญญัตินั้นได้ แต่ต้องตีความหรือใช้กฎหมายนั้นตามที่บัญญัติไว้อย่างแข็งข้ออยู่แล้วนั้น ซึ่งตรงกันข้ามกับบทกฎหมายยุติธรรม (ius aequum) หมายถึง บทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้ผู้ใช้ตีความมีดุลพินิจบางประการที่จะวินิจฉัยให้ผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อความเป็นธรรมและเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีและตามการสมัช โปรดดูรายละเอียดใน พึ่งอึ้ง. น.118.

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาอีกด้วยว่า การที่ศาลวินิจฉัยว่า ปัญหาเรื่อง ดอกเบี้ยตามมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัย ให้เป็นไปตามกฎหมายได้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอขึ้น ต่อกรณีปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาลักษณะร่วมของข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะพบว่าเป็นข้อกฎหมายหรือเหตุที่มุ่งคุ้มครองสังคมเพื่อให้สังคมให้ดำรงอยู่ได้ และเมื่อสังคมดำรงอยู่ได้แล้ว เอกชนที่อยู่ในสังคมนั้นก็จะได้รับการปกป้องรักษาไปในขณะเดียวกัน โดยมีปัญหาเรื่องดอกเบี้ยของเงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนจึงเป็นเพียงดอกผลของเงินค่าทดแทนซึ่งเป็นต้นเงินเท่านั้น การที่ศาลไม่ได้วินิจฉัยให้ก็ไม่ได้ทำให้ความเป็นธรรมที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากเงินค่าทดแทนซึ่งเป็นต้นเงินอยู่แล้วเปลี่ยนไป²² นอกจากนี้ เมื่อเทียบเคียงลักษณะของการกำหนดดอกเบี้ยในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น ที่มีใช้การให้ดอกเบี้ยกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เช่น การรอนสิทธิ ก็ไม่ปรากฏว่าจะมีการให้ดอกเบี้ยแก่ผู้รอนสิทธิที่ไม่ได้ขอมาแต่อย่างใด²³

นอกจากที่ได้จำแนกประเภทของข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นต่อกรณีการกำหนดหลักเกณฑ์ของข้อกฎหมายดังกล่าว ซึ่งแม้คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นั้น จะเป็นคำกว้างๆ ที่มอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการบัญญัติหลักการดังกล่าวซึ่งอาจมีปัญหาในเรื่องของความชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายและปัญหาเรื่องการปรับใช้กฎหมาย แต่การบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะแจ้งกระฉ่าง ขาดความยืดหยุ่น ย่อมไม่สามารถสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของชีวิตสังคมได้ทันทั่วทั้งที่ ดังนั้น ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่อาจกำหนดโดยการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะตายตัวได้ จำต้องให้กฎหมายในลักษณะนี้มีความยืดหยุ่น ปรับใช้ได้ทุกยุคสมัย ด้วยเพราะตัวบทกฎหมายที่มีลักษณะยืดหยุ่นมีความจำเป็นต่อข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับ

²² ในการกำหนดเงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนนั้น โดยหลักจะกำหนดให้รัฐต้องพิจารณาเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้มีสิทธิโดยคำนึงทั้งราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนตามที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตราราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่ ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมสภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์นั้น รวมทั้งเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนแต่ละสังคมนับในการได้รับการเยียวยาความเสียหายจากรัฐ

²³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.468/2551.

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมาก เพราะสามารถนำมาปรับใช้กับความก้าวหน้าของยุคสมัย และข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละคดีได้ โดยสามารถใช้แสวงหาความถูกต้องเหมาะสมได้เป็นเรื่อยๆ ไป แล้วแต่กรณี ดังนั้น การมีลักษณะเป็นนามธรรมของหลักกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นหัวใจของการใช้กฎหมายและการบังคับใช้ข้อกฎหมายดังกล่าว ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นผลดีมากกว่าเป็นผลเสีย โดยจะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนสามารถใช้บังคับการกระทำทุกอย่างที่ไม่ถูกต้องหรือขัดต่อศีลธรรม แต่ในระบบกฎหมาย Common Law ศาลจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล เอกชนจะถูกปล่อยให้ทำสัญญาอย่างเสรีตามแต่จะเลือก ศาลมีหน้าที่อย่างเดียวคือแปลความและบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา เหตุที่เป็นเช่นนี้ ก็เพราะเป็นนโยบายและความเหมาะสมของแต่ละประเทศ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการพิจารณาคดีโดยอาศัยข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของศาลปกครอง โดยศาลปกครองควรมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สาธารณะ (public interest) เป็นหลัก กล่าวคือสมควรใช้หลักการดังกล่าวต่อเมื่อเป็นผลดีและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม และพึงหลีกเลี่ยงการใช้พร้าเพื่อจนทำให้เกิดความไม่แน่นอนหรือความไม่มั่นคงในนิติฐานะ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ใช้กฎหมายต้องรู้จักประสานเสรีภาพส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ของส่วนรวมให้สามารถไปในแนวทางเดียวกันได้ เพื่อให้เกิดผลประโยชน์แก่สาธารณะ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหลักคุณประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่บวกและลบ เพราะในบางครั้งการไม่ใช้หลักคุณประโยชน์สาธารณะอาจจะเป็นผลดีต่อส่วนรวมมากกว่าก็เป็นได้ โดยพิจารณาเป็นรายกรณีไป

5.6 ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ตามที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2 เรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน พบว่าคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยหลายฉบับ แต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ให้คำนิยามคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ในตัวบทกฎหมายเลย การแสวงหาความหมายของคำดังกล่าวนี้มีความสำคัญยิ่งในส่วนประเด็นปัญหานี้จะได้อีกกล่าวถึงการให้นิยามความหมาย แก่คำว่า “ความสงบเรียบร้อย

ของประชาชน” ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

5.6.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยหลายฉบับ อาทิ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 มาตรา 114 และมาตรา 1465 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 มาตรา 225 และมาตรา 249 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 มาตรา 177 และมาตรา 195 พระราชบัญญัติสัญญาติ ฉบับ พ.ศ. 2508 มาตรา 17 และ 19 พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 5 เป็นต้น แต่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้กล่าวถึงมานี้ กลับไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่ให้คำนิยามคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ในคัมภีร์กฎหมายเลย

ถึงอย่างไรก็ตาม แม้ผู้บัญญัติกฎหมายจะเจตนาไม่ให้คำนิยามถึงความหมายของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ในคัมภีร์อย่างชัดเจน แต่ผู้ใช้กฎหมายก็จำเป็นต้องแสวงหาความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น จึงยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ว่าคำๆ นี้จะมีหลักการที่ไม่แน่นอนก็ตาม แต่การที่จะรู้ความหมายหรือหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้บ้าง ก็ย่อมส่งผลดีกว่าการไม่รู้หรือไม่มีหลักการอะไรเกี่ยวกับข้อกฎหมายนี้เลย

เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายรู้ความหมายหรือหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสามารถใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ทางวิชาการ ผู้เขียนจึงได้ค้นหาความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจากแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิและรวบรวมความคิดเห็นของแต่ละท่านไว้แล้วในบทที่ 2 ในส่วนของข้อคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยผู้เขียนได้สรุปว่า “ความความสงบเรียบร้อยของประชาชน” คือหลักกฎหมายที่ถือว่าเรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวม (Public Interest) ย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและโครงสร้างของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายเกือบทุกฉบับมาเป็นเวลานาน เพียงแต่แตกต่างกันตรงวิธีการที่นำมาใช้ ซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ แต่หลักการสำคัญของหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบคือเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนและบางกรณีก็รวมถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

เมื่อได้พิจารณาหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็น โฆษะ” จะเห็นได้ว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติศัพท์เกี่ยวกับหลักกฎหมายเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยใช้คำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ดังนั้น หลักกฎหมายเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีแพ่งจึงสามารถแยกออกได้เป็น หลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และหลักเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยสามารถให้นิยามความหมายของหลักกฎหมายในแต่ละเรื่องได้ดังต่อไปนี้

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง กรณีที่เกี่ยวถึงผลประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติหรือของประชาชนเป็นส่วนรวม ฉะนั้น การกระทำที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ ความสงบในสังคมหรือความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นิติกรรมที่นำไปถ้ามีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อสิ่งเหล่านี้ถือว่ามีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็น โฆษะตามที่มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้²⁴

“ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของสังคม ถ้าสังคมถือว่าอะไรเป็นเรื่องศีลธรรมอันดีแล้ว สิ่งนั้นก็จะเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน ศีลธรรมอันดีนั้น อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและตามสังคมแต่ละสังคม การกระทำอันเดียวกันในสังคมหนึ่งอาจจะถือว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อีกสังคมหนึ่งอาจไม่ถือเช่นนั้น หรือการกระทำเดียวกันนั้น ในยุคหนึ่งอาจจะเป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เวลาเปลี่ยนแปลงไปในสังคมเดียวกันนั้นก็กลับถือว่าการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้²⁵

จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายแพ่งมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ในการทำนิติกรรมก็ตาม แต่การตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็จะไม่เป็นผลในทางกฎหมาย เช่น ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอก คุ้มครองสถาบันครอบครัว และคุ้มครองผู้ที่เสียเปรียบในสังคม ทั้งนี้เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง และหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

²⁴ อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา.

²⁵ แหล่งเดิม

ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ได้มีคำพิพากษาโดยศาลฎีกาเป็นจำนวนมากจนกลายเป็นบรรทัดฐานและสามารถจัดแบ่งประเภทของนิติกรรมที่ถือว่ามีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมีหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยแยกออกได้เป็น 5 กลุ่มตามที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ 2 ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และทำให้ผู้ใช้กฎหมายรวมถึงบุคคลทั่วไปได้มีความเข้าใจที่ตรงกันว่าสิ่งใดคือเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในส่วนของคดีปกครองนั้น ได้มีการบัญญัติเรื่องหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้เช่นกัน ปรากฏตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่บัญญัติว่า “ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองนี้ จึงเป็น “อำนาจดุลพินิจ” ของศาลปกครองที่จะยกหรือไม่ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดีก็ได้ หากศาลเห็นเองว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถยกปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ ในทางกลับกันหากศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงในสำนวนคดีไม่มีเหตุที่ศาลจะยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นพิจารณา ศาลก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีโดยยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้าง โดยที่การบัญญัติข้อกฎหมายในส่วนนี้มีที่มาจากมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^{26 27}

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งรวมถึงการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยในแต่ละประเด็นแห่งคดี พบว่า ศาลปกครองได้นำบทบัญญัติข้อ 92 ของระเบียบดังกล่าวมาใช้อย่างแพร่หลายและมีแนวคำวินิจฉัยของศาล

²⁶ ประสาท พงษ์สุวรรณ. เอกสารประกอบการบรรยายหลักการพื้นฐานและประวัติการยกเว้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี พ.ศ. 2544, โครงการพัฒนาคนพัฒนางานจากความรู้ประสบการณ์...สู่เวทีเสวนา, วันที่ 7 สิงหาคม 2552, หน้า 6.

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5).

ปกครองเป็นจำนวนมากที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงในคดีมีเหตุอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งศาลก็จะยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างหรือปรับใช้แก่คดีโดยไม่จำเป็นต้องมีบุคคลร้องขอให้ศาลยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณา ซึ่งข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นั้น มีความสำคัญต่อกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลปกครองเป็นอย่างมาก เนื่องจาก เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลในการวินิจฉัยปรับข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเข้ากับข้อเท็จจริงในคดี และมีคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์ถึงเนื้อหาแห่งคดีตามคำฟ้องหรือคำขอที่ผู้ฟ้องคดีได้อ้างไว้ แต่ขณะเดียวกันอำนาจของศาลในการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก็เป็นการกระทบสิทธิของคู่ความหรือบุคคลอื่นที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะมีผลไปถึงด้วยเช่นกัน “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” จึงกลายเป็นเหรียญสองด้านที่แต่ละด้านก็ล้วนมีความสำคัญ ดังนั้น แม้จะเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความหรือการแสวงหาหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแสวงหาความหมายหรือหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนพบว่าในคดีปกครองนั้น ไม่มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ในกฎหมาย หรือระเบียบ หรือแนวปฏิบัติใด ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการให้ความหมายแก่ถ้อยคำดังกล่าว เพื่อเป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลปกครองต่อไป

5.6.2 แนวทางการแก้ไขเกี่ยวกับการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการให้ความหมายแก่คำว่า “ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยเทียบเคียงกับความหมายของความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้คดีแพ่งและคดีปกครองจะมีเนื้อหาและนิติวิธีที่แตกต่างกัน แต่หลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น เป็นหลักกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับคดีทุกประเภท ด้วยเพราะวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายนี้มีเพื่อผลประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวม (Public Interest) ซึ่งย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน เพียงแต่แตกต่างกันตรงวิธีการที่นำมาใช้ ซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์

สาธารณชนและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพในสังคมไปพร้อมกัน ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า ศาลปกครองสามารถนำความหมายของความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้กับ ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้ โดยที่ความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาจกล่าวได้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” คือ หลักกฎหมายที่ถือว่าเรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวม (Public Interest) ย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและโครงสร้างของสังคมซึ่งหลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายเกือบทุกฉบับมาเป็นเวลานาน เพียงแต่แตกต่างกันตรงวิธีการที่นำมาใช้ ซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ แต่หลักการสำคัญคือเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ส่วน “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับ ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้ ด้วยเพราะคดีปกครองนั้น เป็นคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งมีลักษณะแตกต่างไปจากคดีแพ่งอันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน กล่าวคือ คู่ความในคดีปกครองนั้นอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน คู่ความฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะของประเทศเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน ประกอบกับคดีปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์ถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองย่อมต้องอยู่ในหลักการทั่วไปของกฎหมายปกครอง ที่ว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”²⁸ ในทุกกรณีอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องใช้หลักในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนเข้ามาในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองหรือในชั้นการพิจารณาคดีของศาลปกครองแต่อย่างใด

²⁸ หลัก “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการที่ว่าด้วยในรัฐที่เป็นนิติรัฐซึ่งฝ่ายปกครองหรือทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการดำเนินการต่างๆภายในขอบเขตของกฎหมาย การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องอิงแหล่งที่มาแห่งอำนาจนั้นจากกฎหมาย ต้องใช้อำนาจนั้นตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งในหลายๆกรณีต้องใช้รูปแบบหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ด้วย รายละเอียดเพิ่มเติม วิชาญ วรวิญญู และคณะ. *คำรากฎหมายปกครอง ว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป* โครงการพัฒนาตำรานิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชน. หน้า 36-69.

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

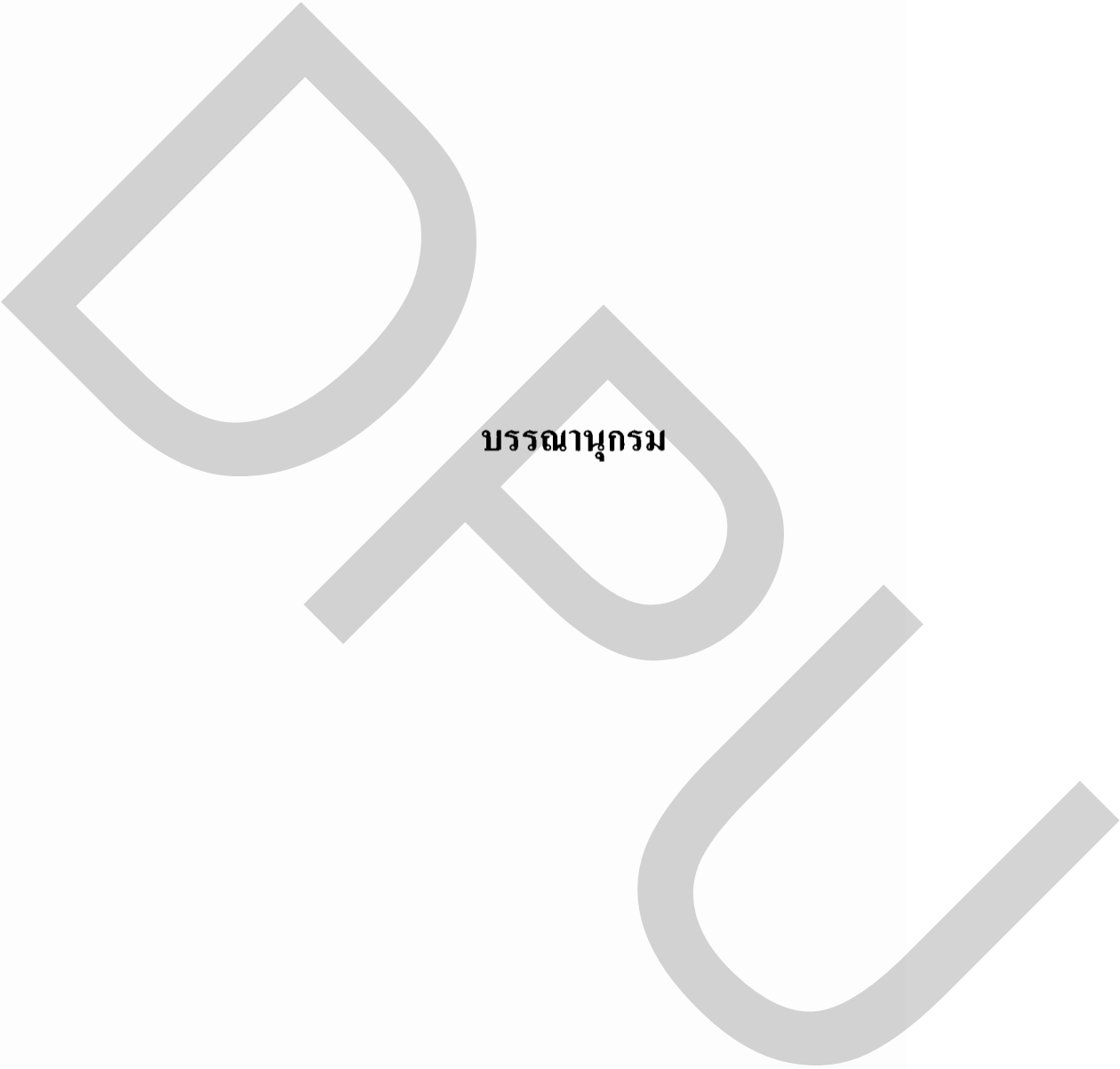
การพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในคดีปกครอง ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น ศาลปกครองสูงสุดของไทยตีความเรื่องเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ค่อนข้างกว้าง โดยศาลปกครองสูงสุดของไทยมองว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิพากษาในเนื้อหาของคดี นั้น นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสมองว่า นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) เป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ร้ายแรงที่สุด และศาลปกครองสามารถยกขึ้นเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้ทุกกรณี นอกจากนี้แล้ว นิติกรรมทางปกครองที่มีความบกพร่องประเภทอื่น มีนิติกรรมทางปกครองเพียงบางประเภทเท่านั้นที่เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาทิ เช่น นิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ (le vice de forme) หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ผ่านองค์กรที่ปรึกษา และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ในส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยการยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาแก่คดีนั้น ควรคำนึงถึงเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในคดีปกครองประกอบด้วยหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักใน

การพิจารณา ซึ่งเมื่อได้พิจารณาถึงลักษณะร่วมของข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะพบว่าเป็นข้อกฎหมายหรือเหตุที่มุ่งคุ้มครองสังคมเพื่อให้สังคมให้ดำรงอยู่ได้ และเมื่อสังคมดำรงอยู่ได้แล้ว เอกชนที่อยู่ในสังคมนั้นก็จะได้รับการปกป้องรักษาไปในขณะเดียวกัน เหตุแห่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงไม่ควรยกขึ้นพิจารณาแก้คดีพว่ำเพรื่อ เนื่องจากอาจกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีผู้ใช้สิทธิทางศาล หรือต่อบุคคลที่ผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองมีผลไปถึง และเนื่องจากข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองนั้น ยังขาดหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจน ซึ่งอาจกระทบต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะ อีกทั้งข้อกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญต่อคู่กรณีและบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี จึงจำเป็นที่ต้องมีการจำแนกประเภทของข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อีกทั้งควรมีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” โดยสามารถนำความหมายของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้กับการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น มีเพื่อผลประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวม (Public Interest) ซึ่งย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน เพียงแต่แตกต่างกันตรงวิธีการที่นำมาใช้ ซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและประเภทคดี นั่นเอง

6.2 ข้อเสนอแนะ

ในการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองตามข้อ 92 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองควรพิจารณาเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและหลักการพื้นฐานในการจัดทำคำพิพากษาในคดีปกครองประกอบด้วยหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักในการพิจารณาประกอบกัน ในส่วนข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของกฎหมาย มีเพียงนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) นิติกรรมทางปกครองนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดแบบ (le vice de forme) หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ผ่านองค์การที่ปรึกษาเท่านั้น ที่เป็นเหตุ

อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ในส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมาย เป็นเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อีกทั้งศาลปกครองควรมีการจำแนกหลักเกณฑ์ของข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็น 3 ประเภท คือ 1. ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกี่ยวกับการพิพาทภายในเนื้อหาของคดี 2. ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เกิดขึ้นในชั้นการตรวจคำฟ้อง และ 3. ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี และควรมีการให้คำนิยามกับคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ในการปรับใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง โดยสามารถนำนิยามความหมายในเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในคดีแพ่งมาใช้กับคดีปกครองได้ แต่ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” นั้น ไม่มีความจำเป็นที่ต้องนำมาปรับใช้ เนื่องจากการพิจารณาคดีปกครองไม่จำเป็นต้องใช้ศีลธรรมอันดีของประชาชนมาปรับใช้ ด้วยเพราะศาลปกครองมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลัก เมื่อฝ่ายปกครองกระทำการ โดยชอบด้วยกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องใช้ศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในประเด็นนี้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กรณีการ์ สุขประเสริฐ. (2553). *ข้อคิดในเรื่อง ultra petita ต่อการพิพากษาคดีปกครอง*.
วารสารวิชาการศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา.
_____. (2526). *หลักรัฐธรรมนูญนิยมและหลักการแบ่งแยกอำนาจ*. วารสารกฎหมาย
ปกครอง, เล่ม 2.
- จิต เศรษฐบุตร. (2512). *คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1*. พระนคร: แสงทองการพิมพ์.
- มานิช จรมาศ. *ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน*. คุณภาพ, 12 (2508).
หน้า 10.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- _____. (2534). *ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส*, วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- พระยาเทพวิฑูรย์. (2501). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 (พิมพ์ครั้งที่ 3)*.
กรุงเทพฯ: ไทยพิทยา.
- ประดิษฐ์มนูธรรม. (2474). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: นิติศาสตร์.
- ประพนธ์ สาตะมาน. (2518). *ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน*. วารสารสมาคม
ธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ถนัด คอมันตร์. *คำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชาปรัชญากฎหมาย*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
(อัดสำเนา).
- ธานีินทร์ ภัยวิเชียร. (2514). *ภาษากฎหมายไทย*. พระนคร: โรงพิมพ์คุรุสภา.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). *ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท*.
ใน *รวมบทความวิชาการ เล่ม 3: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ*.
กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล: ความจำเป็นในการพิจารณาเรื่อง ความสามารถและคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปะปนกัน. ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2548). การฟ้องคดีปกครองของนิติบุคคลหรือคณะบุคคล: ความจำเป็นในการพิจารณาเรื่อง ความสามารถและคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ปะปนกัน.

ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2548). ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท ใน รวมบทความวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ.

กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บุบผา อัครพิมาน. (2545). สิทธิการฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. ใน อจรรย์านูชา ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี, รวบรวมโดยสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

บรรเจิด สิงคนดี. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2546, กันยายน). การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือพิพาทโดยศาลปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 33 (3). กรุงเทพฯ : เดือนตุลาคม.

_____. ลำดับการพิจารณาประเด็น ในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส. รวมกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

_____. (2545). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, วารสารนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2552). เอกสารประกอบการบรรยายหลักการพื้นฐานและประวัติการยกเว้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี พ.ศ. 2544, โครงการพัฒนากนพัฒนางานจากความรู้ประสบการณ์...สู่เวทีเสวนา. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

ประยูร กาญจนกุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). *คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป*. พระนคร: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2539). *ปัญหาอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของประชาชนที่มีผลกระทบต่อกระบวนการวิธีพิจารณา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โกคิน พลกุล. (2530). *การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง*. เอกสารอบรม โครงการอบรมนิติกร สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*, โครงการพัฒนาความรู้เพิ่มเติม
ประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. กรุงเทพฯ:
สำนักงานศาลปกครอง.
- _____. (2547). *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*, โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่ม
ประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงาน
ศาลปกครอง.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). *รายงานการศึกษาวิจัยสมบูรณ์ เรื่อง การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและ
ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาล
รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ชนกร วรปรัชญากุล และศิริพันธ์ พลรบ ก (2549). *หลักกฎหมายและทฤษฎี
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2542). *การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดี민โนสารเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธี
พิจารณาความแพ่ง*. วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 3.
- _____. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- มานิช จรมาศ. (2508). *ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของประชาชน*. คุณพาห.
- ยงยุทธ อนุกุล, คาราพร นพเก้า. (2551). *หลักกฎหมายจากคำพิพากษาคดีปกครองต่างประเทศ*.
กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- วิสารพັນชนะ. (2518). *หลักนิติธรรม*. คุณพาหะ.
- สมยศ เชื้อไทย. (2553). *ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่
16. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุรพล นิติไกรพจน์. (2537). *ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็น
จำเลย*. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 2.

- สุรพล ธรรมสถิตติ. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุริย์ เผ่าสุขถาวร. (2551). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง, รวบรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- เสนีย์ ปราโมทย์. (2509). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1*, พระนคร: อักษรศาสตร์.
- วิริยะ เกิดศิริ. (2517). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และหนี้*. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศักดิ์ สนองชาติ. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา*. (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- เสริม วินิจัยกุล. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้* กรุงเทพฯ: กรมสรรพสามิต.
- อมร จันทรมบูรณ์. (2517). *กฎหมายและความเป็นธรรมในสังคม*. พระนคร: อักษรสัมพันธ์.
- อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). *ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน*. บทบัญญัติ, เล่มที่ 32.
- _____. (2518). *คำบรรยายชั้นปริญญาโท เรื่อง กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ว่าด้วยเรื่อง สัญญา*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เอช เอกูร์. (2475). *คำอธิบายธรรมศาสตร์ชั้นปริญญาตรีทางนิติศาสตร์*. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

วิทยานิพนธ์

- กิตติพงษ์ จิตสว่าง โสภิต. (2538). *ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง: ศึกษากรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 ของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. (2531). *การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุพจน์ ณ บางช้าง. (2516). *สัญญาก่อนสมรส* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรพล ธรรมสถิต. (2521). *ความสงบเรียบร้อยของประชาชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.
- ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

เอกสารอื่นๆ

- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. (2545). *รายงานวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก็อปปี.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ข (2549). *รายงานวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก็อปปี.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ค (2549). *วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ*. สำนักงานศาลปกครอง.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Contentieux administrative.

Le juge et le droit public.

Les moyens d'ordre public dans la procedure administrative contentieuse.

Petit Traité du Procès Administratif.

Procédure civile.



ภาคผนวก

สำเนา

อ่านเมื่อวันที่ 29 มิ.ย. 2552
254

(จ. ๒๒)

คำพิพากษา
(อุทธรณ์)



คดีหมายเลขดำที่ อ.๗๔๗/๒๕๔๘

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๖๔/๒๕๕๒

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๕ เดือน มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

ระหว่าง

รองศาสตราจารย์ ชูชาติ อารีจิตรานุสรณ์ ที่ ๑
รองศาสตราจารย์ ชัยมัมพร กุญยกานนท์ ที่ ๒
นายวีระพันธ์ สุพรรณไชยมาตย์ ที่ ๓
พันตำรวจโท ศิริเดช สงบธรรม ที่ ๔
พันตำรวจโท สิทธิวัฒน์ วรรณานนท์ ที่ ๕

ผู้ฟ้องคดี

คณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๑
กระทรวงการคลัง ที่ ๒

ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๖๖๕/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๙๙๕/๒๕๔๘ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)



/ซึ่งเป็นคดีที่...

ซึ่งเป็นคดีที่โอนมาจากเรื่องที่ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามมาตรา ๑๐๓
 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒
 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าฟ้องและเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าดำรงตำแหน่ง
 กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ตามคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๕๑
 ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ต่อมา
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งที่ ๓๙๙/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ
 (เฉพาะจังหวัด) โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบ
 รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ประกอบกับข้อ ๑๐
 ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด
 และผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบ
 คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการ
 การเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๓ ให้ยกเลิกบัญชีรายชื่อจังหวัดแนบท้าย
 คำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ รวม ๑๘ จังหวัด
 และคำสั่งแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดแทนตำแหน่งที่ว่างของบัญชีรายชื่อ
 จังหวัดดังกล่าวทุกจังหวัด เป็นผลให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง
 ประจำจังหวัดขอนแก่นพ้นจากตำแหน่ง ตั้งแต่วันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ นอกจากนี้
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ แต่งตั้ง
 คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดใหม่ แทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง
 ประจำจังหวัดขอนแก่นชุดเดิม โดยมีผลตั้งแต่วันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้า
 เห็นว่าคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ เป็นการออกคำสั่ง
 โดยมีได้มีการแจ้งมูลความผิดให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าทราบและฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๓๐
 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่ไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทั้งห้า
 ได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่ง และฝ่าฝืน
 บทบัญญัติมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙
 ที่ขาดข้อเท็จจริง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งประกอบกับ
 การแจ้งคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับทราบคำสั่งตามหนังสือ
 สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนที่สุด ที่ ลต ๐๐๐๑/๔๔๗๒ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓



/เมื่อวันที่...

เมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๕๓ ภายหลังจากวันที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่ง นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเห็นว่าคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ ที่แต่งตั้งบุคคลให้เข้ามาดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นแทนคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดเดิม เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมิได้ดำเนินการตามกระบวนการสรรหาตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๓ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยเพิ่มเติมความในข้อ ๑๐ (๕) ที่กำหนดให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อเห็นสมควรโดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเห็นว่าไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่จะชี้ชัดได้ว่า เมื่อเห็นสมควร คืออะไร และการแก้ไขระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังกล่าวเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นแล้ว แต่กลับใช้ระเบียบดังกล่าวถอดถอนผู้ฟ้องคดีทั้งห้าออกจากตำแหน่ง นอกจากนี้คำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ และคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ รวมถึงการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นการขัดต่อมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีทั้งห้า ดังนี้ ๑. ค่าตอบแทนรายเดือน ตั้งแต่วันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ ถึงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๔ จำนวนเงินคนละ ๑๓๖,๙๓๕.๔๘ บาท



/๒. ค่าตอบแทน...

๔

257

๒. ค่าตอบแทนในระหว่างรักษาการช่วงการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดใหม่ ตั้งแต่วันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ถึงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ จำนวนเงินคนละ ๔๗,๔๑๙.๓๕ บาท ๓. ค่าเสียหายอันเนื่องจากการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเสียโอกาสในการได้รับคัดเลือกเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดใหม่ ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นจะได้รับค่าตอบแทนเป็นรายเดือนๆ ละ ๑๕,๐๐๐ บาท จากวาระการดำรงตำแหน่งสามปี เป็นจำนวนเงินคนละ ๕๕๐,๐๐๐ บาท ๔. ค่าเสียหายอันเกิดจากการเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศและวงศ์ตระกูล อันเป็นค่าความเสียหายที่ไม่อาจประเมินได้ แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าขอเรียกค่าเสียหายเพียงจำนวนเงินคนละ ๓๕๐,๐๐๐ บาท

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. ยกเลิกคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ และคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓
๒. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้า เป็นจำนวนเงินคนละ ๕๐๐,๐๐๐ บาท

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๔๕ ไม่รับคำฟ้องในส่วนที่ฟ้องสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาและได้กำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดีใหม่โดยกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และกระทรวงการคลัง เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ตามคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในกฎหมายและระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๑๓ ข้อ ๑๔ และข้อ ๑๕ ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๓ และ



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

๕

258

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ในบางเขตเลือกตั้งในวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๓ วันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๔๓ วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๓ วันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๓ และวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๓ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดทุกจังหวัดรวมทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ปฏิบัติหน้าที่อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งในเขตจังหวัดของตนตามที่ได้รับการแต่งตั้ง จากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดที่อาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินการเพื่อให้การเลือกตั้งที่มีขึ้นในครั้งต่อไปให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ จึงได้ทำการสืบสวนตรวจสอบพฤติกรรมในทางลับ และได้ประชุมพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาการปฏิบัติงานที่เกิดขึ้น เพื่อให้การดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีขึ้นในวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๔๔ เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งผลจากการประชุมพิจารณาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเป็นเอกฉันท์เห็นควรให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดบางส่วน รวมทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ตามข้อ ๑๐ (๕) แห่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดให้พ้นจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อเห็นสมควร โดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ ในส่วนของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๓/๒๕๔๓ (๓๗๐) ซึ่งเป็นการประชุมลับ ให้ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) แนบท้ายคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ รวม ๑๕ จังหวัด รวมทั้งจังหวัดขอนแก่น ตามหนังสือ ที่ ลค ๐๐๐๑/ว ๖๐๒ เรื่อง สรุปมติการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑๐๓/๒๕๔๓ (๓๗๐) ลงวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๓ ข้อ ๒ เรื่อง การพิจารณาทบทวนคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ซึ่งที่ประชุมมีมติ



/เห็นชอบ...

๖

259

เห็นชอบให้ดำเนินการบริหารกลางดำเนินการ (๑) ให้ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ รวม ๑๘ จังหวัด แทนการยกเลิกคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ (๒) ให้แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดใหม่รวม ๑๘ จังหวัด (๓) ให้แจ้งประธานกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดทราบและดำเนินการต่อไป และให้แจ้งคุณสมบัติต้องห้ามตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ออกคำสั่งที่ ๓๘๘/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ยกเลิกบัญชีรายชื่อแนบท้ายคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ รวม ๑๘ จังหวัด และคำสั่งแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดแทนตำแหน่งที่ว่างของบัญชีรายชื่อจังหวัดดังกล่าวทุกคำสั่ง มีผลให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น นับแต่วันออกคำสั่ง นอกจากนี้ในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชุดใหม่แทนคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดเดิมที่ยกเลิกไปนั้น เนื่องจากระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้กำหนดวิธีการสรรหาและการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๔๓ (๓๖๙) ให้ยกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่ ๓ เรื่องการสรรหาและการแต่งตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด



/(ฉบับที่ ๔)...

(ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ เฉพาะในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดแทนผู้ที่ถูกยกเลิกดังกล่าว ตามหนังสือที่ ลต ๐๐๐๑/ว ๕๗๔ เรื่อง สรุปมติที่ประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๔๓ (๓๖๙) ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๓ ข้อ ๓ เรื่อง การยกเว้นการปฏิบัติ ตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในกฎหมายและระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ข้อ ๑๓ ข้อ ๑๔ และข้อ ๑๕ และตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มอบหมาย กรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าอ้างว่า คำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๘๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่ง และคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ ที่แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดใหม่ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชี้แจงว่า ที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งนั้นเป็นไปตามข้อ ๑๐ (๕) แห่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่กำหนดให้นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อเห็นสมควรโดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ อันเป็นระเบียบที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ที่บัญญัติให้หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดให้เป็นไปตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดอกระเบียบดังกล่าว การออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้า



/พ้นจากตำแหน่ง...

๘

261

พ้นจากตำแหน่งจึงเป็นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดโดยชอบแล้วและไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ากล่าวอ้างแต่อย่างใด ทั้งนี้วัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งก็เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการเลือกตั้งที่มีขึ้นต่อไปเท่านั้น การออกคำสั่งดังกล่าวไม่มีเจตนาที่จำกัดสิทธิ เสรีภาพ หรือเจตนาที่จะให้กระทบต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าแต่อย่างใด ส่วนที่ไม่มีการไต่สวนมูลความผิดจากผู้ฟ้องคดีทั้งห้า ไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหา ไม่ได้ให้โอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าชี้แจงข้อเท็จจริงและยื่นอุทธรณ์นั้น เนื่องจากในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว ไม่มีการกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้กระทำความผิดหรือบกพร่องแต่ประการใด กรณีจึงไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาและให้ชี้แจงข้อเท็จจริงรวมทั้งการยื่นอุทธรณ์ นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไม่ได้เป็นพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างใด จึงไม่อาจนำระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๒ ในเรื่องการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์มาใช้ในกรณีของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ อย่างไรก็ตามก่อนออกคำสั่งได้มีการสืบสวนตรวจสอบข้อเท็จจริงในทางลับแล้ว ในส่วนคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ แม้จะเป็นการแต่งตั้งโดยไม่ได้ทำการสรรหาตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ส่วนที่ ๓ ว่าด้วยการสรรหาและการแต่งตั้งก็ตาม คำสั่งดังกล่าวก็เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะก่อนออกคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติให้ยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบฯ ดังกล่าวแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไม่มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินคนละ ๕๐๐,๐๐๐ บาท ตามคำฟ้อง รวมทั้งค่าเสียหายใด ๆ ที่กล่าวอ้างมาทั้งหมด เพราะการออกคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓



/ให้ผู้ฟ้องคดี...

ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งเป็นการชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งห้าแต่อย่างใด และค่าเสียหายเรียกร้องสูงเกินกว่าความเป็นจริง ซึ่งไม่ควรเกินคนละ ๑๘๔,๓๕๔.๘๓ บาท

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้การว่า มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติให้มีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด และในการกำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงิน และทรัพย์สิน และดำเนินการอื่นในเรื่องดังต่อไปนี้ ๑. การจัดแบ่งส่วนงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และขอบเขตหน้าที่ของส่วนงานดังกล่าว ๒. การกำหนดตำแหน่ง อัตราเงินเดือน และค่าตอบแทนอื่นของเลขาธิการ รองเลขาธิการ พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ๓. การคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การถอดถอน วินัย และการลงโทษทางวินัย การออกจากตำแหน่ง การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์การลงโทษ สำหรับเลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งวิธีการและเงื่อนไขในการจ้างลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ๔. การคัดเลือก การกำหนดอัตราค่าจ้างหรือค่าตอบแทน ตลอดจนการกำหนดเงินเพิ่มพิเศษให้แก่ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้าง ซึ่งมาปฏิบัติงานเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งชั่วคราวตามมาตรา ๓๒ ๕. การบริหารและจัดการการเงิน และทรัพย์สินของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ๖. การจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่นแก่เลขาธิการ รองเลขาธิการ พนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๓๔ ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แล้วแต่กรณี มาตรา ๓๕ รายได้และทรัพย์สินในการดำเนินกิจการของ



/สำนักงาน...

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วย ๑. เงินอุดหนุนที่ได้รับจากรัฐ ๒. รายได้จากค่าธรรมเนียมและดอกผลของเงินหรือรายได้จากทรัพย์สินของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และ ๓. รายได้อื่นตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อได้รับงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีแล้ว ก็จะมาเบิกเงินจากกรมบัญชีกลาง (กระทรวงการคลัง) เพื่อนำไปจ่ายเป็นค่าจ้าง ค่าตอบแทนหรือเงินเพิ่มพิเศษต่าง ๆ ให้แก่บุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งการใช้จ่ายเงินดังกล่าวเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยตรงตามนัยกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับการแต่งตั้งหรือเพิกถอนคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดก็เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยตรงเช่นเดียวกัน หากเกี่ยวข้องกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่อย่างใดไม่ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด จึงต้องไปเรียกร้องจากสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง ไม่สามารถมาเรียกร้องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ และข้อเท็จจริงตามคำฟ้องปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานหรือบุคคลอื่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หากจำเป็นต้องรับผิดชอบในฐานะองค์กรที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายไม่ และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับความเสียหายจากคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดของนอกระบบดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าย่อมต้องเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ออกคำสั่งโดยตรง

ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าคัดค้านคำให้การในทำนองเดียวกันว่า การแก้ไขระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๑๐ ที่กำหนดให้นอกจากการพ้นตำแหน่งตามวาระ กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (๕) คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อเห็นสมควร โดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น เป็นการออกกฎหมายที่มีชอบเพราะใช้บังคับในทางปฏิบัติได้ยาก เพราะคำว่า เห็นสมควร เป็นคำวินิจฉัยที่หาเหตุผลได้ยากและขาดความเที่ยงธรรมและระเบียบดังกล่าวเป็นการ



/ออกระเบียบ...

ออกระเบียบภายหลังจากการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีทั้งห้า แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กลับใช้ระเบียบดังกล่าวถอดถอนผู้ฟ้องคดีทั้งห้าโดยไม่มีคามผิด อันเป็นการใช้อำนาจที่ขัดศีลธรรม เป็นการจำกัดสิทธิส่วนบุคคล และเป็นการใช้อำนาจโดยไม่คำนึงสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพราะผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับการสรรหามาพร้อมกับคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดทั่วประเทศ จึงมีสิทธิที่จะดำรงตำแหน่งอยู่ในวาระจนครบสามปี หากไม่ได้ยื่นใบลาออกหรือกระทำความผิด นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ายังมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่าการไม่ให้ותרหรือชี้แจงข้อเท็จจริงเนื่องจากการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่ง ไม่มีการกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้กระทำความผิดหรือบกพร่อง แต่ประการใดเท่ากับเป็นการยอมรับของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่าเป็นการออกคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลรองรับ ซึ่งถ้ามีหลักฐานว่าผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามีความผิด ทุกจริต ไม่เป็นกลาง หรือไม่มีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าชี้แจงและสอบสวนข้อเท็จจริงตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ส่วนมติในคราวประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๕๓ (๓๖๙) วันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๓ ที่ให้ยกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่ ๓ ว่าด้วยการสรรหาและการแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๓ ในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชุดใหม่แทนผู้ฟ้องคดีทั้งห้า โดยไม่ผ่านกระบวนการสรรหานั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่บัญญัติให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดตามมาตรา ๑๑ ให้มีจังหวัดละไม่เกินสิบเอ็ดคน ประกอบด้วยบุคคลซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้ง โดยใช้วิธีสรรหาจากผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ (๑) (๒) (๔) (๕) (๖) และ (๗) ของรัฐธรรมนูญ โดยให้สรรหาจากผู้มีภูมิลำเนาในจังหวัดนั้นเป็นหลัก กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด



/ให้ดำรงตำแหน่ง...

ให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวต้องการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดจะต้องผ่านกระบวนการสรรหาเพื่อให้มีการกลั่นกรอง ตรวจสอบประวัติ และคุณสมบัติก่อนเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่งตั้งเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ตามความในมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเว้นวิธีการสรรหา จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดกับมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ประกอบกับพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการยกเว้นวิธีการสรรหา นอกจากจะมีการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติอย่างถูกต้องตามกระบวนการนิติบัญญัติเท่านั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดจากผู้ที่ไม่ผ่านกระบวนการสรรหาตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงเป็นโมฆะ และโดยที่ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการแต่งตั้งบุคคลเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดโดยไม่ได้ตรวจสอบคุณสมบัติก่อน หรือไม่มีคุณสมบัติตามข้อ ๑๐ (ที่ถูกต้อง ข้อ ๑๒) แห่งระเบียบดังกล่าว และมาตรา ๑๓๗ (๑) (๒) (๔) (๕) (๖) และ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังไม่มีมติยกเว้นคุณสมบัติดังกล่าวก่อนออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชุดใหม่ ความที่ปรากฏในดอนท้ายในบันทึกข้อความที่ ลต ๐๐๐๑/๔๔๗๒ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ ว่า อนึ่งสำหรับผู้ที่ได้รับแต่งตั้งใหม่หากขาดคุณสมบัติขอได้โปรดแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งทราบ และตามมติที่ประชุมครั้งที่ ๑๐๓/๒๕๕๓ เรื่อง การพิจารณาทบทวนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ดังนั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชุดใหม่ตามคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีที่อ้างว่าผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจำนวน ๕๐๐,๐๐๐ บาท รวมทั้งค่าเสียหายใด ๆ นั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเห็นว่า การที่



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐ (๕) โดยไม่มีความผิด และไม่โต้แย้งเหตุผลให้สาธารณชนทราบจึงชี้แจงให้สื่อมวลชนเสนอข่าวในทางลบและทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจผิดคิดว่าผู้ฟ้องคดีทั้งห้า น่าจะถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุทุจริต ประพฤติมิชอบหรือไม่มีความสามารถในการจัดการเลือกตั้ง อันนำมาซึ่งความเสียหาย ชื่อเสียง เกียรติยศ โอกาสของความก้าวหน้าในการทำงาน ตลอดจนความน่าเชื่อถือที่สั่งสมมานาน การเรียกค่าเสียหาย จึงเป็นสิทธิที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพึงเรียกร้องได้ตามกฎหมายและโดยความชอบธรรม นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ายังมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ทุกประการ และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา ๑๓๗ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๖ และมาตรา ๑๐๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และไม่มีการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือขาดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ การออกคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้า พ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ จึงเป็นคำสั่งที่มีชอบและไม่เป็นธรรม ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้า เสียประโยชน์ที่พึงได้รับ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงมีสิทธิที่จะเรียกร้องเงินชดเชยค่าตอบแทนจากการอยู่ในตำแหน่งจนครบวาระ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การเพิ่มเติมโดยยืนยันตามคำให้การเดิมและเพิ่มเติม ในประเด็นที่ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไม่มีสิทธิที่จะยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคดีนี้ต่อศาลปกครอง เพราะตามมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนเท่านั้น แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันมิใช่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล โดยศาลรัฐธรรมนูญ



/ได้มี...

ได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันศาลปกครอง ตามมาตรา ๒๗๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ข้อพิพาทในคดีนี้มีข้อคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา ๓ มาตรา ๘ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเกินกว่ามาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดบทบัญญัติดังกล่าวจึงใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และขอให้ศาลปกครองชั้นต้นรื้อการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ขอให้ศาลปกครองชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งดังกล่าวตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑-๒๔/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๔๗ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ มาตรา ๘ และมาตรา ๔๒ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ทั้งนี้ ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยที่ ๑-๒๔/๒๕๔๗ ดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๕๒/๒๕๔๖ วินิจฉัยว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง และถือเป็นยุติ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ยื่นคำชี้แจงลงวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๔๘ ได้แย้งว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งที่ ๓๘๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ อันเป็นผลทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากการเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น และมีคำสั่งที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น



/ชุดใหม่...

๑๕

268

ชุดใหม่นั้น เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๕๒/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖ วินิจฉัยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) เกี่ยวกับการสืบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย มาตรา ๑๔๔ วรรคสอง เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ และถือเป็นยุติ

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วคดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ หรือไม่

เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งมีใช้กฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมีได้กระทำการในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่กระทำการในฐานะคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ อันเป็นที่มาของคดีพิพาทนี้ ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กระทำการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาได้

ประเด็นที่สอง คำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๘๘/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เห็นว่า มาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคลหรือผู้แทนองค์กรเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมาย และให้อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง ค่าตอบแทน รวมถึงวิธีการปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคลหรือผู้แทนองค์กรเอกชน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วย



/คณะกรรมการ...

คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยเพิ่มเติมความในข้อ ๑๐ (๕) ที่กำหนดให้นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อเห็นสมควร โดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ กรณีเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจที่จะกระทำการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ออกคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ มีผลให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลอันมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน แต่เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นเป็นผลทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดของผู้ฟ้องคดีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งอันเป็นเรื่องของการไม่ไว้วางใจให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบกับระยะเวลาที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งใกล้เคียงกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปรวมถึงจังหวัดขอนแก่นเป็นเวลาเพียงสองเดือนเศษ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหน้าที่จัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ลุล่วงไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม ถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นกรณียกเว้นตามมาตรา ๓๐ วรรคสอง (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สามารถที่จะออกคำสั่งดังกล่าวได้โดยไม่ต้องแจ้งข้อกล่าวหาหรือมูลความผิดให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ทราบหรือให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน



/ของตน...

ของตน และผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามิได้เป็นพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๕๒ จึงไม่อาจ นำระเบียบฉบับดังกล่าว ในส่วนการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์มาใช้ในกรณีของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าดังกล่าวได้

ประเด็นที่สาม คำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพียงแต่มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๕๓ (๓๖๙) ให้ยกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่ ๓ เรื่องการสรรหาและการแต่งตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๓ เฉพาะในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น แทนคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดเดิม จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ตนกำหนดขึ้น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ประเด็นที่สี่ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งห้าหรือไม่ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ฟ้องคดีทั้งห้าหรือไม่ เพียงใด

เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงต้องรับผิด ทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา ๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่ด้วยคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ รับฟังได้ว่าชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งห้า ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด สำหรับคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ ที่แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดใหม่ แม้จะฟังได้ว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย



/แต่ไม่อาจถือ...

แต่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งห้า อันเนื่องมาจากการตัดโอกาสของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าที่จะสมัครเข้ารับการศึกษาเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นต่อคณะอนุกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น และได้รับการสรรหาให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นอีกครั้งหนึ่ง เพราะมาตรา ๑๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติว่า กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าในกรณีดังกล่าวเช่นเดียวกัน

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ อุทธรณ์และเพิ่มเติมคำอุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ควรแจ้งข้อกล่าวหาหรือชี้แจงข้อเท็จจริงให้ทราบและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นเอกสิทธิ์ที่ควรได้รับตามกฎหมาย การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดเกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามฟ้อง ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวอ้างว่ามีความจำเป็นต้องรับมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากตำแหน่งและได้สืบสวนแล้วว่าผู้ฟ้องคดีทั้งห้ากระทำผิดนั้น เป็นการกล่าวอ้างโดยไม่มีพยานหลักฐานมาแสดง ส่วนที่อ้างว่ามีงานเร่งด่วน หรือมีบันทึกที่ประชุมมีมติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าพ้นจากหน้าที่ก็ไม่มีพยานหลักฐาน อีกทั้งคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็บรรยายคำให้การรวบไปมา โดยปราศจากพยานหลักฐาน ขอศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกัน หรือแทนกันชดใช้ค่าเสียหายในมูลละเมิดให้กับผู้ฟ้องคดีที่ ๔ เป็นจำนวนเงิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จและให้ชำระค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นศาลปกครองชั้นต้นจำนวน ๑๒,๕๐๐ บาท ในชั้นศาลอุทธรณ์จำนวน ๑๒,๕๐๐ บาท รวมเป็นเงิน ๒๕,๐๐๐ บาท แทนผู้ฟ้องคดีที่ ๔

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ว่า มาตรา ๑๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติให้หลักเกณฑ์



/และวิธีการ...

และวิธีการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดให้เป็นไปตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และย่อมมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิก หรือยกเว้นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดขึ้นดังกล่าวได้ อีกทั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ไม่ได้ บัญญัติให้ต้องดำเนินการออกเป็นระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ในการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดใหม่ ตามคำสั่งที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ จะไม่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ที่กำหนดไว้ในส่วนที่ ๓ เรื่อง การสรรหาและการแต่งตั้งตามระเบียบคณะกรรมการ การเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้ง ประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ก็ตาม แต่ก่อนดำเนินการออกคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๔๓ (๓๖๙) ให้ยกเว้นการปฏิบัติ ในส่วนที่ ๓ เรื่อง การสรรหาและการแต่งตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการ การเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ เฉพาะในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น แทนคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดเดิม อันเป็นการกำหนด หลักเกณฑ์วิธีการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๑๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๔๓ (๓๖๙) ดังกล่าว จึงมีสถานะตามกฎหมายที่ใช้บังคับเป็น หลักเกณฑ์วิธีการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้เท่ากับระเบียบ คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการ การเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยไม่ต้องนำเอามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าว



/ไปออกเป็น...

ไปออกเป็นระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งอีกแต่อย่างใด อีกทั้งเป็นการเฉพาะในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น แทนคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดเดิม เป็นการดำเนินการที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) อันถือเป็นยุติ ตั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕๒/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง ดังนั้นโดยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย คำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนแต่อย่างใด ขอศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกฟ้องในส่วนที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ แก้อุทธรณ์ว่า มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้ใช้วิธีสรรหาก่อนดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ถึงแม้มาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไว้ก็ตาม แต่ต้องไม่ขัดแย้งกับมาตรา ๑๒ นอกจากนี้ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับได้เช่นเดียวกับระเบียบโดยไม่จำเป็นต้องเอามติไปออกเป็นระเบียบนั้น เป็นการขัดกับหลักการใช้กฎหมายโดยทั่วไป เพราะการแก้ไขระเบียบหรือยกเว้นระเบียบจะต้องทำเป็นระเบียบและประกาศให้รับทราบโดยทั่วกัน มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ควรเป็นการใช้อำนาจเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ไม่มีการตราระเบียบไว้หรือใช้ในกรณีที่ระเบียบระบุให้ใช้มติแก้ไขระเบียบโดยไม่ต้องออกประกาศ ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวจึงไม่มีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่ากับระเบียบ และคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ ในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริง และชี้ขาดตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญ



/แห่ง...

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางบริหารและทางปกครองโดยตรง เนื่องจากการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๑) และ (๒) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นถูกต้องแล้ว

ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ แก้อุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการปฏิบัติ และคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามารับตำแหน่งเป็นกรรมการการเลือกตั้งไว้อย่างชัดเจน แต่ต่อมาได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าว และให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ กับพวก พ้นจากหน้าที่กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับไม่มีผลย้อนหลัง ทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ได้รับความเสียหายที่ไม่ได้รับเงินเดือนที่เคยได้เป็นประจำ และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามมติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๔๓ (๓๖๙) ไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ กับพวก ได้มีโอกาสรับทราบเหตุผลในการให้พ้นจากตำแหน่ง และให้มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แก้อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ไม่มีฐานะเป็นพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดในเรื่องต่างๆ จึงไม่ต้องดำเนินการทางวินัยเหมือนเช่นพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔ และเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ขอศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกฟ้อง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แก้อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๔ มีรายละเอียดเท่านั้นเดียวกับคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในศาลปกครองชั้นต้น และมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า การที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ เรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดต้องไปเรียกร้องต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะองค์กรที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ได้รับไม่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายกฟ้องในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒



/ศาลปกครอง...

๒๒

275

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของ
ตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย
ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง
ประจำจังหวัดขอนแก่น ตามคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑
ตั้งแต่วันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติ
หน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด
รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าในการอำนวยความสะดวกเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาทั่วไป
ในวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ในบางเขต
เลือกตั้งในวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๓ วันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๔๓ วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๓
วันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๓ และวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๓ ตามลำดับ อาจมีผลกระทบต่อ
การดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะมีขึ้นในวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๔๔
ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ทำการสืบสวน
ตรวจสอบพฤติกรรมการทวงกลับและได้ประชุมพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว
และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๓/๒๕๔๓ (๓๗๐) เมื่อวันที่ ๑๗ ตุลาคม
๒๕๔๓ ซึ่งเป็นการประชุมลับให้ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) แนบท้ายคำสั่ง
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ รวม ๑๘ จังหวัด
โดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๑๐ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการ
การเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไข
เพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
ประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓
ที่กำหนดว่า นอกจากการพ้นตำแหน่งตามวาระแล้ว กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด
พ้นจากตำแหน่งเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อเห็นสมควร
โดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีคำสั่ง ๓๙๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม
๒๕๔๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ แห่ง
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑



ประกอบกับ...

ประกอบกับข้อ ๑๐ แห่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ยกเลิกบัญชีรายชื่อจังหวัดแนบท้ายคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ รวม ๑๔ จังหวัด และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ออกคำสั่งที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดใหม่โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ ซึ่งในการออกคำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๔๓ (๓๖๙) เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๓ ให้ยกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่ ๓ เรื่องการสรรหาและการแต่งตั้ง ตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ เฉพาะในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชุดใหม่แทนคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชุดเดิมที่ถูกยกเลิกไป ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับทราบคำสั่ง เมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๔๓ ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ด่วนที่สุด ที่ ลต ๐๐๐๑/๔๔๗/๒ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ แต่ในการออกคำสั่งที่ ๓๙๘/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาหรือมูลความผิดให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงหลักฐานของตนก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะออกคำสั่งดังกล่าว โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่าผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไม่ได้เป็นพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๒ กรณีจึงไม่อาจนำระเบียบในเรื่องการดำเนินการทางวินัยและอุทธรณ์มาใช้ในกรณีของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ และมีใช้การใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเห็นว่า คำสั่ง



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ และคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้ยื่นเรื่องร้องทุกข์ต่อ คณะกรรมการการวินิจฉัยร้องทุกข์เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๕๔ และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้รับเรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไว้พิจารณาเป็นเรื่องร้องทุกข์รับที่ ๑๖/๒๕๕๔ และได้โอนมาเป็นคดีในศาลปกครอง ตามมาตรา ๑๐๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ ดังนี้ ประเด็นที่หนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจในการพิเคราะห์พิพาทคดีนี้หรือไม่ พิเคราะห์แล้ว ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ว่า ในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นแทนผู้ฟ้องคดีทั้งห้าซึ่งเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดเดิม เป็นการดำเนินการตามมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๕ วรรคสอง อันถือเป็นข้อยกเว้นคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๒/๒๕๕๖ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง เห็นว่า ตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมาย และวรรคสอง บัญญัติว่า หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และค่าตอบแทน รวมทั้งวิธีปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชนตามวรรคหนึ่งและคณะอนุกรรมการตามมาตรา ๑๔ ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ตามบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคณะกรรมการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา ๓ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบ



/รัฐธรรมนูญ...

รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และค่าตอบแทน รวมทั้งวิธีปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อให้ได้บุคคลมาปฏิบัติหน้าที่ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มอบหมาย จึงเป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง มิได้เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการสืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่จะถือเป็นยุติตามนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๕๒/๒๕๕๖ แต่คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการออกคำสั่งและเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาทที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งได้ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่สอง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ว่า มติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๕๓ (๓๖๙) ให้ยกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่ ๓ เรื่อง การสรรหาและการแต่งตั้ง ตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ ใช้เฉพาะการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นแทนผู้ฟ้องคดีทั้งห้า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจกระทำได้ โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๑๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวจึงมีสถานะตามกฎหมายที่ใช้บังคับได้เท่ากับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ เห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด



/และผู้ผู้อำนวยการ...

และผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ออกระเบียบดังกล่าว โดยข้อ ๒ ของระเบียบให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา การแก้ไขระเบียบดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะต้องดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ และต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ต่อไป การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพียงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๔๓ (๓๖๙) ให้ยกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่ ๓ เรื่อง การสรรหาและการแต่งตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ จึงเป็นเพียงมติที่ให้แก้ไขระเบียบดังกล่าว โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะต้องดำเนินการออกเป็นระเบียบและประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะมีผลใช้บังคับได้ อีกทั้ง ขั้นตอน กระบวนการ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดที่มีอำนาจหน้าที่และการปฏิบัติงานภายในเขตจังหวัดของตนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งตามข้อ ๑๓ ข้อ ๑๔ และข้อ ๑๕ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบดังกล่าวจึงได้กำหนดขั้นตอน กระบวนการ และหลักเกณฑ์ให้ได้มาซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดที่สุจริต เป็นกลาง และเที่ยงธรรม เพื่อมาดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของการจัดให้มีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีเพียงมติในการประชุมครั้งที่ ๑๐๒/๒๕๔๓ (๓๖๙) ให้ยกเว้นการปฏิบัติในส่วนที่ ๓ เรื่อง การสรรหาและการแต่งตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ แล้วทำการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดของตนแทนตามคำสั่งที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ โดยไม่ได้ดำเนินการ



/สรรหาบุคคล...

สรรหาบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น ตามส่วนที่ ๓ เรื่อง การสรรหาและการแต่งตั้งตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฟังไม่ขึ้น

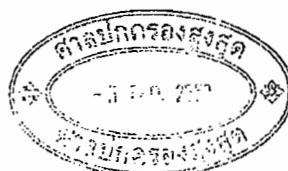
ประเด็นที่สาม คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๔๓ เรื่อง ให้ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีที่ ๔ หรือไม่ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ฟ้องคดีที่ ๔ หรือไม่ เพียงใด

พิเคราะห์แล้ว ประเด็นนี้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ อุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่แจ้งข้อกล่าวหาหรือแจ้งข้อเท็จจริงให้ทราบและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน จึงได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ จำนวนเงิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท เห็นว่า ตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณี ที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในพระราชบัญญัตินี้ และตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาส ที่จะทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน และวรรคสอง บัญญัติว่า ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น (๑) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้



เห็นเข้าไป...

เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (๒) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป (๓) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอคำให้การหรือคำแถลง (๔) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ (๕) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง (๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง สำหรับคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ ประกอบกับข้อ ๑๐ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ ออกคำสั่งที่ ๓๙๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ ให้ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ มีผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น อันเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ส่วนวิธีปฏิบัติในการพิจารณาทางปกครองก่อนที่จะมีคำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะในเรื่องดังกล่าว จึงต้องดำเนินการตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ มีโอกาสที่จะทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง



/ประจำจังหวัด...

๒๘

282

ประจำจังหวัด และกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าในการอำนวยความสะดวกเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาทั่วไปในวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ในบางเขตเลือกตั้งในวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๓ วันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๓ วันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๓ วันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๓ และวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ตามลำดับแล้ว เห็นว่า อาจมีผลกระทบต่อ การดำเนินการการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะมีขึ้นในวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๕๔ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำการสืบสวนตรวจสอบ พฤติกรรมในทางลับก่อนที่จะได้ประชุมพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นดังกล่าว ในการประชุมครั้งที่ ๑๐๓/๒๕๕๓ (๓๗๐) เมื่อวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นการประชุมลับ ให้ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) แนบท้ายคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ รวม ๑๘ จังหวัด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีคำสั่งที่ ๓๙๗/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ตามมติที่ประชุมดังกล่าว โดยไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ของตนแต่อย่างใดนั้น เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ทราบ ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และกรณีที่พิพาทไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๐ วรรคสอง (๑) ถึง (๖) แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๗/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ พ้นจากตำแหน่ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาล ปกครองชั้นต้นในประเด็นเรื่องค่าเสียหายในมูลละเมิด โดยมีได้อุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษา ของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นเรื่องคำสั่งนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจมีคำพิพากษา ให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้



/คดีมีประเด็น...

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีที่ ๔ หรือไม่ และหากเป็นการกระทำละเมิด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ เพียงใด เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓๙๙/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การออกคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีที่ ๔ และในคดีละเมิดอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ผู้เสียหายย่อมเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้เฉพาะที่เป็นผลโดยตรงจากคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนค่าเสียหายที่จะพึงได้รับการชดเชย ซึ่งจะต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วอย่างแท้จริง คดีนี้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ได้อุทธรณ์เรียกค่าเสียหายจำนวน ๕๐๐,๐๐๐ บาท ดังนี้ (๑) เป็นค่าตอบแทนรายเดือน จำนวน ๑๓๖,๙๓๕.๔๘ บาท (๒) เป็นค่าตอบแทนในระหว่างรักษาการช่วงการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นชุดใหม่ จำนวน ๔๙,๕๑๙.๓๕ บาท (๓) เป็นค่าเสียหายจากการเสียโอกาสในการได้รับการคัดเลือกเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น จำนวน ๕๔๐,๐๐๐ บาท (๔) เป็นค่าเสียหายอันเกิดจากการเสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติยศ และวงศ์ตระกูล จำนวน ๓๕๖,๐๐๐ บาท นั้น เห็นว่า การชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดนั้น เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มิได้กำหนดไว้ย่อมนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งมาตรา ๔๓๘ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด และวรรคสอง บัญญัติว่า ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดคดีนี้แล้ว เห็นว่า สมควรกำหนดให้เงินค่าตอบแทนรายเดือนจำนวน ๑๓๖,๙๓๕.๔๘ บาท และเงินค่าตอบแทนในระหว่างรักษาการช่วงการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด



/ขอนแก่น...

ขอนแก่นชุดใหม่ จำนวน ๔๗,๔๑๙.๓๕ บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้น ๑๘๔,๓๕๔.๘๓ บาท เป็นค่าเสียหายจากการออกคำสั่งที่ ๓๙๙/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อ (เฉพาะจังหวัด) ประกอบคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๑ เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ เสียสิทธิที่จะได้รับเงินตาม (๑) และ (๒) ส่วนค่าเสียหายตาม (๓) และ (๔) นั้น ไม่เป็นค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ได้เสียหายและเกิดขึ้นจริง เนื่องจากเป็นเพียงการคาดหมายและไม่อาจพิสูจน์ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้แน่นอน ศาลจึงกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้ไม่ได้ และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิได้สังกัดหน่วยงานใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ แทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามมาตรา ๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนจำนวน ๑๘๔,๓๕๔.๘๓ บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ยื่นอุทธรณ์เพิ่มเติมเรื่องดอกเบี้ยนั้น เห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่อาจวินิจฉัยในประเด็นเรื่องดอกเบี้ยตามคำอุทธรณ์เพิ่มเติมได้ตามข้อ ๑๐๑ วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ส่วนค่าธรรมเนียมศาลที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ชำระค่าธรรมเนียมศาลในชั้นศาลปกครองชั้นต้นและผู้ฟ้องคดีที่ ๔ ชำระค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์นั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่กรณียกขึ้นกล่าวอ้าง ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ตามข้อ ๘๒ ประกอบกับข้อ ๑๐๖ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ เมื่อคดีนี้เป็นคดีเรื่องร้องทุกข์โอนมาเป็นคดีในศาลปกครองตามมาตรา ๑๐๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลทุกชั้นศาล ตามข้อ ๔ วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๔๔ ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๔๑๐/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๔๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่น คำขออื่นให้ยก ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยบางส่วน



/พิพากษา...

๓๒

285

พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๔ เป็นเงินจำนวน ๑๘๔,๓๕๔.๘๓ บาท ภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาและคืนค่าธรรมเนียมศาลในทุกชั้นศาลทั้งหมดให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้า นอกจากนี้แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

นายเกษม คมสัจธรรม
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

Handwritten signature

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายจรัญ หัตถกรรม
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด



นายปรีชา ขวลิตร่าง
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายไพบูลย์ เสียงก้อง
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายวรวิทย์ กังคศิเทียม
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

Handwritten signature

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายประสิทธิ์ศักดิ์ มีลาภ



ประวัติผู้เขียน**ชื่อ - นามสกุล**

นางสาวพรทิพย์ รัตนจงจิตรกวี

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง