

การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือน  
ขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง  
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2542

วันรพี แกนุ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

**Control Act Administrative which abuse of Power, abuse of Procedure or  
Dishonest : Article 9 par 1 (1) of Act on establishment of Administrative  
courts and administrative court Procedure B.E. 2542 (1999)**

**Wanrapee Kaenu**

**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**

**2015**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเป็นอนอำนาจ หรือ บิดเป็นอนชั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
ชื่อผู้เขียน	วันรพี แกนุ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครอง อันได้แก่ กฎหรือคำสั่ง ที่ออกโดยบิดเป็นอนอำนาจ หรือบิดเป็นอนชั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งเหตุดังกล่าวศาลมีอำนาจในการตรวจสอบและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

การฟ้องคดีปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเป็นอนอำนาจ หรือบิดเป็นอนชั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่สุจริต” นั้น ยังมีได้มีการกล่าวถึงหรือศึกษาอย่างจริงจังเท่าใดนัก จึงทำให้ขาดข้อความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายในเรื่องนี้ อีกทั้งศาลปกครองเองยังมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าวค่อนข้างน้อย ซึ่งอาจจะเกิดจากความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าเป็นเหตุเดียวกันกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ที่มีการพัฒนาและแยกแยะออกไปค่อนข้างครอบคลุมกว้างขวาง แต่เหตุทั้งสองนั้นมีความแตกต่างกัน เนื่องจาก “การฝ่าฝืนกฎหมาย” พิจารณาจากมูลเหตุจูงใจ (motif) แต่ “การบิดเบือนอำนาจ” พิจารณาจากวัตถุประสงค์ (but) อีกทั้งเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนชั้นตอนหรือวิธีการ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นให้อำนาจไว้ หรือใช้ชั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากชั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าชั้นตอนที่ควรจะใช้ การควบคุมตรวจสอบเหตุดังกล่าวศาลจึงต้องค้นหา “วัตถุประสงค์” หรือ “ความตั้งใจ” ที่แท้จริงของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากลำบากในการแสวงหาข้อเท็จจริง จนถึงการให้ลักษณะทางกฎหมายเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมโดยเหตุดังกล่าว ซึ่งเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ทำให้ศาลปกครองหลีกเลี่ยงการใช้เหตุดังกล่าวและไปใช้เหตุอื่นแทน เช่น เหตุเกี่ยวกับกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือเหตุกระทำโดยไม่ถูกต้องตามชั้นตอนหรือวิธีการ ที่เป็นเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ภายนอก แต่การอ้างเหตุผลดังกล่าวนี้ ไม่สามารถที่จะเชี่ยวชาญความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากท้ายที่สุด หากศาลพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยอ้างเหตุว่าออกโดยไม่ถูกต้อง ตามขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมกลับไปจัดทำกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่ให้ถูกต้อง ตามขั้นตอนหรือวิธีการ โดยมีเนื้อหาการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเช่นเดิม นอกจากนี้ หากการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นมีการใช้อำนาจตรงตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว เช่นนี้ศาลจะควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองนั้นเช่นไร อีกทั้งหากผู้ฟ้องคดีมิได้อ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตแล้ว ศาลจะสามารถหยิบยกเหตุผลดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเองได้หรือไม่ ดังนั้นเมื่อยังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่สุจริต” ประกอบกับศาลปกครองยังมีคำวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานในการใช้และการตีความค่อนข้างน้อย จึงควรต้องศึกษาถึงข้อความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายดังกล่าวเพื่อนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไป โดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือที่กฎหมายใช้ว่า “โดยไม่สุจริต” รวมทั้งศึกษาแนวคำวินิจฉัยของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของหลักกฎหมายดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชน และจะเป็นการวางหลักปฏิบัติราชการที่ดีและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไปในเวลาเดียวกันต่อไป

Thesis Title	Control Act Administrative which abuse of Power, abuse of Procedure or Dishonest : Article 9 par 1 (1) of Act on establishment of Administrative courts and administrative court Procedure B.E. 2542 (1999)
Author	Wanrapee Kaenu
Thesis Advisor	Professor Dr. Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2014

### ABSTRACT

Research of this thesis for Control Act Administrative, by-law or order, which abuse of Power, abuse of Procedure or Dishonest about article 9 of Act on establishment of Administrative courts and administrative court Procedure B.E. 2542 (1999) which the judges and revocation act administrative by Administrative Court.

Allegation in the case administrative for the Court revoke act administrative which abuse of Power, abuse of Procedure in the meaning of law is “Dishonest” that is not more research to make that not enough of theory of law in this case and more over the judgment of the Court on revocation act administrative which made it confused in same reason of delegate legislation (violation de la loi) on act administration but it is not the same reason. Because of “delegate legislation” investigate by motivation (motif) but “abuse of Power” investigate by objective (but).

And another reason ; abuse of Power and abuse of Procedure are able to administrative official made of the other objective (out of object in law or extraordinary of Procedure). The Court will control “objective” or “intend” of administrative that difficulty inquire into facts to confirm act administrative. The Court choose the other reason to replace the reality reason for example : case of acting without the scope of power or case of in consistent with the law or the form, process or procedure which all of motive exterior but the reason cannot treat plaintiff. Finally, the courts judge revocation the rule or the order by inconsistent with the law or the form, process or procedure. Administrative will make over again of the rule or the order by consistent with the law or the form, process or procedure.

How the courts control hidden benefits of act administrative? Can the court auto adjudicate, if the plaintiffs refer to unlawful of act administrative (abuse of Power, abuse of Procedure or Dishonest)? So

reason of the unlawful act of act administrative by abuse of Power or abuse of Procedure are confused because the law used the meaning is “Dishonest” and the court not more than the judges. Ought to be research in that theory of law to create the principles of law to make the rules for the court adjudicate and revocation issue of act administrative which abuse of Power, abuse of Procedure or “Dishonest” and research in the judgment of the France Court administrative, original of the theory of law, for development Public Law and Good governance that in the same time to protection right and liberty of the persons.

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้เนื่องจากความอนุเคราะห์จากอาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและให้คำแนะนำ ตลอดจนตรวจร่างวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ ประธานกรรมการ อาจารย์ ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ อาจารย์ ดร. มาโนช นามเดช คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานและกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้คำแนะนำ และกรุณาชี้แนะประเด็นปัญหาซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ ข้อคิดเห็นต่าง ๆ รวมตลอดถึงการให้ความช่วยเหลือในการตรวจสอบจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี

ในกรณีนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ นายเอกสิทธิ์ จันตะมา ที่ให้ข้อมูลและช่วยค้นคว้าแนวคำพิพากษา ของประเทศฝรั่งเศส นางสาวเหมือนฝัน นิลอัยกา และนางสาวพรทิพย์ รัตนจงจิตรกวี ที่ให้คำแนะนำ และให้ข้อมูลของประเทศไทย นางสาวจินตวี สังขะสัจญญา นางสาวอัจฉริยา รสกล้า ที่ให้ความช่วยเหลือ ด้านการพิสูจน์อักษร นายวีรสิทธิ์ บุรณะประภานนท์ ที่ให้ความช่วยเหลือในการแปลชื่อเรื่องและบทคัดย่อ ภาษาอังกฤษ และนายศิริระ อังสัจจะพงษ์ ที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งช่วยเหลือ ประสานงานต่าง ๆ ขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ นักศึกษาปริญญาโท และกัลยาณมิตรทุกท่านที่ไม่สามารถ เอ่ยนามได้ทั้งหมดที่ได้ให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ และเป็นกำลังใจให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบคุณมารดาและครอบครัวที่ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจมาโดยตลอด ทั้งยังเดือนสติ และให้พลังใจในการสู้กับอุปสรรค เพื่อให้บรรลุไปสู่ความสำเร็จในอีกขั้นหนึ่งของชีวิต และท้ายที่สุด ขอขอบคุณสำนักงานศาลปกครองที่ได้มอบทุนการศึกษาแก่ผู้เขียนในการศึกษาระดับปริญญาโท ผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงานทุกคนที่เข้าใจและคอยช่วยเหลืองานผู้เขียนระหว่างการจัดทำวิทยานิพนธ์

แม้การรวบรวมข้อมูลเพื่องานเขียนเล่มนี้จะใช้ระยะเวลาหลายปี แต่บทสรุปที่เกิดขึ้น จากการศึกษามิใช่จุดสิ้นสุด หากแต่เป็นเพียงการเริ่มต้น ในการศึกษาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้อง ต่อไป สิ่งหนึ่งที่ผู้เขียนได้เรียนรู้ระหว่างการค้นคว้าและเขียนงานเล่มนี้ คือ การเขียนงานที่มีความยาก และมีข้อมูลเพียงน้อยนิดนั้น หากมีความอดทนและความพยายามแล้วความสำเร็จก็จะตามมาเสมอ หวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้ที่อ่านหรือศึกษางานเขียนเล่มนี้จะได้ลงมือศึกษาค้นคว้าและต่อเติมส่วนที่ขาดหาย หรือยังไม่สมบูรณ์ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์ทั้งในการปฏิบัติงานและในทาง วิชาการต่อไป

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง และการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	10
2.1 ข้อความคิดว่าด้วย “นิติกรรมทางปกครอง” และ “ผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณา ทางปกครอง.....	11
2.2 เงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง.....	23
2.3 โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมาย และกระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่ง ทางปกครองและดุลพินิจของฝ่ายปกครอง.....	30
2.4 หลักการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย...	34
2.5 ความหมายของการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ.....	42
2.6 หลักการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย.....	48
2.7 หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอน นิติกรรมทางปกครอง.....	49
3. หลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุออกโดย บิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ.....	65
3.1 วิธีพิจารณาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส.....	65



สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการในประเทศฝรั่งเศส.....	70
3.3 หลักเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ.....	81
3.4 ขอบเขตของศาลในการควบคุมการกระทำทางปกครอง.....	93
4. การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ในประเทศไทย.....	96
4.1 การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต โดยศาลยุติธรรม.....	96
4.2 การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต โดยคณะกรรมการ วินิจฉัยร้องทุกข์ .....	100
4.3 การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต โดยศาลปกครอง.....	105
5. วิเคราะห์ปัญหาการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือน อำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	140
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการตรวจสอบนิติกรรม ทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย กับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดย บิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต และแนวทางแก้ไข.....	141
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับความยากลำบากในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้ลักษณะ ทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครอง โดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต และแนวทางแก้ไข.....	153

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.3 ปัญหากรณีที่มีการใช้อำนาจนั้น ไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว และแนวทางแก้ไข.....	164
5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการหยิบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตขึ้นวินิจฉัยเองของศาล และแนวทางแก้ไข.....	170
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	180
6.1 บทสรุป.....	180
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	185
บรรณานุกรม.....	187
ประวัติผู้เขียน.....	193

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองแต่ละฉบับ มิได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกนิติกรรมทางปกครองมาใช้เพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายอย่างไรก็ได้ แต่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองเพื่อให้ดำเนินการให้เป็นไปตามความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เท่านั้น และมีได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่นำมาใช้บังคับ เพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านใดก็ได้ตามแต่เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองจะเห็นสมควร แต่ให้อำนาจเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น การที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครองจึงต้องมีกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เจื่อนใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการออกนิติกรรมทางปกครองจึงมีสาระสำคัญ 2 ประการ<sup>1</sup> คือ ประการแรก เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออก นิติกรรมทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และประการที่สอง เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวเท่านั้น การใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์เอกชน (Private Interest) ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองหรือประโยชน์ส่วนตัวของสมัครพรรคพวกของเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครอง หรือการใช้อำนาจออกนิติกรรม ทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะอื่นนอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจนั้น ถือว่าเป็น “การใช้อำนาจโดยมิชอบ” (Détournement de pouvoir หรือ Abuse of Power) และยังผลทำให้นิติกรรม ทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์<sup>2</sup> แต่ในปัจจุบันกลับพบว่า มีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

<sup>1</sup>จาก การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร (น.66), โดย วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, 2554, ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 15 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

<sup>2</sup>แหล่งเดิม.

ในลักษณะเพื่อประโยชน์ของเอกชนเป็นจำนวนมาก เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาที่มีคำสั่งย้ายข้าราชการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาด้วยเจตนาถ่วงถ่วงเนื่องจากข้าราชการ ผู้นั้นไม่สนองตอบนโยบาย มีความเห็นที่ขัดแย้ง หรือสั่งย้ายด้วยเหตุผลทางการเมือง อันแสดงถึงกรณีที่ข้าราชการฝ่ายการเมือง มีอิทธิพลครอบงำข้าราชการฝ่ายประจำ หรือการมีคำสั่งเกี่ยวกับใบอนุญาตประกอบกิจการต่าง ๆ ที่มีประโยชน์บางอย่างแอบแฝง เช่น ออกใบอนุญาตประกอบกิจการขนถ่ายถ่านหินเพราะได้รับผลประโยชน์ตอบแทน หรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการเพราะสถานบริการนั้น ไม่ส่งส่วย เป็นต้น

การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำนิติกรรมทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสถานภาพ หรือสิทธิของบุคคลดังกล่าวนั้น ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องคำนึงถึงกรอบในการกำหนดเงื่อนไข ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองนั้น ๆ เพื่อให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หากปรากฏว่าการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นมีความบกพร่องเกี่ยวกับเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว หรือมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายย่อมนำนิติกรรมทางปกครองนั้นมาสู่ศาลเพื่อให้ควบคุมตรวจสอบ

การศึกษากฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง (Droit du contentieux administratif) จึงเป็น สิ่งจำเป็นที่จะนำมาพิจารณาว่า ศาลจะต้องใช้และตีความกฎหมายเพื่อนำเหตุที่ใช้ในการเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น อย่างไร ซึ่งการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีประเภทนี้ศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้ จากการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วรับฟังเป็นที่ยุติว่ามีเหตุที่ศาลสามารถ เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่พิพาทหรือไม่<sup>3</sup> ซึ่งตามหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง (Droit du contentieux administratif) ของฝรั่งเศส ได้แบ่งเหตุที่จะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรม ทางปกครองไว้ 5 เหตุ คือ

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. นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

<sup>3</sup>จาก “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง”, โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545, วารสาร นิติศาสตร์, 32(2), น.249.

เมื่อปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวข้างต้นก็ถือได้ว่านิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illégal) และเป็นเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมนั้นเสียได้<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตาม เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Cas d'ouverture) นั้น ยังมีวิธีการแบ่ง (classification) อีกอย่างหนึ่ง คือ แบ่งเหตุที่ทำให้นิติกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เป็น 2 เหตุด้วยกัน คือ 1. เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก (l'illégalité externe) และ 2. เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน (l'illégalité interne)<sup>5</sup> โดยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกครอบคลุม 3 กรณี คือ กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ (incompétence) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดแบบ (le vice de forme) และกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) ส่วนความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในนั้นครอบคลุม 2 กรณี คือ กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) และกรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de pouvoir ou de procédure) จะเห็นได้ว่า การแบ่งเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองออกเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกกับเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานทางปกครองที่เป็นคู่กรณี เนื่องจากทำให้หน่วยงานทางปกครองที่เป็นคู่กรณีทราบได้ว่าจะสามารถถอนนิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลเพิกถอนได้ใหม่อีกหรือไม่ โดยปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบหรือวิธีการในกรณีที่ศาลเพิกถอนเพราะเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก เช่น เรื่องความสามารถ แบบ หรือขั้นตอน แต่ถ้าศาลยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในมาเป็นเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว หน่วยงานทางปกครองย่อมไม่อาจออกนิติกรรมทางปกครองนั้นใหม่ได้อีก<sup>6</sup>

หลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าว ได้มีการนำมาใช้ในประเทศไทยเช่นเดียวกัน โดยเริ่มแรกที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้ระบบศาลคู่ ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ผู้ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ได้พยายามนำระบบกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสมาปฏิบัติในประเทศไทย ในขณะที่ประเทศไทยยังขาดความรู้ทั้งทางด้านหลักกฎหมายปกครองทั่วไป และวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยในส่วนของหลักกฎหมายปกครองทั่วไป คือ เหตุในการเพิกถอนคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองนั้น ได้นำมาบัญญัติไว้

<sup>4</sup> แหล่งเดิม.

<sup>5</sup> แหล่งเดิม.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม.

ในมาตรา 19<sup>7</sup> โดยมีการปรับแก้ข้อความเล็กน้อย<sup>8</sup> ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครอง จึงมีการบัญญัติหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)<sup>9</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยระบุเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ 9 เหตุ<sup>10</sup> ดังต่อไปนี้

1. การกระทำโดยไม่มีอำนาจ
2. การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่
3. การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
4. การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

ที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้นเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น

หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ความใน (2) (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใดกับหน่วยงานของรัฐใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>8</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุทธาวร. (2539, เมษายน). “ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์”. วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 15 ตอน 1. น.74.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ...

<sup>10</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, (น.190-193). โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2556.

5. การกระทำโดยไม่สุจริต
6. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม
7. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น
8. การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร และ
9. การกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

โดยการกำหนดเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว กฎหมายใช้ถ้อยคำกลางๆ เพื่อรองรับการใช้เป็นเหตุในการเพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ดังนั้นเมื่อมีคดีที่ฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวดังกล่าว ศาลปกครองย่อมต้องมีการใช้และตีความกฎหมายว่าการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวนั้นเป็นการใช้อำนาจออกกฎ คำสั่ง หรือเป็นการกระทำอื่นใด และศาลจะพิพากษาให้เพิกถอนการกระทำนั้นด้วยเหตุเพิกถอนใด

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่า เกิดจากความพยายามที่จะนำเอาเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสที่พัฒนามาเป็นเวลานับร้อยปี มาบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยอาจจัดประเภทเป็นดังนี้

1. กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ (incompétence) นั้น กฎหมายใช้คำว่า “กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่”
2. กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดแบบ (le vice de forme) กฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ...อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น”
3. กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) กฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่ถูกต้องตาม... ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น”
4. กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) นั้น กฎหมายใช้คำหลายคำเพื่อให้ครอบคลุมหลักกฎหมายในเรื่องนี้ คือ “ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” “มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” “มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น” “สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร” หรือ “เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

5. กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de pouvoir ou de procédure) ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่สุจริต”<sup>11</sup>

แม้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จะได้กำหนดเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยครบถ้วน แต่การที่ศาลปกครองจะหยิบยกเหตุใดมาเป็นเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจำต้องศึกษาเหตุแต่ละเหตุให้เข้าใจถึงหลักกฎหมายและรายละเอียดอย่างชัดเจน ซึ่งหากเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกนั้น ศาลปกครองสามารถตรวจสอบได้จากความสามารถของผู้ออกคำสั่ง รูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการออกคำสั่ง รวมทั้งการให้เหตุผลในการออกคำสั่งดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันนอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปแล้วยังมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติถึงรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการออกคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ แต่หากเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน ซึ่งได้แก่ กรณีนิติกรรมทางปกครองออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และกรณีนิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ศาลปกครองจะต้องพิจารณามูลเหตุ (motif) และวัตถุประสงค์ (but) ของฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น

จากการศึกษาเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย ปรากฏว่าเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่สุจริต” นั้น ยังมิได้มีการกล่าวถึงหรือศึกษาอย่างจริงจังเท่าใดนัก ทำให้ขาดข้อความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายในเรื่องนี้ อีกทั้งศาลปกครองเองยังมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าวค่อนข้างน้อย ซึ่งอาจจะเกิดจากความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าเป็นเหตุเดียวกันกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ที่มีการพัฒนาและแยกแยะออกไปค่อนข้างครอบคลุมกว้างขวาง แต่เหตุทั้งสองนั้นมีความแตกต่างกัน เนื่องจาก “การฝ่าฝืนกฎหมาย” พิจารณาจากมูลเหตุจูงใจ (motif) แต่ “การบิดเบือนอำนาจ” พิจารณาจากวัตถุประสงค์ (but) อีกทั้งเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นให้อำนาจไว้ หรือใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนที่ควรจะใช้ การควบคุมตรวจสอบเหตุดังกล่าวศาลจึงต้องค้นหา “วัตถุประสงค์” หรือ “ความตั้งใจ” ที่แท้จริง

<sup>11</sup>จาก “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง”, โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545, *วารสารนิติศาสตร์* 32(2), น.249.



ของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากลำบากตั้งแต่ขั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงจนถึงการให้ลักษณะทางกฎหมายเพื่อยืนยันว่ามีการออกนิติกรรม โดยเหตุดังกล่าว ซึ่งเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ทำให้ศาลปกครองหลีกเลี่ยงการใช้เหตุดังกล่าวและไปใช้เหตุอื่นแทน เช่น เหตุเกี่ยวกับกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือเหตุกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ ที่เป็นเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก แต่การอ้างเหตุดังกล่าวนี้ไม่สามารถที่จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากท้ายที่สุดหากศาลพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยอ้างเหตุว่าออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมกลับไปจัดทำกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่ให้ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ โดยมีเนื้อหาการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเช่นเดิม นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่ต้องศึกษาอีกว่า หากการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นมีการใช้อำนาจตรงตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว เช่นนี้ ศาลจะควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองนั้นเช่นไร อีกทั้งหากผู้ฟ้องคดีมิได้อ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตแล้ว ศาลจะสามารถหยิบยกเหตุดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเองได้หรือไม่

ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อยังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่สุจริต” ประกอบกับศาลปกครองยังมีคำวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานในการใช้และการตีความค่อนข้างน้อย จึงควรต้องศึกษาถึงข้อความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายดังกล่าวเพื่อนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือที่กฎหมายใช้ว่า “โดยไม่สุจริต” รวมทั้งศึกษาแนวคำวินิจฉัยของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของหลักกฎหมายดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนและจะเป็นการวางหลักปฏิบัติราชการที่ดีและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไปในเวลาเดียวกันต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต
2. เพื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครอง โดยการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

3. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายกรณีที่มีการใช้อำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

4. เพื่อวิเคราะห์กรณีการหยิบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเองของศาล และผลกระทบที่เกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุดังกล่าวนี้

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง ในการใช้เหตุดังกล่าวมาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยต้องมีการค้นหาความตั้งใจ (intention) ของฝ่ายปกครอง ในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นว่ามีอย่างไร อันเป็นลักษณะพิเศษของเหตุดังกล่าว และเป็นเหตุที่พิสูจน์ได้ค่อนข้างยาก แต่หากศาลได้ค้นหาความตั้งใจ (intention) เพื่อให้รู้ถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและนำมาเป็นเหตุในการเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมจะเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี เพราะไม่เช่นนั้นฝ่ายปกครองก็จะกลับไปทำนิติกรรมทางปกครองในลักษณะเดิมอีก แต่อย่างไรก็ตาม การที่เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ มีลักษณะที่เป็นอัตตวิสัย (subjectif) จึงมิใช่เหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (d'ordre public) เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาถึงประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ เฉพาะนิติกรรมทางปกครองในความหมายของการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยศึกษาวิเคราะห์เหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่สุจริต ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยวิธีการศึกษาจากเอกสารเป็นหลัก ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง บทความ วิทยานิพนธ์ หนังสือและข้อมูลทางเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต
2. ทำให้ทราบถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครองโดยการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต
3. ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายกรณีที่มีการใช้อำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว
4. ทำให้ทราบถึงกรณีการหยิบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเองของศาล และผลกระทบที่เกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุดังกล่าวนี้

## บทที่ 2

### หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง และการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำของฝ่ายปกครองหรือการดำเนินการต่าง ๆ ทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่จัดทำภารกิจต่าง ๆ อันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” นั้น อาจจำแนกรูปแบบการใช้อำนาจได้ 2 ลักษณะ<sup>1</sup> ได้แก่ การกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายหรือการกระทำในลักษณะที่เป็นนิติกรรม (Juristic Act) อันเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชน และการกระทำในทางข้อเท็จจริง (Real act) ที่เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” อันเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองไม่ได้มุ่งหมายก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด แต่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุได้ในทางข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะใดฝ่ายปกครองหรือรัฐย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาเพื่อให้งานนิติกรรมทางปกครองนั้นมีความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อฝ่ายปกครองได้พิจารณาหรือตรวจสอบเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองแล้ว หากมีข้อบกพร่องบางประการอาจดำเนินการแก้ไขภายในฝ่ายปกครองได้ แต่หากความบกพร่องนั้นยังคงปรากฏอยู่ เมื่อถูกหรือคำสั่งทางปกครองนั้นถูกนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลย่อมต้องพิจารณาถึงเหตุความบกพร่องเพื่อใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยที่เหตุบกพร่องของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ เป็นเหตุประการหนึ่งที่ศาลอาจใช้อ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

<sup>1</sup>หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น.227), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2555.

## 2.1 ข้อความคิดว่าด้วย “นิติกรรมทางปกครอง” และ “ผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาทางปกครอง”

### 2.1.1 ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง

คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ภาษาฝรั่งเศสโดยทั่วไปใช้คำว่า “acte administratif” ซึ่งเป็นคำย่อที่ย่อมาจากคำเต็มว่า “actes juridiques du droit administratif” นิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติใดให้คำนิยามไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หากแต่ทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองได้รับการพัฒนาจากศาลปกครองสูงสุด (Conseil d’État) และความเห็นของนักวิชาการ ทั้งนี้ ตามทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองในฝรั่งเศสนั้น เมื่อกล่าวถึง “นิติกรรมทางปกครอง” จะหมายถึง “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” ที่ฝรั่งเศสเรียกว่า “Décision exécutoire” หรือที่บ่อยครั้งเรียกว่า “คำสั่งที่มีผลบังคับทันที” ในฝรั่งเศส “นิติกรรมทางปกครอง” จึงหมายถึง การแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย<sup>2</sup> นิติกรรมทางปกครองในฝรั่งเศสมีความหมายกว้าง โดยรวมทั้งนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ซึ่งมีได้เจาะจงตัวบุคคลเป็นการเฉพาะ และนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะราย เช่น คำสั่งต่าง ๆ ที่มีผลไปยังบุคคลที่กำหนดได้แน่นอน<sup>3</sup>

ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ภาษาเยอรมัน โดยทั่วไปใช้คำว่า “Verwaltungsakt” ซึ่งมาจากคำเต็มว่า “Rechtsgeschäfte des Verwaltungsrechts” นิติกรรมทางปกครองในเยอรมนีนับว่าเป็นแกนของกฎหมายปกครองเยอรมัน โดยเยอรมนีได้รับเอาทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองมาจากกฎหมายปกครองฝรั่งเศส และได้มีการนำทฤษฎีนี้มาพัฒนานับตั้งแต่ ค.ศ. 1826 โดย Otto Mayer ได้ให้คำนิยามคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ไว้ว่า เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะราย ซึ่งต่อมาได้มีการให้นิยามคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1796 มาตรา 35 วรรคแรก ว่า “นิติกรรมทางปกครอง คือ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใด ๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎหมายเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก”<sup>4</sup>

<sup>2</sup> นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส (น.275), โดย พูนศักดิ์ ใสสารจาง อ่างใน มานิตย์ จุมปา, (2554), คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1, (น.26).

<sup>3</sup> คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1, (น.26), โดย มานิตย์ จุมปา, 2554.

<sup>4</sup> หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น.121), โดย กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2554, (อ้างอิงใน มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1, (น.29).

สำหรับประเทศไทยแต่เดิมจะใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในความหมายเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน โดยขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคลที่จะตีความคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด เนื่องจากนักกฎหมายมหาชนไทยต่างพยายามที่จะกำหนดขอบเขตของ “นิติกรรมทางปกครอง” ตามแนวคิดทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองของประเทศที่ตนสำเร็จการศึกษา มา ซึ่งจากการสำรวจตรวจสอบเอกสารทางวิชาการต่าง ๆ พบว่า มีการใช้คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” อย่างน้อยใน 3 ความหมายด้วยกัน<sup>1</sup> คือ

(1) นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง ในความหมายนี้มุ่งถึงการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครอง และเป็น การกระทำที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวหรือเป็นการตกลงกับปัจเจกชน ด้วยเหตุนี้ “นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายนี้จึงหมายถึง “กฎ” “คำสั่งทางปกครอง” และ “สัญญาทางปกครอง”

(2) นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง ในความหมายนี้ต้องการให้นิติกรรมทางปกครองหมายรวมถึง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครอง และเป็น การกระทำที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย แต่การก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะต้องกระทำในลักษณะที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียว ด้วยเหตุนี้ “นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายนี้จึงหมายถึง กฎ และคำสั่งทางปกครอง

(3) นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ ในความหมายนี้ มุ่งหมายให้นิติกรรมทางปกครองหมายรวมถึง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลต่อกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครอง และเป็น การก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะราย และการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวกระทำโดยการใช้อำนาจฝ่ายเดียว นิติกรรมทางปกครองตามความหมายนี้จึงหมายถึงเฉพาะคำสั่งทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด ...” โดยไม่ปรากฏคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในกฎหมายฉบับนี้

<sup>1</sup>ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น.100), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2546.

แต่อย่างไร ก็มีเพียงการนิยามคำว่า “กฎ” ไว้ในมาตรา 3 ว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งคำนิยามดังกล่าวมีความหมายเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ด้วย ส่วนคำว่า “คำสั่ง” มิได้มีบทนิยามในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นกัน จึงต้องพิจารณาจากคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กฎหมายกำหนดในกฎกระทรวง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ใช้คำว่า “คำสั่ง” จึงมีความหมายรวมทั้งคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งทั่วไปอื่น ๆ ที่อาจมีเหตุบางอย่างแตกต่างไปจากกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยการอธิบายและวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นที่คำสั่งทางปกครองตามความหมายในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เป็นหลัก ประกอบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ผู้เขียนจึงนิยามนิติกรรมทางปกครองในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตามความหมายอย่างกลาง คือ หมายถึง “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวเท่านั้น

#### 2.1.1.1 ความหมายและลักษณะของ “กฎ”

##### (1) ความหมายของ “กฎ”

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า กฎหมายที่ให้คำจำกัดความคำว่า “กฎ” ไว้มี 2 ฉบับ คือ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ให้คำจำกัดความคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

จากคำนิยามดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า กฎหมายทั้ง 2 ฉบับได้ให้ความหมายของ “กฎ” ไว้ในถ้อยคำที่ระบุว่า “บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยมิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด

หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ส่วนถ้อยคำที่ระบุว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง...” นั้น เป็นเพียงตัวอย่างของ “กฎ” เท่านั้น<sup>6</sup>

## (2) ลักษณะของกฎ

เมื่อพิจารณาความหมายของ “กฎ” ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า “กฎ” มีองค์ประกอบที่สำคัญคือ

1) กฎเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอแก่พระราชบัญญัติของฝ่ายปกครอง

2) การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง หมายถึง เป็นการใช้อำนาจที่มีใช้เป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร ในทางนิติบัญญัติ หรือในทางตุลาการ<sup>7</sup>

3) การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ ฝ่ายปกครอง หน่วยงานอื่นของรัฐกับเอกชนผู้ถูกบังคับตามกฎหมายนั้น

4) การใช้อำนาจดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐหรือเอกชนไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน

5) กฎมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายบังคับเฉพาะบุคคลใดหรือกรณีใดเป็นการเฉพาะ

ซึ่งลักษณะประการที่ 5 เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่ใช้ในการแยกความแตกต่างระหว่าง “กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง”<sup>8</sup>

### 2.1.1.2 ความหมายและลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

#### (1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

กฎหมายที่ให้คำจำกัดความคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้คือ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>6</sup>การกระทำของฝ่ายปกครอง: หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 14, (น.23), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์,

<sup>7</sup>คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (น.230), โดย อุทัย หงส์ศิริ, 2542.

<sup>8</sup>การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) (น.34). โดย วิชญ์ชัย ธรรมประดิษฐ์, 2547,



จากคำนิยามดังกล่าวจึงอาจแบ่งคำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหา กับคำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย<sup>9</sup>

1) คำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหา หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นไปตามลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองว่านิติกรรมทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

2) คำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองตามลักษณะของคำสั่งทางปกครองหรือไม่อีกต่อไป แต่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยกฎกระทรวง (ฉบับที่ 12) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้
  - (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อมา หรือให้สิทธิประโยชน์
  - (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
  - (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

(2) ลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาความหมายของคำสั่งทางปกครองตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ดังกล่าว สามารถแจกแจงลักษณะของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติของฝ่ายปกครอง

2) การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่มีใช้ในทางบริหาร ในทางนิติบัญญัติ หรือในทางตุลาการ

3) การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ ฝ่ายปกครอง หน่วยงานอื่นของรัฐ กับเอกชนผู้ถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น

<sup>9</sup>แหล่งเดิม. (น.36).

4) การใช้อำนาจในทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ หรือเอกชนผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจ ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนผู้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

5) คำสั่งทางปกครองมีสภาพบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

#### 2.1.1.3 ความแตกต่างของ “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง”

จากลักษณะของ “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” ประการที่ 5 นับว่าเป็นลักษณะสำคัญที่สามารถแยกนิติกรรมทางปกครองประเภท “กฎ” ออกจาก “คำสั่งทางปกครอง” โดย “คำสั่งทางปกครอง” จะมีผลบังคับโดยตรงกับกรณีใดโดยเฉพาะเจาะจงหรือบังคับแก่บุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง ส่วน “กฎ” จะมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายบังคับเฉพาะบุคคลใดหรือกรณีใดเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ ความแตกต่างระหว่าง “กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” ดังกล่าว ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพงษ์ วิศฤตพิชญ์ ได้อธิบายไว้<sup>10</sup> ดังนี้

“กฎ” จะมีลักษณะสำคัญสองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้มีสัญชาติไทย คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ ข้าราชการตำรวจ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ผู้รับอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ ฯลฯ ดังนั้น เราจึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตกระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่เรียกว่า “กฎ” ได้เลย

ประการที่สอง กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้เป็นการทั่วไปหรืออย่างเป็นนามธรรม (abstract) เช่น บังคับให้เขากระทำการ ห้ามมิให้เขากระทำการ หรืออนุญาตให้เขากระทำการหรืองดเว้นกระทำการทุกวันที่ 1 ของเดือน ทุกวันจันทร์ ฯลฯ ทุกครั้งที่มีการกระทำที่กำหนดไว้เกิดขึ้น บุคคลประเภทนั้นมีหน้าที่ต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือมีสิทธิกระทำการหรืองดเว้นกระทำการซ้ำๆ ซากๆ (Permanent)

ส่วน “คำสั่งทางปกครอง” นั้น คือข้อความที่บังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่มีผลบังคับแก่บุคคลหนึ่งหรือแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

<sup>10</sup>การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง, งานเอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 15 วิทยาลัยการยุติธรรม (น.11) โดย วราพงษ์ วิศฤตพิชญ์, 2554, สำนักงานศาลปกครอง,

กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คำสั่งทางปกครองเป็นข้อความที่บังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่ไม่เข้าลักษณะของกฎข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งสองข้างต้นนั่นเอง<sup>11</sup>

นอกจากลักษณะของการมีสภาพบังคับของคำสั่งทางปกครองนี้ ยังมีการอธิบายเพิ่มเติมด้วยว่า คำสั่งทางปกครองนั้นต้องมีผลบังคับไปสู่ภายนอก การมีผลไปสู่ภายนอกนี้เป็นผลมาจากการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้ผู้นั้นได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นต้นไป<sup>12</sup> การมีผลไปสู่ภายนอกดังกล่าวหมายความว่า มีผลไปสู่ภายนอกฝ่ายปกครองแล้ว ถ้าหากยังอยู่ภายในฝ่ายปกครองก็ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นเพียงการเตรียมการหรือพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น<sup>13</sup> ส่วนกรณี que ผู้บังคับบัญชาให้คำสั่งให้ผู้ใดบังคับบัญชาต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น คำสั่งดังกล่าวจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า การสั่งการ หรือการกระทำของผู้บังคับบัญชาดังกล่าว มีผลให้ผู้ใดบังคับบัญชาต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีผลเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ซึ่งมีเกณฑ์การพิจารณาว่าหากคำสั่งหรือการกระทำของผู้บังคับบัญชานั้นไม่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ที่ข้าราชการหรือพนักงานของรัฐมีต่อหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ คำสั่งนั้นหรือการกระทำนั้นก็ไม่มีผลเป็นนิติกรรมทางปกครอง แต่เป็น “มาตรการภายในฝ่ายปกครอง”<sup>14</sup> ซึ่งเรื่องนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า คำสั่ง (ของผู้บังคับบัญชา) ที่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โจทก์ไม่มีอำนาจขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว<sup>15</sup> เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 758/2546, 881/2495, 1428/2498, 446/2501, 1411/2509, 580/2527, 595/2534 เป็นต้น

<sup>11</sup> แหล่งเดิม. (น.12).

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

<sup>13</sup> กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.112), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2539.

<sup>14</sup> แหล่งเดิม. (น.14).

<sup>15</sup> กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (น.124–125), โดย อิศสระ นิตินันท์ประภาส, (2527) (อ้างถึงใน วิชาญชัย ธรรมประดิษฐ์, อ้างแล้ว, (น.40).

### 2.1.2 ผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาทางปกครอง

ในการพิจารณาทางปกครองเพื่อดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้นิยามคำว่า “การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาทางปกครอง<sup>16</sup> จึงหมายถึง ผู้ที่มีบทบาทหรือเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการหรือขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง และผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาทางปกครอง ดังกล่าวมีอยู่สองฝ่าย คือ “เจ้าหน้าที่” ฝ่ายหนึ่ง และ “คู่กรณี” อีกฝ่ายหนึ่ง

#### (1) เจ้าหน้าที่

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ให้นิยาม “เจ้าหน้าที่” ไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

ตามคำนิยามดังกล่าว “เจ้าหน้าที่” หรืออีกนัยหนึ่งคือผู้ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการพิจารณาเรื่องเพื่อออกคำสั่งทางปกครองด้วย อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนและชีวิตจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา ดังนั้น แม้ว่าจะได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายก็ตาม แต่นิติบุคคลก็ไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้ด้วยตนเอง ต้องให้บุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งซึ่งเป็นผู้แทน” หรือ “ผู้มีอำนาจทำการแทน” ของตนใช้อำนาจดังกล่าวแทนตนและในนามของตน อีกทอดหนึ่ง เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 บัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหลายเรื่อง เป็นต้นว่า การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้บริษัทหลักทรัพย์มีสำนักงานสาขา<sup>17</sup> การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ที่จะกระทำการแทนบริษัทซึ่งจัดตั้งและประกอบธุรกิจหลักทรัพย์

<sup>16</sup> บางตำราใช้คำว่า “ตัวการในการพิจารณาคดีปกครอง” เช่น วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. (น.15).

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

มาตรา 92 บริษัทหลักทรัพย์อาจมีสำนักงานสาขาได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงาน  
การอนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับ  
ตลาดทุนกำหนด  
การจัดตั้งสำนักงานสาขาของสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วย  
การนั้น

ตามกฎหมายต่างประเทศโดยมีสำนักงานติดต่อกับบุคคลทั่วไปในราชอาณาจักร<sup>18</sup> ฯลฯ แต่สำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งเป็นนิติบุคคลก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ด้วยตนเอง ต้องให้เลขาธิการสำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งเป็นผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนของตนกระทำการดังกล่าวแทนตนและในนามของคนที่ตนอีกทอดหนึ่ง ความจริงข้อนี้แสดงให้เห็นว่า ในทางปฏิบัติแล้วผู้ใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายมีอยู่เพียงสองประเภทเท่านั้น คือ บุคคลธรรมดาและคณะบุคคลธรรมดา<sup>19</sup>

บุคคลธรรมดาคนหนึ่งคนใดซึ่งใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “องค์กรเดียว” (Monolithic Organ) ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมอนามัย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ฯลฯ ส่วนคณะบุคคลธรรมดาซึ่งใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” (Collective Organ) ได้แก่ คณะกรรมการต่าง ๆ โดยจะสังเกตได้ว่าองค์กรกลุ่มนี้จะมีคำว่า “คณะกรรมการ” หรือ “สภา” นำหน้าชื่อ เช่น คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (คปก.) คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) สภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สภากรุงเทพมหานคร สภามืองพัทยา สภากองการบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาล สภากองการบริหารส่วนตำบล ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม บทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ข้างต้นดังกล่าว “เจ้าหน้าที่” ไม่จำเป็นต้องได้รับการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ เช่น กิจการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ฯลฯ เสมอไป แต่อาจเป็นเอกชนก็ได้ เช่น สภานายความ ซึ่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มอบหมายให้ใช้อำนาจจดทะเบียน

<sup>18</sup>พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535

มาตรา 93 ผู้ใดจะกระทำการแทนบริษัทซึ่งจัดตั้งและประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ โดยมีสำนักงานติดต่อกับบุคคลทั่วไปในราชอาณาจักรต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงาน

<sup>19</sup>การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง, งานเอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 15 วิทยาลัยการยุติธรรม เล่มเดิม. (น.16).

และออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ ควบคุมมรรยาทนายความ เป็นต้น<sup>20</sup> หรือในบางกรณีบุคลากรในภาคเอกชนก็อาจจะเป็น “เจ้าหน้าที่” ในการออกคำสั่งทางปกครองได้ เช่น การตรวจสภาพรถยนต์ก่อนที่กรมการขนส่งทางบกจะต่อทะเบียนและออก “ป้ายวงกลม” ให้นั้น แต่เดิมกรมการขนส่งทางบกเป็นผู้ดำเนินการตรวจสภาพรถยนต์เอง แต่ในปัจจุบันนี้กรมการขนส่งทางบกได้มอบหมายให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ตรวจสภาพรถยนต์แทน ซึ่งเมื่อบริษัทเอกชนดังกล่าวตรวจสภาพรถยนต์และออกใบรับรองว่ารถยนต์อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ เจ้าของรถยนต์ก็สามารถเอาใบรับรองดังกล่าวไปขอต่อทะเบียนเพื่อขอรับ “ป้ายวงกลม” ได้ บริษัทเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากกรมการขนส่งทางบกให้ตรวจสภาพรถยนต์นั้น จะทำการในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่” และการที่บริษัทดังกล่าวจะออกหรือไม่ออกใบรับรองการตรวจสภาพรถยนต์ให้แก่เจ้าของรถยนต์หรือไม่ คือ “คำสั่งทางปกครอง” ที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539<sup>21</sup>

## (2) คู่กรณี

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ให้คำนิยามคำว่า “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้น จะถูกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง และมาตรา 21 บัญญัติว่า บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจถูกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับคู่กรณีไว้<sup>22</sup> ว่า โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจจะถูกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อาจเข้ามาเป็นคู่กรณีได้แล้ว ไม่ว่าจะโดยการเป็นผู้เริ่มให้เกิดการพิจารณาทางปกครองขึ้นหรือเข้ามาในภายหลังที่การพิจารณาทางปกครองเริ่มไปแล้วก็ได้

ส่วนศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของ “คู่กรณี” ไว้ค่อนข้างละเอียด ดังนี้<sup>23</sup>

<sup>20</sup> แหล่งเดิม. (น.17).

<sup>21</sup> คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.27), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2556.

<sup>22</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.250-252), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

<sup>23</sup> การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง, งานเอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 15 วิทยาลัยการยุติธรรม เล่มเดิม. (น.17-19).

“ผู้ยื่นคำขอ” หมายความว่าผู้ยื่นคำขอให้มีการสั่งทางปกครอง และน่าจะเป็นกรณี ที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองเองไม่ได้ การที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเช่นนั้น ได้ต่อเมื่อมีผู้ยื่น คำขอเท่านั้น เช่น ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตให้กระทำการ ประกอบกิจการ หรือประกอบวิชาชีพ ผู้ยื่นคำขอ จดทะเบียน ผู้ยื่นคำขอสัญชาติไทย ผู้ยื่นคำขอบัตรส่งเสริมการลงทุน ผู้ยื่นคำขออนุมัติปริญญา ประกาศนียบัตร หรือวุฒิบัตร ฯลฯ แต่ไม่น่าจะหมายความรวมถึงผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่อาจดำเนินการได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีคำขอของผู้ใด เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต การสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือถอนอาคาร การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการหรือ พนักงานของรัฐ ฯลฯ ผู้ยื่นคำขอให้มีการสั่งทางปกครองในกรณีเช่นนี้โดยทั่วไปแล้วควรถือเป็นเพียง ผู้แจ้งเหตุที่จะออกคำสั่งทางปกครองให้เจ้าหน้าที่ทราบเท่านั้น หากมีฐานะเป็นคู่กรณีในกระบวนการ พิจารณาเรื่องเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเหล่านี้ไม่

“ผู้คัดค้านคำขอ” หมายความว่าผู้คัดค้านคำขอให้มีการสั่งทางปกครอง และน่าจะเป็น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ประกาศหรือแจ้งคำขอให้มีการสั่งทางปกครองให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ เพื่อใช้สิทธิคัดค้านคำขอ เช่น ผู้คัดค้านคำขอรังวัดที่ดินเพื่อออก น.ส.3 ก. หรือออกโฉนดที่ดิน ผู้คัดค้านคำขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของตน ฯลฯ แต่ไม่น่าจะหมายความรวมถึงผู้คัดค้านคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่กฎหมายไม่ได้ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องประกาศหรือแจ้งคำขอดังกล่าวให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบอย่างเป็นทางการเป็นกิจจะลักษณะ ใดๆก็ตาม ผู้คัดค้านคำขอในกรณีหลังนี้อาจเข้ามาเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาเรื่องเพื่อออก คำสั่งทางปกครองได้ในฐานะผู้ซึ่งสิทธิของตนจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

“ผู้ซึ่งอยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง” เช่น ข้าราชการ หรือพนักงานของรัฐ นักเรียน นักศึกษาที่จะถูกลงโทษทางวินัย ผู้รับใบอนุญาตที่จะถูกพักใช้ หรือถูก เพิกถอน เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารที่จะถูกสั่งให้รื้อถอนอาคาร ข้าราชการที่ได้รับ อนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านที่จะถูกเพิกถอนการอนุมัติดังกล่าว ฯลฯ

“ผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูก กระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง” เช่น เจ้าของบ้านและหรือที่ดินข้างเคียงกับที่ดินที่มี การก่อสร้างอาคารตามคำขออนุญาต เจ้าของหรือผู้ที่พักอาศัยในบ้านเรือนที่อยู่ข้างเคียงกับสถานบริการ ที่จะจัดตั้งตามคำขอใบอนุญาต ทั้งนี้ ผู้ซึ่งสิทธิของตนจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่ง ทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จะออกมาใช้บังคับนั้นมิได้มีฐานะเป็นคู่กรณีโดยอัตโนมัติเหมือนกับผู้ยื่น คำขอ ผู้คัดค้านคำขอ หรือผู้ซึ่งอยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง บุคคลเหล่านี้ จะเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่เรียกให้เข้ามาโดยคำริชของ

เจ้าหน้าที่เองหรือโดยผู้ยื่นร้องขอเท่านั้น กรณีเทียบได้กับการร้องสอดเข้าเป็นคู่ความหรือคู่กรณีในคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล

ทั้งนี้ คู่กรณีมีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองหลายประการ เช่น สิทธิที่จะคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ (มาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539) สิทธิที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่จะใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนและมีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงดังกล่าวและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน (มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539) สิทธิที่จะขอตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตน (มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539) ฯลฯ แต่คู่กรณีจะใช้สิทธิดังกล่าวด้วยตนเองได้ต่อเมื่อเป็นผู้มี “ความสามารถใช้สิทธิ” กระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น (มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539)

คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับในเรื่องต่าง ๆ จะมีผลบังคับกับเจ้าหน้าที่และคู่กรณีในกระบวนการออกคำสั่งนั้นก็ต่อเมื่อมีการแจ้งคำสั่งนั้นให้บุคคลดังกล่าวทราบตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด และบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งหรือตามกฎหมายถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว (มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539) ซึ่งศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้อธิบายกรณีดังกล่าวไว้<sup>24</sup> ว่าเป็นการยึดหลัก “ได้รับแจ้ง” เป็นต้นไป ไม่ว่าผู้ยื่นจะารู้เนื้อหาของคำสั่งหรือไม่ เพราะเท่ากับกระบวนการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองจบสิ้นลงแล้ว ก่อนการแจ้งยังถือเป็นกระบวนการภายในฝ่ายปกครองอยู่ จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างไรก็ได้ แต่เมื่อแจ้งไปถึงแล้วเป็นอันครบกระบวนการเป็นคำสั่งทางปกครอง และมีผลทางกฎหมายออกไปภายนอก ส่วนผู้รับคำสั่งได้ปฏิบัติหรือรู้ภายหลังจะเป็นข้อแก้ตัวได้ในชั้นต้องปฏิบัติตามคำสั่ง

คำสั่งทางปกครองที่ได้มีการแจ้งไปแล้ว จะมีผลบังคับกับเจ้าหน้าที่และคู่กรณี แม้คำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม (เนื่องจากเงื่อนไขแห่งความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครองได้แก่การที่คู่กรณีได้รับแจ้งคำสั่ง ไม่ใช่ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้น) และคำสั่งนั้นจะมีผลบังคับทราบเท่าที่ยังไม่มีเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลบังคับลง<sup>25</sup> โดยเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับลงมีดังนี้ คือ

<sup>24</sup>เล่มเดิม. (น.285).

<sup>25</sup>เล่มเดิม. (น.20).



(1) คำสั่งทางปกครองย่อมสิ้นผลบังคับลงเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้กำหนดระยะเวลาที่คำสั่งในเรื่องนั้นมีผลบังคับไว้อย่างชัดเจน เช่น มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งบัญญัติให้ใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการใช้ได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ของปีที่อยู่ใบอนุญาต เป็นต้น

(2) คำสั่งทางปกครองที่มีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดหรือมีเงื่อนไขบังคับหลังยอมสิ้นผลบังคับเมื่อถึงเวลาที่กำหนดหรือเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จ

(3) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคำนึงถึงคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินยอมสิ้นผลบังคับลงเมื่อบุคคลนั้นถึงแก่ความตายหรือทรัพย์สินนั้นบอบสลาย เช่น ใบอนุญาตขับขีรถยนต์ยอมสิ้นผลบังคับลงเมื่อผู้รับอนุญาตถึงแก่ความตาย ทะเบียนที่ราชพัสดุยอมสิ้นผลบังคับลงเมื่ออาคารที่นำไปขึ้นทะเบียนถูกเพลิงไหม้ทิ้งหลัง ฯลฯ

(4) คำสั่งทางปกครองที่บังคับให้บุคคลกระทำการ ห้ามมิให้บุคคลกระทำการ หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงครั้งหนึ่งคราวเดียว ย่อมสิ้นผลบังคับลงเมื่อผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งได้กระทำการหรือเว้นการกระทำตามคำสั่งแล้ว เช่น คำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ย่อมสิ้นผลบังคับลงเมื่อผู้รับคำสั่งได้รื้อถอนอาคารนั้นแล้ว

(5) มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งนั้นหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ได้แย้งคำสั่งนั้นหรือโดยศาล แล้วแต่กรณี

## 2.2 เงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง

การที่ฝ่ายปกครองจะทำนิติกรรมทางปกครอง อันจะมีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิของบุคคลนั้น ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องคำนึงถึงกรอบในการกำหนดเงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยแบ่งเป็น 2 องค์ประกอบ<sup>26</sup> คือ

### 2.2.1 องค์ประกอบภายนอก ซึ่งประกอบด้วย 3 เรื่อง ดังนี้

1) อำนาจ พื้นฐานของกฎหมายปกครอง คือ กฎหมายที่ว่าด้วยอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใดๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจการกระทำนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจจึงเป็นเรื่องสำคัญ

<sup>26</sup>คดีปกครองเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ คำสั่งและสั่งห้ามกระทำการ, โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, (2556), เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 16. สำนักงานศาลปกครอง.

ฝ่ายปกครองจึงต้องมีอำนาจในการดำเนินการต่างๆ โดยอำนาจในที่นี้หมายถึงการกำหนดว่าบุคคลใด ตำแหน่งใด หรือผู้ใด เป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎหรือคำสั่ง โดยผู้มอบอำนาจอาจอยู่ในรูปแบบองค์กรกลุ่มหรือองค์กรเดี่ยว ดังนั้น อำนาจจึงมุ่งหมายถึงบุคคลหรือคณะบุคคลผู้มีอำนาจ ทั้งนี้ ต้องแยกแยะระหว่างเรื่องอำนาจกับเรื่องฐานทางกฎหมาย กล่าวคือ การกำหนดให้ นาย ก. นาย ข. มีอำนาจในการออกคำสั่งได้ ออกกับการกำหนดในกฎหมายว่าความผิดฐานนี้ให้ไล่ผู้กระทำความผิดออก เป็นคนละกรณี ดังนั้น นอกจากกำหนดฐานทางกฎหมายแล้ว ต้องระบุถึงบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ผู้มีอำนาจด้วย

การพิจารณาในเรื่องอำนาจนั้นอาจพิจารณาในแง่บุคคลผู้ใช้อำนาจ โดยการใช้อำนาจ ต้องใช้ในเขตพื้นที่ที่มีอำนาจ และในระยะเวลาที่มีอำนาจ

การพิจารณาในแง่บุคคลนั้น ต้องเป็นการใช้อำนาจจากบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ที่จะมีอำนาจจัดทำนิติกรรมทางปกครองได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดให้อำนาจ และจะต้องใช้อำนาจนั้นด้วยตนเอง เพราะการที่พระราชบัญญัติระบุให้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นของฝ่ายปกครองตำแหน่งใดๆ ย่อมหมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาแล้วเห็นว่าตำแหน่งนั้นๆ มีคุณสมบัติเหมาะสม กล่าวคือ มีความรู้ความสามารถถึงระดับที่จะวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นๆ ได้โดยไม่เสียหายแก่ราชการ ผู้ไม่มีอำนาจหาความชอบด้วยกฎหมายที่จะเข้ามาใช้อำนาจดังกล่าวไม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของกฎหมายปกครองที่ว่าไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ (le principe de légalité)<sup>27</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองอาจมอบอำนาจให้ผู้ได้บังคับบัญชาทำการแทนได้ หากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้<sup>28</sup>

ทั้งนี้ การมอบอำนาจมีความหมายในหลายลักษณะ เช่น การมอบอำนาจทางปกครองจากองค์กรหนึ่งมอบให้อีกองค์กรหนึ่งโดยเด็ดขาด หรือการมอบอำนาจให้กระทำการแทน กล่าวคือ สามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจในเรื่องต่างๆ หรือกรณีที่ผู้มอบได้มอบอำนาจในการลงนามรับรองความถูกต้องแท้จริงของนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับมอบอำนาจ โดยมิได้มอบอำนาจในการตัดสินใจให้แก่ผู้รับมอบไปด้วย

การมอบอำนาจให้กระทำการแทนกับการมอบอำนาจให้ลงนามมีข้อแตกต่าง คือ มอบอำนาจให้กระทำการแทนมีผลทำให้อำนาจของผู้มอบอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ หมดไป โดยจะถูกมอบอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้ตกแก่ผู้รับมอบ โดยสมบูรณ์ จนกว่าการมอบอำนาจนั้นจะสิ้นไปตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่งมอบอำนาจหรือมีการยกเลิกการมอบอำนาจนั้น

<sup>27</sup> การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง โดยพนม เข็มประยูร, 2531, วารสารนิติศาสตร์, 18(3), น.15.

<sup>28</sup> ตำรากฎหมายปกครอง ว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (น.192), โดย วิษณุ วัลญญ, 2551.

แต่การมอบอำนาจให้ลงนามแทน อำนาจในการตัดสินใจยังคงอยู่ที่ผู้มอบอำนาจ ผู้รับมอบเป็นแต่เพียงลงนามแทนผู้มอบ เพื่อให้นิติกรรมทางปกครองนั้นมีความสมบูรณ์ ผู้รับมอบมิได้มีอำนาจตัดสินใจอย่างใดๆ ทั้งนี้ ในการมอบอำนาจจะต้องพิจารณาเงื่อนไขความสมบูรณ์ของการมอบอำนาจของฝ่ายปกครองด้วย กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายอนุญาตให้มีการมอบอำนาจอย่างชัดเจน โดยผู้รับมอบอำนาจจะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นผู้รับมอบอำนาจและการมอบอำนาจต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

นอกจากจะพิจารณาเรื่องบุคคลผู้ใช้อำนาจนั้นว่ามีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดหรือหากเป็นผู้รับมอบอำนาจจะต้องพิจารณาถึงความสมบูรณ์ในการมอบอำนาจแล้ว จะต้องพิจารณาถึงเขตพื้นที่ การใช้อำนาจดังกล่าวด้วย กล่าวคือ ใช้อำนาจในเขตพื้นที่ที่มีอำนาจ เช่น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดนครพนมริจัดทำนิติกรรมทางปกครองย่อมมีอำนาจเฉพาะในเขตจังหวัดนครพนมเท่านั้น จะก้าวล่วงไปใช้อำนาจในเขตจังหวัดปทุมธานีไม่ได้ นอกจากนั้น การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำในระยะเวลา เช่น เจ้าหน้าที่จะต้องใช้อำนาจหน้าที่ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง หากพ้นจากตำแหน่งแล้ว ย่อมไม่มีอำนาจในการจัดทำนิติกรรมทางปกครอง

ผลของการมอบอำนาจที่ได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทำให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในกิจการที่ได้รับมอบมานั้น ได้ในนามของตนเอง กล่าวคือ ผู้รับมอบอำนาจสามารถใช้ดุลพินิจของตนเองได้อย่างอิสระ และผู้รับมอบอำนาจย่อมไม่มีอำนาจนั้นต่อไป โดยจะมาก้าวก่ายแพะแก่การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้ ด้วยเหตุดังกล่าว หากมีความเสียหายอย่างใดๆ เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจย่อมไม่มีผลผูกพันใดๆ ต่อผู้มอบอำนาจ และ โดยที่การมอบอำนาจนั้นเป็นเรื่องของตำแหน่งต่อตำแหน่ง ไม่ใช่เรื่องของบุคคลต่อบุคคล หากผู้ดำรงตำแหน่งพ้นจากตำแหน่งไปไม่ว่าด้วยประการใดๆ การมอบอำนาจก็ยังมีผลสมบูรณ์อยู่ ซึ่งแตกต่างกับการมอบอำนาจในกฎหมายแพ่งที่ความตายของผู้มอบอำนาจ หรือผู้รับมอบอำนาจจะมีผลให้การมอบอำนาจสิ้นสุดลง ทั้งนี้ โดยหลักทั่วไปแล้วผู้รับมอบอำนาจจะมอบอำนาจช่วงไม่ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจน และการมอบอำนาจที่สมบูรณ์นั้นจะดำรงอยู่นานกว่าสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือเมื่อมีการยกเลิกการมอบอำนาจดังกล่าว ซึ่งการยกเลิกการมอบอำนาจนั้นจะต้องทำตามแบบเช่นเดียวกับการมอบอำนาจ<sup>29</sup>

ตามหลักการกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายนั้น จำต้องทำความเข้าใจความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งต้องพิจารณาจากลักษณะอำนาจของฝ่ายปกครองว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร ในทางทฤษฎีอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

<sup>29</sup> การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง เล่มเดิม. (น.22-24).

(1) อำนาจผูกพัน (pouvoir ou compétence liée) เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้ กำหนดไว้<sup>30</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจผูกพันเป็นอำนาจที่ก่อให้เกิดให้ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการ ให้สำเร็จเสร็จสิ้นโดยไม่อาจปฏิเสธได้

(2) อำนาจดุลพินิจ (pouvoir ou discrétionnaire) หมายถึง ความสามารถในการตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรนั้นตัดสินใจ ได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่ง หรือไม่และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความว่าอย่างไร<sup>31</sup> การที่จะทราบว่าองค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจนั้น จะต้องพิจารณาว่ากฎหมายใช้ถ้อยคำที่กำหนด ผลทางกฎหมายเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นไว้อย่างไร เช่น “จะต้อง” หรือ “มีอำนาจ” หรือ “สามารถ” หรือ “อาจ...ก็ได้”<sup>32</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่ารูปแบบของอำนาจ ดุลพินิจ ก็คือ กฎหมายกำหนดแง่มุมที่ชัดเจนแต่ไม่ได้กำหนดทั้งหมด และกฎหมายได้มอบอำนาจ เจริญอรรถวิสัยให้ฝ่ายปกครองพิจารณาภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจอิสระ ในการเลือกทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งจากหลายทางเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติหรือ กฎหมายนั้น ๆ อำนาจดุลพินิจนี้หาใช่เป็นอำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดของฝ่ายปกครองไม่ ฝ่ายปกครอง ไม่ได้มีอิสระอย่างสมบูรณ์ในการใช้ดุลพินิจเพราะอำนาจดุลพินิจที่ว่านี้ถูกกำหนดให้มีโดยกฎหมาย หาใช่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นมาเองไม่ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงยังอยู่ภายใต้กรอบ ของกฎหมาย<sup>33</sup>

## 2) แบบหรือรูปแบบ

การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ส่งผล จากภายในฝ่ายปกครองไปยังภายนอกฝ่ายปกครอง จึงต้องมีการสื่อสาร โดยผ่านแบบหรือรูปแบบ เพื่อให้เอกชนรับรู้และเข้าใจการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่าต้องการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น

<sup>30</sup> ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและ กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (น.86-87), โดย วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

<sup>31</sup> แหล่งเดิม. (น.89).

<sup>32</sup> แหล่งเดิม. (น.91).

<sup>33</sup> ตำรากฎหมายปกครอง ว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป เล่มเดิม. (น.192).

ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิของเอกชนในเรื่องใด หรือประสงค์จะให้ประชาชนดำเนินการในเรื่องใดหรือดำเนินการอย่างไร ซึ่งการสื่อสารนั้นสามารถกระทำได้หลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือรูปแบบอื่น แล้วแต่ความเหมาะสมของนิติกรรมนั้นๆ

### 3) ขั้นตอนหรือวิธีการ

ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นหรือระเบียบแบบแผนทางราชการนี้ต้องแยกออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาล เพราะกระบวนการพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการทางปกครอง อันได้แก่ การพิจารณาออกคำสั่งต่างๆทางปกครอง<sup>34</sup> ซึ่งการดำเนินงานเพื่อออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีหลายขั้นตอน แตกต่างไปตามวัตถุประสงค์ของการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นๆ เช่น ขั้นตอนการยื่นคำขอ ขั้นตอนปรึกษาหารือ หรือขั้นตอนการโต้แย้ง เป็นต้น

#### 2.2.2 องค์ประกอบภายใน

สำหรับองค์ประกอบภายในในการจัดทำนิติกรรมทางปกครองนั้น จำต้องพิจารณาใน 3 เรื่อง ดังนี้

#### 1) เนื้อหาของนิติกรรม

เนื้อหาของนิติกรรม คือ การพิจารณาว่าฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การออกกฎจะต้องมีเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายที่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่าไม่ขัดกับลำดับศักดิ์สูงกว่า หลักความสอดคล้องกับกฎหมายที่ประชาชนได้รับ กล่าวคือ รัฐใด ๆ ก็ตาม กฎหมายของรัฐ ระบบกฎหมายรวมเป็นหนึ่งเดียวแต่แยกเป็นลำดับชั้น โดยแบ่งแยกเป็นชั้นตามลำดับศักดิ์ โดยคำสั่ง กฎ หรือกฎหมาย ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าออกโดยอาศัยกฎหมายที่ลำดับศักดิ์สูงกว่าเสมอ พระราชกฤษฎีกา อาศัยพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติอาศัยรัฐธรรมนูญ ส่วนรัฐธรรมนูญอาศัยสถาปนารัฐธรรมนูญ และคำสั่ง กฎ หรือกฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับสูงกว่ามิได้ ดังนั้น กฎ คำสั่ง ที่ลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดกฎหมายในลำดับที่ศักดิ์สูงกว่ามิได้เช่นกัน

เนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้น มีแหล่งที่มา (Source) จากบรรดากฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ทั้งปวง เนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวต้องถูกกำหนดขึ้นมาโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักลำดับชั้นของกฎหมาย (Hiérarchie des norms หรือ Hierarchy of Law) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนหลักในข้อนี้ย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>34</sup> เหตุที่ใช้ชื่อในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545, *วารสารนิติศาสตร์*, 32(2), น.267.

## 2) มูลเหตุข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

มูลเหตุ หมายถึง เหตุที่ทำให้ฝ่ายปกครองมั่นใจหรือแน่ใจว่าเมื่อออกกฎ หรือคำสั่งใดๆ แล้วจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของการออกนิติกรรมทางปกครองในเรื่องนั้นๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นเหตุผลที่เป็นรากฐานแห่งความชอบธรรมในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประกอบด้วยเหตุผลในทางข้อเท็จจริง เรียกว่า “มูลเหตุทางข้อเท็จจริง” (motif de fait) และเหตุผลในทางกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “มูลเหตุทางกฎหมาย” (motif de droit)<sup>35</sup> ทั้งนี้ เหตุผลในทางข้อเท็จจริงหรือมูลเหตุทางข้อเท็จจริงเป็นเหตุผลที่เอามาจากข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ ส่วนเหตุผลในทางกฎหมายหรือมูลเหตุทางกฎหมายเป็นการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองว่า ประเด็นนั้นต้องปรับด้วยบทบัญญัติมาตราใดแห่งกฎหมายใด<sup>36</sup>

มูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองจึงมิได้เป็นเรื่องในทางอัตวิสัย (subjective) กล่าวคือ มิได้เป็นเรื่องภายในจิตใจหรือเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง แต่มูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นปัจจัยที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจได้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหมายความว่า ในการออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องผ่านกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญเสียก่อนคือ ต้องค้นหาข้อเท็จจริงหรือเงื่อนไขทางกฎหมายที่จะเป็นรากฐานในการออกคำสั่งในเรื่องนั้นๆ ว่าตนเองมีอำนาจหรือไม่ หากมีอำนาจกระทำก็ต้องพิจารณาว่าสถานการณ์ต่างๆ ในเรื่องนั้นๆ เข้าหลักเกณฑ์ตามรากฐานนั้นๆ ได้<sup>37</sup> มูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองจึงเป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่างๆ ที่จะก่อตัวเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีมาก่อน (antérieur) และอยู่ภายนอก (extérieur) ตัวคำสั่งทางปกครองและผลักดันให้เกิดการออกคำสั่ง

## 3) วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง

กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองแต่ละฉบับ มิได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกนิติกรรมทางปกครองมาใช้เพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายอะไรก็ได้ แต่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองเพื่อให้ดำเนินการให้เป็นไปตามความต้องการ

<sup>35</sup> ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองฝรั่งเศส, โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, 2550, เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา น.566 การควบคุมฝ่ายปกครอง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาความคดีปกครอง โครงการประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.14.

<sup>36</sup> เหตุเพิกถอน “จากภายใน” นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส, โดย พูนศักดิ์ ไวสารวจ, (ธันวาคม 2531), วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 17 ตอน 1, น.761.

<sup>37</sup> ความยุติธรรมตามธรรมชาติกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง, โดย สุรพันธ์ อธิญานร, 2538, คุณภาพ, 4(42), น.146.

ส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เท่านั้น และมีได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่นำมาใช้บังคับเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านใดก็ได้ตามแต่เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองจะเห็นสมควร แต่ให้อำนาจเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น กฎหมายบางฉบับให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บางฉบับให้อำนาจเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยในราชอาณาจักร บางฉบับให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาสวัสดิภาพของผู้ใช้รถใช้ถนน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ฯลฯ<sup>38</sup> ดังนั้น การที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครองจึงต้องมีกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการออกนิติกรรมทางปกครองจึงมีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ<sup>39</sup> ประการแรก เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และประการที่สอง เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเท่านั้น

การใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์เอกชน (Private Interest) ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง หรือประโยชน์ส่วนตัวของสมัครพรรคพวกของเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครอง ก็ดี หรือการใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะอื่นนอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจนั้นก็ดี ถือว่าเป็น “การใช้อำนาจโดยมิชอบ” (Détournement de pouvoir หรือ Abuse of Power) และยิ่งผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์<sup>40</sup>

กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยพิจารณาองค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในครบทั้ง 6 ประการ กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองในฐานะผู้ออกนิติกรรมทางปกครองย่อมต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ครบถ้วน ทั้งนี้ เนื่องจากเงื่อนไขความสมบูรณ์

<sup>38</sup> การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ศ.)” รุ่นที่ 15 วิทยาลัยการยุติธรรม โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2554, สำนักงานศาลยุติธรรม. น.66.

<sup>39</sup> แหล่งเดิม.

<sup>40</sup> แหล่งเดิม.

ของนิติกรรมทางปกครองเป็นเรื่องสำคัญที่หากหน่วยงานทางปกครองมิได้พิจารณาถึงองค์ประกอบดังกล่าว ย่อมอาจถูกเพิกถอนโดยศาลในภายหลังได้

## 2.3 โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมาย และกระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองและดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

### 2.3.1 โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมาย

บทบัญญัติของกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นเงื่อนไขของการก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชน หรืออำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเรียกว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Tatbestand) และส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะสั่งการได้เนื่องจากครบเงื่อนไขต่างๆ ในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ซึ่งเรียกส่วนหลังนี้ว่า ผลทางกฎหมาย (Rechtsfolge) ซึ่งการวินิจฉัยในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุนี้ย่อมมีความสัมพันธ์กับส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย ดังนั้น ขณะที่พิจารณาส่วนหนึ่งจึงต้องคำนึงถึงเนื้อหาของอีกส่วนหนึ่งด้วย<sup>41</sup>

โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเป็นบทบัญญัติในส่วนที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ (conditions d'exercer du pouvoir) ซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุนี้อาจมีได้หลายลักษณะด้วยกัน เช่น อาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือการกระทำของบุคคล หรือคุณสมบัติของสิ่งของหรือคุณสมบัติของบุคคลหรือสภาวะการณ์ทางสังคมก็ได้ โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ชัดเจนก็ได้ กรณีที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น การใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการถอดถอนสัญชาติไทยแก่ผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ กฎหมายได้บัญญัติว่า “รัฐมนตรีมีอำนาจถอดถอนสัญชาติไทยแก่ผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติเมื่อปรากฏว่า... กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ...”<sup>42</sup> ซึ่งกฎหมายได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุไว้อย่างชัดเจนคือ (1) ผู้ซึ่งได้รับสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ และ (2) กระทำการใด ๆ อันเป็น

<sup>41</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, (กันยายน 2529), “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, *บทบัญญัติ, เล่ม 42 ตอน 3*, น.47 (อ้างถึงใน ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, (2552), *การควบคุมมูลเหตุทางข้อเท็จจริงและทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองไทย*, วิทยาลัยนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.15).

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 19.



การกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ ส่วนกรณีที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ไม่ชัดเจน เช่น กรณีที่กฎหมายบัญญัติว่า “เมื่อเห็นสมควรวาง และจัดทำผังเมืองรวม ณ ท้องที่ใด กรมโยธาธิการและผังเมืองจะวางและจัดทำผังเมืองรวมของ ท้องที่นั้นขึ้น...ก็ได้...”<sup>43</sup> ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้เข้าใจได้ว่ากรมโยธาธิการและผังเมืองจะวาง และจัดทำผังเมืองรวมของท้องที่ใดและเมื่อใดก็ได้ตามแต่ตนจะเห็นสมควร

ส่วนโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนั้น จะเป็นส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ เกิดขึ้น โดยเมื่อข้อเท็จจริงนั้น ๆ เกิดขึ้นตามเงื่อนไขแล้วจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นประการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่เกิดหน้าที่ (obligation) หรือความสามารถ (faculté) แก่ฝ่ายปกครองในการที่จะออกคำสั่งทางปกครอง<sup>44</sup> ซึ่งอาจเรียกส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนี้ว่า ส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ<sup>45</sup> เช่น กรณีที่บุคคลซึ่งได้สัญชาติโดยการแปลงสัญชาติ ได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ อันเป็นการกระทำที่ครบตามข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุแล้ว ผลทางกฎหมายคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจ ถอดถอนสัญชาติไทยของบุคคลผู้นั้น<sup>46</sup>

### 2.3.2 กระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองและดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

เมื่อพิจารณาโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปกระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอน<sup>47</sup> ได้แก่

#### (1) ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง

ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบ ก่อนว่ามีข้อเท็จจริงที่จะเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ โดยตรวจสอบ จากพยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ แล้วจึงนำน้ำหนักดูว่าพยานหลักฐานนั้นเพียงพอที่จะเชื่อได้หรือไม่ ว่าข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริง (existence) โดยฝ่ายปกครองไม่อาจเลือกตามความพอใจ

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 18.

<sup>44</sup> “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2532, *วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 8*, น. 44.

<sup>45</sup> *การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต)* (น.7-8), โดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, 2534, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 19.

<sup>47</sup> แหล่งเดิม. (น.16-18).

ว่าข้อเท็จจริงนั้น ๆ เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ ฝ่ายปกครองจึงไม่มีดุลพินิจในชั้นตอนนี้ ทั้งนี้ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยพยานหลักฐานนี้มีใช่เป็นการตรวจสอบว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ แต่เป็นการตรวจสอบเพียงว่ามีพยานหลักฐานตามที่กล่าวอ้างอยู่จริงหรือไม่เท่านั้น ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริง มิใช่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายแต่อย่างใด

(2) ขั้นตอนการให้ลักษณะทางกฎหมายหรือปรับบทกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

การให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง หรือการปรับบทกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงตามข้อ (1) นั้น เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองจะนำบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่อง ซึ่งมีกระบวนการตั้งแต่การตีความถ้อยคำของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ การแยกแยะข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง ออกเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญกับข้อเท็จจริงที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อย และเปรียบเทียบข้อเท็จจริงในกฎหมายที่ได้จากการตีความกับข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในกรณีเฉพาะเรื่องว่า เหมือนหรือคล้ายคลึงกันหรือไม่ ซึ่งถ้าเหมือนหรือคล้ายคลึงกันก็สามารถที่จะยืนยันได้ว่าข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่องนั้นเป็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนด

ในกฎหมายบางฉบับอาจมีถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงหรือถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว เช่น “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม” ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่อง เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุหรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจที่เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย”<sup>48</sup>

(3) ขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองจะสรุปผลทางกฎหมายที่กฎหมายกำหนด คือเมื่อฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยเป็นที่ยุติแล้วว่าข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง เป็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองจะสรุปผลในทางกฎหมายโดยพิจารณาว่ากฎหมายที่ให้อำนาจนั้นตนมีหน้าที่ต้องกระทำการหรือสั่งการอย่างไรหรือไม่ และถ้าจะสั่งการแล้วกฎหมายได้กำหนดเนื้อความของคำสั่งไว้อย่างไร

<sup>48</sup> “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, โดยวรพจน์ วิสรุตพิชญ์, 2532, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 8, น.44-46.

ในบางครั้ง กฎหมายได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายประการ เช่น กรณีที่เจ้าของอาคารปล่อยให้อาคารไม่ถูกสุขลักษณะซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ กฎหมายได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้ว่า ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นดำเนินการดังนี้ จัดการแก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอนอาคาร หรือจัดการอย่างอื่นตามความจำเป็น<sup>49</sup> ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายประการซึ่งฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (เจ้าพนักงานท้องถิ่น) จะต้องเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจที่เรียกว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” ทั้งนี้ การที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายประการดังกล่าว ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (ratio legis) ประกอบกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เป็นรูปธรรม เพื่อให้การวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความยุติธรรมเฉพาะกรณี<sup>50</sup>

แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะยอมรับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจได้โดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกที่จะดำเนินการ โดยกำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว แต่ก็มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจได้ตามใจชอบ หรือตามอำเภอใจ เพราะตามหลักนิติรัฐ การกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมดาและกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น ตามหลักความเสมอภาคและหลักสัดส่วน (Verhältnismäßigkeit) เป็นต้น<sup>51</sup> ซึ่งตามหลักความเสมอภาคนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องวินิจฉัยเรื่องที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันให้มีผลเหมือนกัน ถ้าเคยวินิจฉัยโดยใช้ดุลพินิจเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้อย่างไรร้อย่างไรย่อมถูกผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องเดียวกันภายหลังให้มีผลเช่นเดิมอีก ซึ่งก่อให้เกิดหลักที่ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันกับแนวคำวินิจฉัยก่อนๆ ของตน<sup>52</sup> ส่วนหลักสัดส่วนนั้นเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้มาตรการเท่าที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ คือ ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องนั้น<sup>53</sup>

<sup>49</sup>พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 21.

<sup>50</sup> ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น.51), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549.

<sup>51</sup> “การกระทำทางปกครอง,” โดย สมยศ เชื้อไทย, ม.ป.ป. วารสารนิติศาสตร์, 17 (3), น.58.

<sup>52</sup>Vgl. F. Ossenbühl, Die Quellen des Verwaltungsrechts, in Allgemeines Verwaltungsrechts, 2, Aufl, Berlin, New York, S. 75. (อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย, เล่มเดิม. น.58).

<sup>53</sup>Vgl. H.U. Erichsen u.W. Marteus, a.a.O., S. 151. (อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย, เล่มเดิม. น.58).

ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้และถือว่าการกระทำนั้นๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ซึ่งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่าการใช้ดุลพินิจลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้เป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด (Ermessensfehler)<sup>54</sup>

(1) การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขต (Ermessensüberschreitung) ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกมาตรการทางกฎหมายเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น ตามกฎหมายกำหนดให้เรียกค่าธรรมเนียมได้ตั้งแต่ 100 บาท ถึง 500 บาท แต่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเกิน 600 บาท เป็นต้น

(2) การใช้ดุลพินิจบกพร่อง (Ermessensmangel) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้เลือกตัดสินใจให้เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือสำคัญผิดว่าตนมีอำนาจผูกพันที่จะวินิจฉัยสั่งการ โดยไม่มีอำนาจดุลพินิจ

(3) การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือในทางที่ผิด (Ermessensmissbrauch) ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่คำนึงถึงประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ เช่น ปฏิเสธคำร้องขออนุญาต เพราะผู้ร้องมีเรื่องขัดแย้งส่วนตัวกับเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

การใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิของราษฎรตามหลักนิติรัฐราษฎรย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบได้ แต่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยถึงความชอบด้วยวัตถุประสงค์ (Zweckmäßigkeit) ของการกระทำทางปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นเขตแดนอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยแท้ในอันที่จะใช้กฎหมายให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายภายในขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายซึ่งเป็นไปตามหลักแบ่งแยกอำนาจ<sup>55</sup>

## 2.4 หลักการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า Cas d'ouverture หมายถึง เหตุที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกขึ้นในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องของตนเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว<sup>56</sup>

<sup>54</sup> เล่มเดิม. (น.58).

<sup>55</sup> แหล่งเดิม. (น.59).

<sup>56</sup> “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545, วารสารนิติศาสตร์ 32(2), น.248.

ซึ่งตามหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง (Droit du contentieux administratif) ของฝรั่งเศส ได้แบ่งเหตุที่จะใช้อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ 5 เหตุ คือ<sup>57</sup>

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. นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือ บิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure)

เมื่อปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวข้างต้นก็ถือได้ว่านิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illégal) และเป็นเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมนั้นเสียได้

สำหรับประเทศไทยได้มีการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ ซึ่งจากการศึกษาความเป็นมาพบว่า เริ่มแรกที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้ระบบศาลคู่ นั้น ศ.ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ผู้ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ได้พยายามนำระบบกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสมาปฏิบัติในประเทศไทย ในขณะที่ประเทศไทยยังขาดความรู้ทั้งทางด้านหลักกฎหมายปกครองทั่วไปและวิธีพิจารณาคดีปกครอง<sup>58</sup> โดยในส่วนของหลักกฎหมายปกครองทั่วไปนั้น แนวความคิดเรื่องเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 มาตรา 19<sup>59</sup> และมาตรา 48<sup>60</sup> โดยในการเพิกถอนคำสั่งนั้นเป็นอำนาจพิจารณาของนายกรัฐมนตรี ต่อมา เมื่อมีการจัดตั้ง

<sup>57</sup>แหล่งเดิม. (น.249).

<sup>58</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ และสุริย์ เผ่าสุขดาวาร. (2539, เมษายน). “ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์”. *วารสารกฎหมายปกครอง*. เล่ม 15 ตอน 1. น.74.

<sup>59</sup>พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้น เนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

...

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ความใน (2) (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใด

กับหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>60</sup>พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

ศาลปกครองจึงได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวการที่ศาลปกครองจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้นั้น จะต้องมีเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าว รวม 9 เหตุุดังต่อไปนี้<sup>61</sup>

1. การกระทำโดยไม่มีอำนาจ
2. การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่
3. การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
4. การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น
5. การกระทำโดยไม่สุจริต
6. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม
7. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น

---

มาตรา 48 เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 47(5) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

(3) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็น ไม่ว่าจะกรณี (1) หรือ (2) มีคำสั่งใหม่หรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ

...

<sup>61</sup> คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (น.190 -193), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2556.

8. การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร และ

9. การกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังกล่าว จึงเกิดจากความพยายามที่จะนำเอาเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสที่พัฒนามาเป็นเวลานับร้อยปี มาบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยสามารถอธิบายบทบัญญัติดังกล่าวในทางทฤษฎีได้ ดังนี้

#### 2.4.1 เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายนอก (l'illégalité externe)

เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกสามารถ แบ่งออกเป็น 3 เหตุ คือ

(1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence de l'auteur de l'acte)

เหตุที่ศาลปกครองใช้อ้างในการเพิกถอนกรณีนิติกรรมทางปกครองออกโดยปราศจากอำนาจนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติโดยใช้คำว่า การกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ซึ่งการกระทำโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence) เป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองสาเหตุแรกที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พัฒนาขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1807 (C.E., 28 mars 1807, Dupuy- Briacé) และเป็นสาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลตรวจสอบอย่างเคร่งครัด และเป็นสาเหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (moyen d'ordre public) ซึ่งถือเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผล เพราะหลักเรื่องอำนาจถือเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน ซึ่งประสงค์ที่จะให้ทุกองค์กรเคารพข้อห้ามที่จะไม่ให้ฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบอำนาจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และให้แต่ละองค์กรใช้อำนาจที่กำหนดไว้โดยเฉพาะให้เหมาะสมกับสภาพ<sup>62</sup>

การกระทำโดยปราศจากอำนาจ อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้<sup>63</sup>

(1) กรณีปราศจากอำนาจเนื่องจากตัวบุคคล ซึ่งเป็นกรณีที่นิติกรรมทางปกครองนั้นทำลงโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่หรือการทำหน้าที่ในตำแหน่งสิ้นสุดลงแล้ว หรือเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทางปกครอง โดยผลของการกระทำโดยปราศจากอำนาจประเภทนี้ ทำให้เกิดผลว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่มีตัวตนอยู่เลย มิใช่เพียงแต่เป็นนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

<sup>62</sup> “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ 2545, *วารสารนิติศาสตร์* 32(2), น.252.

<sup>63</sup> แหล่งเดิม. (น.253).

(2) กรณีปราศจากอำนาจตามเนื้อหาของเรื่อง หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจกระทำการในนามของนิติบุคคลมหาชน แต่ไปสั่งการในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ เช่น กรณีผู้ได้บังคับบัญชาหรือผู้ได้การควบคุมกำกับล่วงล้ำอำนาจผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับ กรณีผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปในฐานะเป็นผู้รักษาราชการแทน หรือในฐานะผู้รักษาราชการในตำแหน่งเป็นการชั่วคราว กรณีผู้ได้บังคับบัญชาล่วงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่กระทำไปภายใต้การมอบอำนาจ หรือการลวงล้ำอำนาจของผู้บังคับบัญชา หรือผู้กำกับต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา หรือได้การควบคุมกำกับ หรือการลวงล้ำอำนาจของเจ้าหน้าที่คนหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่ทั้งสองไม่มีความสัมพันธ์กันทั้งในแง่บังคับบัญชาและการกำกับดูแล เป็นต้น

(3) กรณีปราศจากอำนาจในเรื่องเขตพื้นที่ คือ การที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจนอกเขตพื้นที่ที่ดินมีอำนาจรับผิดชอบ เช่น การใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดจังหวัดหนึ่งล้าเข้าไปในพื้นที่รับผิดชอบของผู้ว่าราชการจังหวัดอีกจังหวัดหนึ่ง หรือการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบเดียวกัน แต่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการรับผิดชอบพื้นที่ไว้ เช่น นายกเทศมนตรีไม่มีอำนาจวางมาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในทางน้ำที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เพราะเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่อื่น แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในเขตเทศบาลของตนก็ตาม

(4) กรณีปราศจากอำนาจเพราะเวลา อาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี เช่น เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจในขณะที่ยังไม่ได้รับแต่งตั้งหรือใช้อำนาจภายหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว เป็นต้น

ทั้งนี้ การพิจารณาเหตุเพิกถอนในเรื่องอำนาจนั้นคือการพิจารณาจากตัวเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองเป็นหลัก ว่าบุคคลที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นดำเนินการภายใต้เนื้อหาที่กฎหมายกำหนด ภายในเขตพื้นที่ที่กำหนดและในระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งหรือไม่ กล่าวคือศาลต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจในการตัดสินใจเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองนั้นอย่างแท้จริงหรือไม่

โดยนิติกรรมทางปกครองที่กระทำไปโดยปราศจากอำนาจย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจให้สัตยาบันได้ (validé) หรือแก้ไขโดยยอมรับในภายหลังได้<sup>64</sup> และความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งศาลยกขึ้นวินิจฉัยเองได้<sup>65</sup>

## 2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดแบบ (le vice de form)

แบบ (Form) มีหลายลักษณะไม่ว่าจะเป็นแบบที่เป็นหนังสือ แบบที่เป็นวาจา หรือแบบที่เป็นการสื่อสารด้วยลักษณะอื่นๆ ทั้งนี้ กรณีการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามแบบอาจมีลักษณะ

<sup>64</sup>C.E., 15 juin. 1958, Bonanni, Rec.447 (อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.262).

<sup>65</sup>C.E., 24 NOV. 1961, Angles d'Auriac, Rec. 657 (อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.262).



คาบเกี่ยวกับการกระทำที่ปราศจากอำนาจได้ หากเป็นกรณีแบบที่ต้องทำเป็นหนังสือซึ่งต้องมีการลงลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หากในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่มีการลงลายมือชื่อของผู้ทำคำสั่งทางปกครองก็จะเป็นเรื่องของแบบ แต่หากพิจารณาในแง่ว่าผู้ที่ลงนามนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการลงนามหรือไม่ก็จะเป็นการพิจารณาในเรื่องอำนาจ ซึ่งหากพิจารณาในอีกแง่หนึ่ง หากผู้ลงนามไม่มีอำนาจก็ถือเสมือนว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งอาจเป็นเรื่องบกพร่องในเรื่องแบบได้เช่นกัน หรือในกรณีการลงนามและการลงนามกำกับหรือรับสนองพระบรมราชโองการ (contreseing) ถ้ามองรูปแบบภายนอกว่ามีการลงนามหรือลงนามรับสนองฯ หรือไม่ ก็ถือเป็นเรื่องของแบบ (forme) แต่ถ้าเป็นปัญหาว่าการลงนามนั้นกระทำโดยผู้มีอำนาจหรือไม่ หรือการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการกระทำโดยผู้ที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ ย่อมเป็นเรื่องการกระทำโดยปราศจากอำนาจ (incompétence)<sup>66</sup>

### 3) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure)

ขั้นตอนหรือวิธีการเป็นระเบียบแบบแผนของทางราชการ ซึ่งศาสตราจารย์ Hauriou แห่งมหาวิทยาลัย Toulouse กล่าวว่า ในแง่กฎหมายฝ่ายปกครองหมายถึง การใช้สิทธิต่างๆ ของบุคคลมหาชนที่มีการจัดระเบียบภายใต้กระบวนการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นไว้<sup>67</sup> ซึ่งเป็นเรื่องการให้ความสำคัญแก่กระบวนการในการดำเนินการทางปกครองหรือ “ระเบียบแบบแผนทางราชการ” หรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั่นเอง ซึ่งในการดำเนินการทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องเคารพในระเบียบแบบแผนทางราชการเพราะถือเป็นหลักประกันอีกประการหนึ่งที่ประชาชนจะพึงได้รับ มิเช่นนั้นแล้วฝ่ายปกครองก็อาจทำตามอำเภอใจได้ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดขึ้นหรือระเบียบแบบแผนทางราชการนี้ต้องแยกออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาลเนื่องจากกระบวนการพิจารณาทางศาลเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะข้อพิพาท ในขณะที่ระเบียบแบบแผนทางราชการเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการทางปกครอง อันได้แก่การออกคำสั่งต่างๆ ทางปกครอง โดยศาสตราจารย์ Hauriou ยังกล่าวอีกว่า การดำเนินการทางปกครองย่อมก่อให้เกิดขั้นตอนหรือวิธีการซึ่งจะถูกกำหนดโดยรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือแม้กระทั่งหนังสือเวียน<sup>68</sup>

2.4.2 เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายใน (l'illégalité interne)  
เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว อาจแยกพิจารณาได้ 2 เหตุ ดังนี้

<sup>66</sup>“เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” เล่มเดิม. น.262.

<sup>67</sup> Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, T.II 2<sup>e</sup> éd., 1975, p.83 (อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.262).

<sup>68</sup> “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” เล่มเดิม. น.267.

1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) เป็นเหตุที่ศาลนำมาใช้เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งในทางทฤษฎีแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ<sup>69</sup>

(1) กรณีการฝ่าฝืนของกฎหมายโดยตรง ซึ่งเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ (Objet) เนื้อหาของนิติกรรมทางปกครอง และเป็นกรณีที่ศาลพบเหตุฝ่าฝืนกฎหมายได้อย่างชัดเจน เช่น การออกพระราชกฤษฎีกาโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจในการออกกฎนั้น หรือกรณีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ โดยโทษนั้นมิได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย และ (2) กรณีมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง ซึ่งมีได้เกิดจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่เกิดจากมูลเหตุจูงใจ (motif) ซึ่งเป็นสาเหตุในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง เช่น มีความผิดพลาดในข้อกฎหมายอันเนื่องมาจากการตีความกฎหมายผิด หรือมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยในการออกกฎหรือคำสั่ง หรือมีความผิดพลาดในการให้คุณค่าทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กระทบต่อวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครอง โดยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ 5 กรณี ดังนี้

(1) การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือดำเนินการไปโดยไม่ตรงตามเนื้อความหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ รวมถึงกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด เช่น การออกคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการลาออกทั้งที่ข้าราชการผู้นั้นมิได้ยื่นเรื่องเพื่อขอลาออก หรือการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องจากการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งที่มีผู้กระทำความผิด เป็นต้น

(2) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หมายความว่า การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทางปกครองโดยขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ ความเชื่อทางศาสนา ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม มาเป็นหลักเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคลในสถานะทางกฎหมายและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ทั้งๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น การเปิดรับสมัครข้าราชการ โดยระบุคุณสมบัติว่าต้องเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีและได้รับเกียรตินิยม เป็นต้น

<sup>69</sup> แหล่งเดิม. (น.275).

(3) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดขั้นตอนหรือหลักเกณฑ์อันเป็นภาระเกินความจำเป็นแก่ประชาชนหรือเอกชนเกินสมควร เช่น การที่หน่วยงานรัฐกำหนดว่าผู้มาติดต่อราชการต้องแต่งกายสุภาพโดยการใส่สูทผูกเนคไท เป็นต้น

(4) การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ซึ่งการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่ในเหตุกรณีนี้จะพิจารณาว่าฝ่ายปกครองได้สร้างภาระที่เกิดกับประชาชน และเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ เช่น อาจกำหนดค่าธรรมเนียมในการขอตรวจเอกสารคัดถ่ายเอกสารในราคาสูง ซึ่งเป็นภาระทางด้านค่าใช้จ่ายของประชาชน เป็นต้น

(5) การกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ดุลพินิจ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำ หรือกระทำอย่างไรอย่างหนึ่ง ในกรณีที่ถูกกฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง<sup>70</sup> และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่เสียเอง อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการไปโดยที่มิได้ใช้ดุลพินิจ ทั้งที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อำนาจดุลพินิจไว้หรือใช้ดุลพินิจไปอย่างไรเหตุผลหรือผิดพลาดอย่างชัดเจน ถือเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาโยกย้ายเจ้าหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นต้น

2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนขององค์ประกอบภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité en raison du but de l'acte) โดยในส่วนของความหมายของการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือการกระทำโดยมิสุจริตนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อ 2.5 ต่อไป

การตรวจสอบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลจะตรวจสอบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกก่อนแล้วจึงจะพิจารณาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในต่อไป และเมื่อศาลตรวจพบเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลมีอำนาจเลือกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ทั้งนี้ ตามที่ศาลจะเห็นว่าเหมาะสม และถ้าพบเหตุความไม่ชอบ

<sup>70</sup> ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. น.25, โดย ฤทัย หงส์ศิริ, 2555.

ด้วยกฎหมายหลายเหตุผลจะยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเหตุเดียวขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ได้อันนี้ เป็นไปตาม “หลักการประหยัดเหตุผลในการพิพากษา” (le principe de l'économie des moyens) อย่างไรก็ตาม ศาลจะยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายเหตุขึ้นอ้างประกอบกันเพื่อให้เหตุผลในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นหนักแน่นขึ้น และเป็นการให้ความรู้และหลักในการปฏิบัติราชการต่อฝ่ายปกครองก็ได้ในกรณีที่ศาลพบทั้งเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกและภายใน ศาลควรจะต้องเลือกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน ไม่ว่าจะเป็กรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) หรือกรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de pouvoir ou de procédure) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ฝ่ายปกครองกลับไปออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองฉบับใหม่ โดยเพียงแต่แก้ไขแบบหรือผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งเท่านั้น แต่เนื้อหาของกฎหรือคำสั่งยังคงเดิมซึ่งสุดท้ายก็อาจมีการนำนิติกรรมดังกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาใหม่และศาลก็ต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง<sup>71</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะพบเหตุที่จะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้วก็ตาม แต่ในการพิพากษาคดีศาลยังต้องพิจารณาถึงกรอบในการใช้อำนาจของศาลหรือหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย ทั้งนี้ ระบบวิธีพิจารณาของศาลปกครองนั้นได้แยกออกจากระบบของศาลยุติธรรม ส่งผลให้กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองแตกต่างกัน แต่มีบางเรื่องที่สามารถนำมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี

## 2.5 ความหมายของการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนขององค์ประกอบภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité en raison du but de l'acte) ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) ซึ่งหมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ (but) อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นให้อำนาจไว้ และ (2) นิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการ

<sup>71</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2553). เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลปกครอง. น.5.

ที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย (but) ได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้<sup>72</sup> ซึ่งนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวนั้นหมายถึงกรณีการกระทำโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>73</sup>

แต่เนื่องจากคำว่า “โดยไม่สุจริต” พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้ให้นิยามไว้ว่ามีความหมายเช่นไร ซึ่งจากการหาความหมายของคำว่า “สุจริต” พบว่าตามพจนานุกรมไทยฉบับเฉลิมพระเกียรติฯ หมายถึง ความประพฤติชอบจริง ซื่อตรง มีความหมายตรงข้ามกันกับคำว่า “ทุจริต” ส่วนคำว่า “สุจริต” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ประพฤติชอบตามคลองธรรม ประพฤติด้วยตั้งใจดี ประพฤติซื่อตรง ทั้งนี้ คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มาตั้งแต่กฎหมายโรมันที่เป็นภาษาลาตินว่า bona fides แปลว่าความซื่อสัตย์ หรือสัจจะที่ดี ภาษาเยอรมันใช้คำว่า Treu und Glauben แปลว่าความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ<sup>74</sup> อันเป็นแม่บทหลักเรื่องสุจริตในระบบกฎหมายไทยซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และมาตรา 6 ทั้งนี้ คำว่า “สุจริต” ถูกใช้ในความหมายที่แตกต่างกันเป็นสองประการ คือ หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง และหลักสุจริตทั่วไป<sup>75</sup> หลักสุจริตเฉพาะเรื่องหรือหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ หมายถึง ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412<sup>76</sup> ซึ่งการที่จะต้องคืนลามิควรได้เต็มจำนวนหรือเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน

<sup>72</sup> “เหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545, *วารสารนิติศาสตร์*, น.281.

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบ

ด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

<sup>74</sup> ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ เป็นผู้ให้ข้อสังเกตไว้เป็นคนแรกในบทความเรื่อง “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ (2526) อ้างใน สมยศ เชื้อไทย, (2544), *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 7, น.145.

<sup>75</sup> สมยศ เชื้อไทย, เล่มเดิม, น.145.

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 412 ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลามิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าผู้รับไว้โดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งหมายความว่า ผู้รับไว้โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถ้ารู้ตัวไม่มีสิทธิที่จะรับแล้วยังรับไว้ก็เป็นกรณีไม่สุจริต ส่วนหลักสุจริตทั่วไปปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368<sup>77</sup> คำว่า “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายโดยทั่วไปกว้าง ๆ ไม่ได้หมายความเฉพาะเจาะจงถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของกลุ่มกรณี หลักสุจริตทั่วไปในบทบัญญัติเหล่านี้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่าง ๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่มีมาตรฐานหรือเครื่องวัดที่กล่าวนี้เป็นข้อความทั่วไปที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า “Unbestimmter Rechtsbegriff” (คำที่มีเนื้อความไม่ชัดเจน) บทบัญญัติที่มีเนื้อความไม่ชัดเจนนี้ในทางนิติศาสตร์เรียกว่ากฎหมายยุติธรรม (jus aequum) ในการตีความกฎหมายประเภทนี้ผู้ตีความจะต้องใช้วิจรรณญาณและดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทุกประการ ใคร่ครวญและชั่งตรองให้ถ่องแท้เสียก่อนว่าคำเหล่านี้มีความหมายอย่างไร จึงจะเป็นการถูกต้องเหมาะสมกับเรื่องของข้อพิพาทที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น และหลักสุจริตนี้เป็นการแสดงถึงความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคมเป็นหลักธรรมคาสามัญในสังคมประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนจะต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน หลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน หรือหลักสุจริต เป็นกฎหมาย “หลักทั่วไป” (General principle) จริงๆ ไม่ใช่กฎหมายทั่วไป (jus generale) ที่ถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษ (jus spciale) แต่มาตรา 5 เป็นบททั่วไป (Generalklauseln) แม้เรื่องใดจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นอยู่ด้วย หลักมาตรา 5 ก็ยังใช้เป็นมาตรฐานเพื่อชี้ขาดว่าการกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นกระทำโดยไม่ขัดต่อความซื่อสัตย์และความไว้วางใจหรือไม่<sup>78</sup>

คำว่า “สุจริต” หรือ “ไม่สุจริต” ในทางแพ่งกับอาญาจะต่างกัน ในกฎหมายอาญาคำว่า ทูจริต (ไม่สุจริต) นั้น ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความหมายของคำว่า “ทูจริต” เอาไว้ว่า “การแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น” โดยทางกฎหมายอาญานั้นผู้กระทำทูจริตจะต้องมีมูลเหตุจูงใจ (motive) ซึ่งหมายถึง เหตุผลส่วนตัวหรือวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุด (ulterior goal) ของผู้กระทำความผิด มูลเหตุจูงใจมิใช่เจตนา แต่เป็นจุดมุ่งหมายที่ซ่อนไว้

<sup>77</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

มาตรา 6 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต

มาตรา 368 สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิจารณาถึงปกติประเพณีด้วย

<sup>78</sup> คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7) (น.145-150), โดย สมยศ เชื้อไทย,

หลังเจตนาแห่งการกระทำ ซึ่งเป็นสาระสำคัญทางด้านจิตใจที่ก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดและมีส่วนที่ก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดนั้น ๆ โดยพิจารณาจากองค์ประกอบภายในที่กฎหมายบัญญัติให้มูลเหตุจูงใจเป็นองค์ประกอบของความผิดด้วย ซึ่งเรียกว่า “มูลเหตุจูงใจพิเศษ” หรือ “เจตนาพิเศษ” (specific intent)<sup>79</sup> ทั้งนี้ ในกฎหมายจะใช้คำว่า “เพื่อ” หรือคำว่า “โดย” เช่น ในความผิดฐานโกงเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 นอกจากผู้กระทำจะต้องกระทำโดยเจตนาแล้ว ยังต้องกระทำ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ” ด้วย หรือในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 นอกจากผู้กระทำจะต้องกระทำโดยเจตนาแล้ว จะต้องได้ความว่าผู้นั้นกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจ “โดยทุจริต” ด้วย กล่าวคือ “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ซึ่งคำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ” ก็คือ “โดยทุจริต” ก็คือ หรือ “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ก็คือ จึงเป็น “มูลเหตุจูงใจ” ในการกระทำความผิด<sup>80</sup> ส่วนในกฎหมายแพ่ง มูลเหตุจูงใจหมายถึง สาเหตุใด ๆ ก็ตามที่ชักจูงหรือกระตุ้นให้บุคคลสมัครใจที่จะเข้าทำนิติกรรม เช่น ผู้ให้เช่าอาจมีมูลเหตุจูงใจมากมายในการเข้าทำสัญญาให้เช่าบ้าน อาทิ ให้เช่าเพราะคนต้องย้ายไปรับราชการต่างประเทศ หรือเพราะมีบ้านหลายหลัง เป็นต้น ดังนั้น มูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายแพ่งอาจเกิดจากสาเหตุใดก็ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่ามูลเหตุจูงใจในการเข้าทำนิติกรรมทางแพ่งเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนเปลี่ยนแปลงไปตามบุคคล และสถานการณ์ที่มีความหลากหลาย มูลเหตุจูงใจในทางกฎหมายแพ่งจึงมักเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเป็นเรื่องในทางอัตตวิสัย (soggettvo)<sup>81</sup>

แม้หลักสุจริตเฉพาะเรื่องและหลักสุจริตทั่วไป จะได้รับการบัญญัติให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่จริง ๆ แล้วหลักการทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ต้องนำมาใช้ในกฎหมายปกครองด้วย หากพิจารณาจากหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญแล้วก็สามารถสืบสาวหลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ (หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง) ออกมาจากหลักนิติรัฐได้ด้วยเหตุนี้ในการใช้อำนาจทางปกครองหรืออำนาจมหาชนในลักษณะอื่นใด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องใช้อำนาจโดยสุจริต การบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือการใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการกลั่นแกล้งบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย จึงเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ<sup>82</sup>

<sup>79</sup> คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.75). โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2550.

<sup>80</sup> กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.157), โดย คณิต ณ นคร, 2547.

<sup>81</sup> คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา (น.74 – 75), โดย ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์, 2549,

<sup>82</sup> ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น.38), โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, 2549,

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่า กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองแต่ละฉบับ มิได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกนิติกรรมทางปกครองมาใช้เพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายอะไรก็ได้ แต่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เท่านั้น และมีได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่นำมาใช้บังคับเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านใดก็ได้ตามแต่เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองจะเห็นสมควร แต่ให้อำนาจเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ในการออกนิติกรรมทางปกครองจึงมีเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญ 2 ประการ คือ (1) ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และ (2) ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวเท่านั้น<sup>83</sup> ดังนั้น หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์เอกชน (Private Interest) ไม่ว่าจะไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น หรือประโยชน์ส่วนตัวของสมัครพรรคพวกของเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ดี หรือการใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะอื่นนอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจนั้นก็ดี ถือว่าเป็น “การใช้อำนาจโดยมิชอบ” (Détournement de pouvoir หรือ Abuse of Power) และยังผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์<sup>84</sup> ทั้งนี้ ในการค้นหาวัตถุประสงค์ของกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมสามารถค้นหาได้จากกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั่นเอง เช่น ในการออกกฎผู้ออกอาจจะระบุไว้ในกฎดังกล่าวว่าตนออกกฎนั้นเพื่ออะไร ในขณะที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ตนได้กำหนดขึ้น ก็อาจค้นหาวัตถุประสงค์ของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้จากบริบทแวดล้อม หรือจากข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองกำหนดขึ้นใช้บังคับ และเมื่อทราบวัตถุประสงค์ของกฎและคำสั่งทางปกครองแล้วก็ต้องตรวจสอบว่าวัตถุประสงค์ของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเห็นประจักษ์ชัดว่าวัตถุประสงค์

<sup>83</sup> การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ศ.)” รุ่นที่ 15 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม (น.66-67), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2554.

<sup>84</sup> แหล่งเดิม. (น.66-67).



ของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ต้องพิจารณาในประเด็นอื่นอีกต่อไป เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกกฎโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการประกอบอาชีพของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษจากการแข่งขันอย่างเสรี หากไม่ปรากฏว่าการออกกฎดังกล่าวเป็นไปเพื่อเป้าหมายที่ชอบธรรมประการอื่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญบรรลุลผล วัตถุประสงค์ในการออกกฎขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>85</sup>

การบิดเบือนอำนาจ หรือที่ตรงกับคำว่า “โดยไม่สุจริต” ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงเป็นคำเทคนิคที่มุ่งหมายถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ (but) อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ (but) ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งสิ่งที่ถือว่าเป็นลักษณะพิเศษของเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ คือ มีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยต้องมีการค้นหาความตั้งใจ (intention) ของฝ่ายปกครองในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นว่ามีอย่างไร และการกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองนั้นออกมาโดยบิดเบือนอำนาจ หรือโดยไม่สุจริตนี้ จะต้องปรากฏว่าเป็นนิติกรรมที่ออกมาโดยถูกต้องตามแบบและไม่มีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกอื่น ๆ และเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีอำนาจดุลพินิจไม่มากนักน้อย เพื่อที่การใช้อำนาจนั้นอาจมีการบิดเบือนอำนาจได้ และโดยเฉพาะอำนาจในการเลือกตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งที่ผู้ออกประสงค์ได้ เพราะจะไม่มีกรณีของการบิดเบือนอำนาจในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีแต่อำนาจผูกพัน<sup>86</sup>

โดยสรุปแล้ว การกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือกระทำโดยไม่สุจริต จึงหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจกระทำการโดยมีวัตถุประสงค์แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) ซึ่งหมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ (but) อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นให้อำนาจไว้ และ (2) นิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย (but) ได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ เช่น การที่ข้าราชการเคยทำหนังสือร้องเรียนผู้บังคับบัญชา ฝ่ายผู้บังคับบัญชาไม่พอใจจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการรายนั้น โดยอ้างว่าการกระทำ

<sup>85</sup>แหล่งเดิม. น.31.

<sup>86</sup>“เหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545, *วารสารนิติศาสตร์*, น.281 - 282.

ดังกล่าวของข้าราชการนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์และชื่อเสียงของหน่วยงานอันเป็นมูลความผิตวินัยอย่างร้ายแรง การกระทำดังกล่าวเกิดจากเจตนาเพื่อกลั่นแกล้งจึงเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต

## 2.6 หลักการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย

เมื่อมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้น ผู้ได้รับผลกระทบต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวย่อมสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้พิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ ซึ่งในการพิจารณาพิพากษาของศาลเกี่ยวกับคดีที่นำมาฟ้องต่อศาลนั้น ศาลต้องมีการใช้และการตีความกฎหมายเช่นเดียวกัน

การใช้กฎหมาย คือ การนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมาปรับกับตัวบทกฎหมาย และวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีสำหรับการพิจารณาของศาล ก็คือ บรรดาเรื่องราวอันเป็นประเด็นข้อพิพาทและรายละเอียดในสำนวนคดี ซึ่งศาลได้สรุปจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความได้กล่าวอ้างในกระบวนการพิจารณาและศาลรับฟังเป็นที่ยุติว่าเป็นเช่นนั้น เมื่อได้ข้อเท็จจริงแล้วจึงนำข้อเท็จจริงมาปรับกับตัวบทกฎหมาย เรียกว่าเป็นการใช้กฎหมาย หรือที่เรียกว่า “การปรับบท” (Subsumtion) ซึ่งโดยทั่วไปการใช้กฎหมายมีขั้นตอนดังนี้<sup>87</sup>

- 1) ตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคดีเกิดขึ้นจริงดังข้อกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานต่าง ๆ
- 2) เมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วจะต้องค้นหากฎหมาย (บ่อเกิดของกฎหมาย) ที่ตรงกับข้อเท็จจริงนั้นมาปรับบท
- 3) วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นปรับได้กับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบในบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่
- 4) ถ้าปรับได้ให้ชี้ว่ามีผลทางกฎหมายอย่างไร หากกฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายอย่างให้เลือก ผู้ใช้กฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

“การใช้กฎหมาย” เป็นคำกว้าง หมายถึง การใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร การใช้กฎหมายประเพณี การใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรแบบเทียบเคียงบทที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และการใช้

<sup>87</sup> คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7) (น.153), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2544.

กฎหมายทั่วไป ในขณะที่เดียวกันการใช้ต้องตีความกฎหมายด้วย โดยเฉพาะการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่การใช้ก็ไม่ใช่อีกเช่นเดียวกับการตีความ<sup>88</sup>

ส่วนการตีความกฎหมาย คือ การตี “ถ้อยคำ” ของกฎหมายให้ได้เป็น “ข้อความ” ที่จะนำไปใช้วินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาท โดยอาจสรุปความหมายของการตีความได้ว่าเป็นการขบคิดค้นหาจากบทบัญญัติโดยวิธีการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกเพื่อให้ได้มาซึ่ง “ข้อความ” ของกฎหมายที่จะนำไปใช้วินิจฉัยคดีข้อพิพาทได้อย่างถูกต้อง คือ เหมาะเจาะเหมาะสมและเป็นธรรม<sup>89</sup> การตีความจึงเป็นกระบวนการ (process) ค้นหาความหมายของกฎหมายจากการอ่านพิเคราะห์ถ้อยคำตัวอักษรของกฎหมายโดยคำนึงถึงเหตุผลและเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนั้นพร้อมกันไปในขณะเดียวกัน<sup>90</sup>

## 2.7 หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

การที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องพิจารณาพิพากษาภายใต้กรอบแนวทางการใช้อำนาจพิจารณาคดี เมื่อศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคัดสินข้อพิพาทในทางปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการในการใช้สิทธิทางศาลปกครองไว้เฉพาะ ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองดังกล่าว ปรากฏอยู่ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

จากการที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ในข้อ 5 ดังกล่าวสามารถอธิบายลักษณะสาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครองได้ดังนี้

<sup>88</sup>แหล่งเดิม. (น.154).

<sup>89</sup>แหล่งเดิม. (น.157).

<sup>90</sup>แหล่งเดิม. (น.160).

### 2.7.1 หลักการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน

ในแง่ของทฤษฎีของระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความสามารแบ่งกลุ่มหรือประเภท โดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ วิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา (la procédure accusatoire) และวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน (la procédure inquisitoire) ซึ่งมีลักษณะที่ตรงข้ามกัน โดยระบบกล่าวหาจะเน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและกฎหมายในการดำเนินคดี แต่ยังมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกด้วย และกระบวนการพิจารณาในระบบนี้จะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผยและมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบนี้อธิบายถึงอำนาจของคู่ความที่มีต่อการกำหนดลักษณะของข้อพิพาทในคดี รวมทั้งกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ ในทางตรงกันข้ามกระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวนนั้น ได้เน้นเรื่องบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยศาลไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอ แต่มีอำนาจในการค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีด้วย โดยศาลเป็นผู้กำหนดทิศทางการดำเนินกระบวนการพิจารณา กระบวนการพิจารณาในระบบนี้ มักจะเป็นการพิจารณาโดยเอกสาร หรือเป็นลายลักษณ์อักษร และศาลมีภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่นำเสนอเฉพาะคู่ความ<sup>91</sup>

เนื่องจากลักษณะของคดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง โดยคู่ความฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชนเพื่อดำเนินการในด้านบริการสาธารณะ คู่ความทั้งสองฝ่ายจึงอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น เอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งกันในคดีจึงอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ในการต่อสู้คดีเอกชนจึงมีโอกาที่จะชนะคดีได้ยาก เนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถอ้างเอกสิทธิ์ในการรักษาความลับของทางราชการ ประกอบกับฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่มีขนาดใหญ่และมีอำนาจมากกว่าฝ่ายเอกชน กรณีดังกล่าวจึงเป็นการยากที่ฝ่ายเอกชนจะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดี ดังนั้น ในการพิจารณาคดี ศาลปกครองจึงต้องใช้ระบบไต่สวนดังที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

<sup>91</sup> “วิธีพิจารณาคดีปกครอง : อำนาจของตุลาการในระบบไต่สวน,” โดย คีตงาม กงตระกูล, 2547, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 4 (3), น.111.

พ.ศ.2543 ข้อ 5<sup>92</sup> เพื่อให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจากหน่วยงานรัฐหรือองค์กรใดๆ มาประกอบการพิจารณาในสำนวนอีกทางหนึ่งด้วย

ระบบไต่สวนมีสาระสำคัญ 2 ประการ<sup>93</sup> คือ

1. เป็นระบบที่ตุลาการศาลปกครองมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงทั้งปวงที่เกี่ยวกับคดีด้วยตนเองโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณีไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการค้นหาสาระสำคัญ (material) หรือความจริง (absolute truth)

2. เป็นระบบที่ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมกระบวนการพิจารณา เช่น การกำหนดระยะเวลาทำคำให้การ การเลือกไต่สวนพยานหรือเอกสาร หรือการยุติ หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไป ซึ่งเป็นดุลพินิจของตุลาการทั้งสิ้นคู่กรณีไม่มีสิทธิดังกล่าวเลย

หลักการไต่สวนในคดีปกครอง จะนำมาใช้ในขั้นตอนการรวบรวมและตรวจสอบข้อเท็จจริงแห่งคดีไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงในชั้นรับคำฟ้องไว้พิจารณา ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกและเป็นขั้นตอนที่สำคัญมากของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง รวมทั้งการแสวงหาข้อเท็จจริงในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้ เพราะว่าก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดีใด ศาลจะต้องตรวจสอบให้ได้ความเป็นยุติก่อนว่าข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้นมีอยู่อย่างไร

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ระบบการรวบรวมและตรวจสอบข้อเท็จจริงแห่งคดีของศาลปกครองเป็นไปตามระบบไต่สวนโดยมาตรา 55 วรรคสาม<sup>94</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 กำหนดให้ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม โดยการรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร แต่ในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี โดยการชี้แจงดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล

<sup>92</sup>ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

<sup>93</sup>“วิธีพิจารณาคดีปกครอง : อำนาจของตุลาการในระบบไต่สวน เล่มเดิม. (น.112).

<sup>94</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 55 วรรคสาม ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

และคู่กรณีมีสิทธิที่จะขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดที่มีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่ไม่เปิดเผยดังกล่าว ศาลปกครองจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 55 วรรคหนึ่ง<sup>95</sup> และวรรคสอง<sup>96</sup> แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งนอกจากบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 55 วรรคสาม ดังกล่าว มาตรา 57 วรรคหนึ่ง<sup>97</sup> ยังกำหนดให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น และมาตรา 61<sup>98</sup> ยังให้อำนาจตุลาการศาลปกครอง

<sup>95</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 55 วรรคหนึ่ง การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล

<sup>96</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 55 วรรคสอง คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดที่มีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่ไม่เปิดเผยดังกล่าว ศาลปกครองจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

<sup>97</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 57 วรรคหนึ่ง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

<sup>98</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 61 ให้ตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

- (1) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง
- (2) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือให้ความเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด หรือส่งผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองนั้นมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณา
- (3) มีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา
- (4) มีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา
- (5) ใ้สอบสวนหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มีไต่สวนวินิจัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ที่ได้รับมอบหมายจากองค์คณะ มีอำนาจในการมีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริง ฯลฯ อีกด้วย

สำหรับวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลในคดีนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท<sup>99</sup> คือ (1) การแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสาร โดยการพิจารณาจากคำคู่ความที่คู่กรณีกล่าวอ้าง และได้แย้งกัน โดยหลักของวิธีพิจารณาคดีต้องให้ความเคารพต่อหลัก contradiction คือ การให้ทุกฝ่ายมีสิทธิในการต่อสู้หรือโต้แย้งได้ เพราะในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจะแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารเกือบทั้งหมด ตั้งแต่คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม รายงานกระบวนการพิจารณา และคำแถลงของคู่กรณี และ (2) การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างกว้างขวางมากกว่าในคดีแพ่ง คดีอาญา โดยหากเสร็จสิ้นกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่ความแล้วศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวยังไม่เพียงพอหรือยังไม่เป็นที่ยุติตุลาการเจ้าของสำนวนอาจใช้อำนาจที่มีอยู่ตามระบบวิธีพิจารณาแบบได้สวนออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งพยานหลักฐาน ให้ความเห็นในฐานะผู้เชี่ยวชาญ รวมถึงตรวจสอบสถานที่บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควรแม้จะเป็นพยานหลักฐาน นอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณี เช่น การมีหนังสือไปถึงส่วนราชการให้อธิบายเหตุผลหรือเหตุจูงใจที่ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเหล่านั้นออกมา โดยหลักทั่วไปฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลหรืออธิบายเหตุผลในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แต่อย่างไรก็ตาม มีคำสั่งทางปกครองบางกรณีที่เป็นข้อยกเว้น โดยไม่มีเหตุผลหรือคำอธิบายที่มาของคำสั่ง แต่ศาลก็จะต้องขอคำอธิบาย หรือเบื้องหลังเหตุผลในการออกคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น กรณีที่ส่วนราชการไม่อธิบายเหตุผลหรือมักจะอ้างลอย ๆ ว่าโจทก์ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องคดีหรือใช้สิทธิเรียกร้องได้ การแก้ไขปัญหาลักษณะนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจะส่งหนังสือไปเพื่อขอทราบเหตุผล เหตุจูงใจ หรือความเป็นมาในการออกคำสั่งดังกล่าว ถ้าส่วนราชการยังไม่อธิบายหรืออธิบายโดยไม่มีรายละเอียดเพียงพอ ส่วนราชการนั้นก็มีความเสี่ยงที่จะแพ้คดีเป็นอย่างมาก เหตุผลที่ศาลยกขึ้นมาวินิจฉัยในกรณีลักษณะนี้เป็นเหตุผลที่อยู่ในหลักกฎหมายปกครองที่ว่า ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งใดๆ ก็ตาม ฝ่ายปกครองหรือผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง

---

ในกรณีจำเป็น ตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากตุลาการศาลปกครองมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

<sup>99</sup> วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น.93), โดย วิริยะ ว่องวานิช, 2546, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จะต้องใช้ดุลพินิจโดยการพิจารณาเหตุผลและสภาพแวดล้อมของบุคคลเป็นรายๆ ไป ไม่เช่นนั้นจะถือว่าเป็นการไม่ชอบ และสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ได้<sup>100</sup>

จะเห็นได้ว่า ระบบไต่สวนถือเป็นลักษณะเฉพาะของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง เนื่องจากเป็นวิธีพิจารณาที่ศาลหรือตุลาการมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งหน้าที่ในการควบคุมหรือกำหนดทิศทางการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เกี่ยวกับคดี ตลอดจนมีอำนาจในการควบคุมกระบวนการพิจารณาอย่างแท้จริง ทั้งนี้เพื่อให้ทราบและมีข้อเท็จจริงในคดีที่สมบูรณ์ ถูกต้อง ครบถ้วน และให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม เกิดความเสมอภาคกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน โดยบทบาทในการรวบรวมและแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้นจะเน้นไปที่ตุลาการเจ้าของสำนวน

การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยใช้ระบบไต่สวน ก็เพื่อให้ศาลปกครองสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุดและอย่างรอบด้านที่สุด อันจะทำให้ศาลปกครองสามารถพิพากษาคดีปกครองได้อย่างยุติธรรม กล่าวคือ ก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยหลักแล้วระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเป็นระบบไต่สวนก็ตาม แต่ก็มีกรณีนำลักษณะบางประการในกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหามาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทั่วไป เช่น การที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาให้ตรงตามคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง เว้นแต่จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

#### 2.7.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

การที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วรรคสอง กำหนดว่า “ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ความในข้อ 5 แห่งระเบียบดังกล่าว นอกจากจะแสดงปรัชญาของวิธีพิจารณาคดีปกครองว่าเป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนแล้วยังแสดงปรัชญาอีกข้อหนึ่งว่าให้นำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Principes généraux de la procédure administrative contentieuse) มาใช้บังคับในกรณีที่วิธีพิจารณาคดีปกครองที่บัญญัติในพระราชบัญญัติและในระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมิได้กำหนดไว้ ซึ่งการกำหนดดังกล่าวมีประโยชน์สำคัญ 2 ประการ<sup>101</sup> คือ ประการแรก เป็นการสอดคล้อง

<sup>100</sup>M. Phillippe MARTIN. *กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศไทย*. ถอดพิมพ์จากรายชื่อยุติพิเศษ ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง. น.40-41.

<sup>101</sup> “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545 *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2(2). น.96.



กับปรัชญาของกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองที่หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลและพัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ฉะนั้น การวางข้อกำหนดยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปไว้จึงเป็นการสอดคล้องกับวิวัฒนาการในอดีตของกฎหมายนี้และเปิดช่องให้วิธีพิจารณาคดีปกครองไทยพัฒนาไปอย่างรวดเร็วขึ้น และประการที่สอง เป็นการยืนยันหลักความแตกต่างและความเป็นเอกเทศจากวิธีพิจารณาความแพ่งเพราะไม่เช่นนั้นหากมีช่องว่างขึ้นมาในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองก็就会有ความพยายามนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่คุ้นเคยอยู่มาใช้บังคับอันจะเกิดความขัดแย้งกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองและอาจส่งผลกระทบต่อวิวัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้

สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรของวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้น โดยได้รับอิทธิพลจากระบบประชาธิปไตยมีผลใช้บังคับตั้งแต่การปฏิวัติในปี ค.ศ.1789 และได้มีการบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและในบทนำของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1946 และปี ค.ศ.1958 มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะปกป้องประชาชนจากความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองและได้นำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดีอย่างไรก็ตาม การนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ก็ประสบปัญหาในแง่เทคนิค เนื่องจากตามทฤษฎีนี้หลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปจะมีค่าเทียบเท่ากับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและมีค่าเหนือกว่ากฎหมายลำดับรอง แต่การจัดลำดับประเภทกฎหมายดังกล่าวก็ยังมีข้อขัดแย้ง<sup>102</sup> ในปัจจุบันจึงมีการใช้ทฤษฎีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองอยู่เพียงสองหลักเท่านั้น คือ (1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ (2) หลักการฟังความทุกฝ่าย

1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Garantie de l'existence d'un contrôle de légalité) ซึ่งแยกพิจารณาได้สองประการ<sup>103</sup> ดังนี้

ประการแรก สิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยสิทธิดังกล่าวเป็นของบุคคลที่มีส่วนได้เสียที่จะโต้แย้งนิติกรรมที่มีลักษณะของคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครอง แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับคดีไว้พิจารณาตามที่ศาลกำหนดไว้ โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้

ประการที่สอง สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด สิทธิที่จะฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้ายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของสิทธิในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักที่ได้สืบทอดขึ้นโดยคำพิพากษาในสมัยเดียวกับการสกัดหลัก

<sup>102</sup>แหล่งเดิม. (น.120).

<sup>103</sup>แหล่งเดิม. (น.122).

ว่าด้วยสิทธิในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรม และหลักดังกล่าวก็มีขึ้นเพื่อโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครอง แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการฟ้องคดีได้ก็ตามและแม้จะเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีลักษณะสูงสุดหรือเด็ดขาดหรือไม่สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ การแสดงออกอย่างชัดเจนที่จะยกเว้นไม่ให้มีการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐเท่านั้น ที่จะทำให้ไม่สามารถยื่นคำฟ้องต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้าย

## 2) หลักการฟังความทุกฝ่าย (contradictoire)<sup>104</sup>

หลักการฟังความทุกฝ่ายถือเป็นหลักที่สัมพันธ์กับหลักความยุติธรรมอย่างแท้จริง โดยหลักการฟังความทุกฝ่ายนั้น หมายความว่าศาลต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ทราบข้ออ้างข้อเถียงตลอดจนพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้โอกาสคู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน โดยศาลจะต้องให้ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีได้ทราบคำฟ้องและพยานหลักฐานประกอบคำฟ้อง ตลอดจนมีโอกาสได้ให้การแก้ข้อกล่าวหาและเสนอพยานหลักฐานสนับสนุนคำให้การของตน และที่สำคัญก็คือ เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสทราบและมีโอกาสโต้แย้งแล้วเท่านั้นที่ศาลจะนำมาใช้เป็นฐานในการพิพากษาคดี ศาลไม่อาจนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีโอกาสรับทราบและมีโอกาสโต้แย้งมาใช้ประกอบการพิจารณาได้<sup>105</sup>

นอกจากนั้น หลักการฟังความทุกฝ่ายยังหมายความว่า เมื่อศาลพิจารณาตรวจคำฟ้องแล้วพบว่ามิบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้เป็นผู้ถูกฟ้องคดี แต่อาจจะได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาของศาลในคดีนั้น ศาลก็ต้องแจ้งให้เขาทราบถึงคำฟ้องเพื่อให้โอกาสเขาเข้ามาเป็นคู่กรณีในฐานะผู้ร้องสอด เช่น มีผู้ฟ้องเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งนาย ก. ให้ดำรงตำแหน่งอธิบดี โดยอ้างว่าคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอน ศาลไม่เพียงแต่ต้องแจ้งคำฟ้องให้ผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งทราบเพื่อให้แก้ข้อกล่าวหาเท่านั้น แต่ศาลจะต้องแจ้งคำฟ้องไปยังนาย ก. ผู้ได้รับแต่งตั้งด้วย เพื่อให้ผู้ได้รับแต่งตั้งได้ทราบว่าคำสั่งแต่งตั้งเขาถูกฟ้องว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอให้เพิกถอนเขาจะ ได้มีโอกาสร้องเข้ามาในคดีในฐานะผู้ร้องสอด เพราะเขาจะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาของศาลเช่นเดียวกัน หากศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่ง<sup>106</sup>

หลักดังกล่าวนี้ไม่ได้มีตัวบทกฎหมายที่บัญญัติถึง โดยเฉพาะ แต่มีที่มาจากบทบัญญัติที่ทราบโดยทั่วไปในหลายๆ แห่ง และเป็นหลักที่ต้องบังคับอย่างเคร่งครัดในแต่ละศาลไม่ว่าจะเป็น

<sup>104</sup> แหล่งเดิม. (น.125).

<sup>105</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2547, 19 พฤษภาคม). *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*. โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. น.15.

<sup>106</sup> แหล่งเดิม. (น.16).

ศาลปกครองชั้นต้น ศาลบัญชี สภาแห่งรัฐ สำหรับศาลอื่นที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ในคำพิพากษา ก็จะได้มีการกำหนดวิธีปฏิบัติขึ้นจากการวางแนวของศาล เช่น พิพากษาว่าศาลวินัยทุกศาลต้องรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะพิพากษาคดีนั้นๆ การกำหนดคดีให้ต้องมีหลักการฟังความทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณาถือเป็นหลักทั่วไปของการเคารพสิทธิในการโต้แย้ง<sup>107</sup> ต่อมาคำพิพากษาดังกล่าวสร้างขึ้นสำหรับศาลที่พิจารณาคดีวินัยก็ได้ขยายออกไปโดยใช้กับศาลปกครองทุกศาลแม้จะเป็นคดีที่ไม่ใช่คดีวินัยก็ตาม จนในที่สุดหลักดังกล่าวก็ได้เกิดเป็นข้อความขึ้น จึงเป็นข้อความที่ปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 1961 โดยวางหลักว่า “หลักทั่วไปที่ใช้บังคับในศาลปกครองทุกศาล คือ กระบวนการพิจารณาจะต้องมีลักษณะฟังความทุกฝ่าย” (le principe du contradictoire) โดยเป็นสิทธิคุ้มครองให้บุคคลที่ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งในสำนวนคดีทั้งหมด มีโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าว หลักการฟังความทุกฝ่ายไม่ได้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเหมือนหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองอื่นที่มีลักษณะเป็นบทสำรองที่จะนำมาใช้ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่แนวคำพิพากษาดังกล่าวถือว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งมีค่าบังคับเหนือกว่า และจะมีเฉพาะรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะยกเว้นไม่ให้นำหลักนี้มาใช้บังคับ<sup>108</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์แรกที่ได้จากหลักการฟังความทุกฝ่าย คือ หลักที่กำหนดให้ต้องมีการแจ้งแก่คู่กรณีถึงกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เนื่องจากการแจ้งนี้จะทำให้บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิมีโอกาสเตรียมตัวหาข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่จะใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริง ดังนั้น การแจ้งคำบอกกล่าวจะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ กล่าวคือ ถ้าบุคคลนั้นถูกฟ้องบุคคลนั้นจะต้องทราบถึงคำฟ้อง ถ้าบุคคลนั้นจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่เขา บุคคลนั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายนั้นด้วย โดยทั่วไปแล้วในกรณีที่ศาลปกครองได้รับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะต้องแจ้งให้ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องทราบและอาจต้องแจ้งแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นด้วย เช่น คำฟ้องของผู้เข้าสอบที่ถูกคัดออกเพราะสอบตกที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการสอบแข่งขัน ศาลไม่เพียงแต่จะต้องแจ้งกับฝ่ายปกครองที่จัดสอบเท่านั้น แต่จะต้องแจ้งแก่ผู้สอบแข่งขัน ซึ่งมีโอกาสที่จะถูกยกเลิกสิทธิในฐานะเป็นผู้สอบได้ และอาจได้รับการแต่งตั้ง

<sup>107</sup> คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 20 มิถุนายน 1913, คดี Tery, หน้า 736. (อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม น.126).

<sup>108</sup> คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 16 มกราคม 1976, คดี Gate, น. 39, (อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.126).

ให้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ ต่อไป ถ้าฝ่ายปกครองเป็นผู้ฟ้องคดี ก็จะต้องแจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเอกชนที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วย<sup>109</sup>

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งคือ ศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ในคำพิพากษา จะกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่าศาลจะไม่รับเอกสารที่ยื่นต่อศาลถ้าคู่กรณี ไม่ได้รับทราบถึงเอกสาร ดังกล่าวด้วยซึ่งการกำหนดให้ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงก็เพื่อให้มีการโต้แย้งคัดค้าน ในประเด็นต่างๆ เป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดี และเพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ศาลจะต้อง ให้ความแก่คู่กรณีพอสมควรที่จะดำเนินการ ระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้แน่นอนแต่ขึ้นอยู่กับ สถานการณ์ของแต่ละคดี เนื้อหาของเอกสาร ความยุ่งยากซับซ้อนของคดี ศาลมีอำนาจที่จะ กำหนดระยะเวลาดำเนินการดังกล่าวได้<sup>110</sup> การบังคับใช้ตามหลักที่ว่าแสวงหาข้อเท็จจริงต้องมี ลักษณะโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการพิจารณาทำให้ศาลต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึง การดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกเหนือไปจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ และการแสวงหา ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือหากมีการดำเนินใดๆ ก็จะต้องมีการแจ้งให้คู่กรณีทราบ<sup>111</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลมีอำนาจที่จะยกเหตุว่าด้วยความสงบเรียบร้อยขึ้นอ้างเพื่อแก้ไขปัญหาที่เป็น ข้ออ้างของการไม่มีอยู่ในเอกสารและต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ

### 2.7.3 หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป

นอกจากหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครองแล้ว ยังมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหนึ่งในหลักกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีความทั่วไปที่นำมาใช้กับศาลทุกระบบ โดยพัฒนามาจากศาลในประเทศทางแถบตะวันตก ที่ยึดถือหลักการว่าจะต้องไม่พิพากษาเกินกว่าสิ่งที่คู่ความร้องขอ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมาย เอกชนเก่าแก่ที่ว่าเรียกว่า “ne eat iudex ultra vel extra petita partium” โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ ระบบกฎหมาย Civil Law จะยึดถือหลักการนี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาคดีแพ่ง แต่ในประเทศ Common Law และประเทศยุโรปที่เป็นสังคมนิยมอาจยกเว้นหลักนี้ได้บ้างในกรณีที่เห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ จึงอาจพิพากษานอกเหนือจากที่โจทก์

<sup>109</sup> การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 36), โดย ปรีดา สดสง่า, 2550, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>110</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1976, คดี Association des amis de l'île de Groix, หน้า. 585 (อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.129).

<sup>111</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 11 มีนาคม 1955, คดี Secrétaire d'État à la Guerre c/ Coulon, หน้า. 149 อ้างถึงใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.129.

ร้องขอได้<sup>112</sup> ซึ่งแท้จริงแล้วหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอถือเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไป ไม่ว่าจะเป็วิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญา วิธีพิจารณาความภาษีอากร หรือวิธีพิจารณาคดีปกครอง ต่างก็ต้องพิจารณาคดีให้เป็นไปตามหลักดังกล่าวทั้งสิ้น<sup>113</sup>

หลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เป็นหลักย่อยประการหนึ่งของหลักความประสงค์ของคู่ความในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลอาจยกเว้นหลักการนี้ได้บ้างในบางกรณี que เห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ โดยที่หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความดังกล่าวมีความสำคัญคือ

1) หลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้มีการนำหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมาใช้บังคับเช่นกัน โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่มีความสำคัญหลักหนึ่งในหลายๆ หลัก ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งตามหลักนี้ “คำขอ” มีความหมายอย่างกว้าง โดยแบ่งเป็น (1) ขอให้ศาลเพิกถอนกฎทั้งฉบับหรือเฉพาะบางข้อบางส่วน ฟ้องว่าออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำขอท้ายฟ้องกรณีนี้คือ ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นต้น (2) ข้อหา เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎฉบับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในคดีนี้มีข้อหาอยู่ด้วยกันสองข้อหา ข้อหาแรก คือ กฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อหาที่สอง คือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย (3) ข้ออ้างสนับสนุนข้อหา คือ ข้อที่สนับสนุนที่ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด เช่น กฎออกโดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ หรือกฎออกโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการออกกฎในเรื่องนั้น ฯลฯ ข้ออ้างเหล่านี้ต้องถือว่าเป็นคำขอเหมือนกัน คือ ขอให้ศาลวินิจฉัย<sup>114</sup>

โดยที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย คำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดคำบังคับให้ได้ตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบกับมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแปลความหมายเช่นเดียวกันกับคำขอในคดีปกครองฝรั่งเศส (les conclusions) ที่หมายถึง สิ่งซึ่งผู้ฟ้องคดีร้องขอให้ศาล

<sup>112</sup> หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1 (น.75-76), โดย วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และศิริพันธ์ พลรบ, 2549.

<sup>113</sup> คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป. โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง (น.1), โดย วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, 2547.

<sup>114</sup> แหล่งเดิม. (น.3).

มีคำบังคับตามที่ได้ฟ้องคดีไว้ โดยคำขอของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส แบ่งออกเป็นคำขอหลักและคำขอรอง<sup>115</sup> กล่าวคือ “คำขอหลัก” หมายความว่า คำขอที่สอดคล้องกับการเสนอคำฟ้องในประเด็นแห่งการฟ้องคดีและประเภทของการฟ้องคดี เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎนั้น ส่วน “คำขอรอง” หมายถึง คำขอที่เกี่ยวข้องหรือเป็นเรื่องที่ว่าไปในคราวเดียวกัน เช่น การขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จ่ายค่าทนายความ ค่าฤชาธรรมเนียมต่างๆ เป็นต้น ซึ่งคำขอเหล่านี้จะปรากฏอยู่ที่ท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และการกำหนดคำบังคับที่ศาลสามารถกำหนดได้นั้น ก็เป็นสิ่งที่อยู่ในคำขอรอง<sup>116</sup> อย่างไรก็ตาม สถานะของคำขออาจมิได้หลากหลายขึ้นอยู่กับประเภทของการฟ้องคดี เช่น คำขอให้ชดใช้เงิน หรือคำขอให้มีการบังคับในประเภทคดีที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเขียนคำขอให้ชัดเจน เพราะหากไม่มีคำขอในคำฟ้อง จะถือว่าคำฟ้องนั้นไม่สมบูรณ์ ดังนั้น การเขียนคำขอในคำฟ้องจึงมีความสำคัญเช่นเดียวกัน เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ต้องมีคำขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งคดีนั้น เป็นต้น

นอกจากนี้ หลักการที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ยังมีผลเป็นการห้ามศาลขยายขอบเขตการพิจารณาคดีด้วย กรณีดังกล่าว ศาลจึงไม่อาจตั้งประเด็นต่อคู่ความฝ่ายใดๆ ได้เอง แม้ว่าศาลปกครองจะมีกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนก็ตาม กล่าวคือ ศาลไม่อาจแก้ไขวัตถุแห่งการฟ้องคดีหรือสิ่งอื่นใดในกระบวนการพิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม อาจเกิดกรณีปัญหาจากการมีคำขอให้ยกเลิกกฎเพียงบางส่วน แต่ศาลเห็นว่าเป็นส่วนที่ไม่อาจแยกจากกันได้จากกฎทั้งหมด ศาลจึงไม่อาจยกเลิกกฎแต่บางส่วนได้ตามที่ผู้ฟ้องคดีขอมา และไม่อาจยกเลิกกฎทั้งฉบับได้เอง เนื่องจากอยู่ภายใต้หลักข้อห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอ (*ultra petita*) ต่อกรณีปัญหานี้ โดยหลักศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้<sup>117</sup> ปัญหาแบบเดียวกันนี้มีความสำคัญมากในทางปฏิบัติ เพราะปรากฏกรณีที่คำสั่งหรือกฎซึ่งแยกออกจากกันมิได้อยู่เป็นจำนวนมาก เช่น การประชุมของคณะกรรมการตัดสินใจสอบแข่งขัน การให้ใบอนุญาตก่อสร้างภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ความตกลงแห่งชาติว่าด้วยระบบประกันสุขภาพ เป็นต้น หรือในคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งศาลพิพากษาให้มีการยกเลิกการเลือกตั้งทั้งหมดได้แม้ว่าจะมีการฟ้องผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งบางคนเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ของคู่ความที่ไม่อาจทราบสิทธิของตนอย่างชัดเจนและเพื่อหลีกเลี่ยงการยื่นฟ้องใหม่

<sup>115</sup>Rémi Rouquette, *Petit Traité du Procès Administratif*, Paris Dalloz, 2010. p. 233. (อ้างถึงใน พรทิพย์ รัตนจงจิตรถวี. (2557). ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในคดีปกครอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. น.22.

<sup>116</sup>Ibid. pp. 223-224. (อ้างถึงใน พรทิพย์ รัตนจงจิตรถวี. เล่มเดิม. น.23).

<sup>117</sup>C.E. 5 nov 1975, Sté Pavita. (อ้างถึงใน พรทิพย์ รัตนจงจิตรถวี. แหล่งเดิม).

ด้วยเหตุเดิม ศาลจึงสามารถตีความคำขอท้ายฟ้องและพิจารณาเกินกรอบของกระบวนการพิจารณาคดีที่ได้กำหนดไว้แล้วได้ ซึ่งการตีความคำขอของผู้ฟ้องคดีนี้ศาลต้องตีความ โดยพิเคราะห์เจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีเป็นสำคัญ และหากกรณีเป็นเรื่องที่ไม่แน่ชัดอาจให้การสอบถามผู้ฟ้องคดีและให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องต่อไป

สำหรับผลในทางกฎหมายของหลักที่ศาลต้องพิจารณาตามคำขอดังกล่าว จากกรณีที่ศาลต้องเคารพ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” (le principe dispositif) นำมาสู่หลักที่ศาลต้องพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีความหมายว่า<sup>118</sup> ศาลจะต้องพิพากษาให้ครบและตรงตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอตามที่ตนได้ฟ้องคดี โดยศาลเองไม่มีอำนาจแก้ไขวัตถุประสงค์หรือคำขอของคู่ความได้ตามอำเภอใจ และหากศาลได้ตัดสินเกินไปกว่าคำขอที่ปรากฏในคดี ถือว่าศาลได้ละเมิดต่อหลักดังกล่าว

ทั้งนี้ หลักดังกล่าวเกิดข้อห้ามมิให้ศาลกระทำสองประการ<sup>119</sup>คือ

ประการแรก ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอ กล่าวคือ ศาลต้องพิพากษาคดีทุกข้อหา ศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอท้ายฟ้องทุกคำขอ และศาลต้องพิจารณาข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อหาทุกข้ออ้างหรือข้อสนับสนุน จะละเลยไม่พิจารณาวินิจฉัยข้ออ้างใดข้ออ้างหนึ่งว่าฟังขึ้นหรือไม่ขึ้นไม่ได้ ทั้งนี้ ข้อยกเว้นของข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีน้อยกว่าคำขอ ได้แก่ กรณีที่ฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คือ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีข้ออ้างสนับสนุนข้อกล่าวหาหลายข้อ เช่น ออกกฎโดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ ออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญสำหรับกรณนั้น และกฎหมายนั้นเนื้อหาสาระขัดต่อหลักความเสมอภาค เลือกรูปปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น ศาลพิจารณาข้ออ้างสนับสนุนเรียงตามลำดับกันไป เริ่มต้นจากการพิจารณาว่ามีกฎหมายแม่บทให้อำนาจออกกฎฉบับนี้หรือไม่ หากตรวจพบว่าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจทำให้มีเหตุที่จะเพิกถอนกฎทั้งฉบับ กรณีนี้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎได้เลยโดยอาศัยเหตุที่ออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ส่วนข้ออ้างอื่นที่ว่าออกโดยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญหรือเลือกรูปบัญัตินั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไป เพราะเพียงเหตุที่ว่ากฎออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่ากฎทั้งฉบับไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพียงพอที่จะเพิกถอนแล้ว กรณีนี้จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยทุกข้ออ้าง แต่ถ้าจะพิพากษายกฟ้องต้องวินิจฉัยข้ออ้างสนับสนุนข้อกล่าวหาทุกข้อว่าไม่มีมูลเพราะเหตุใด

<sup>118</sup>Blandine ROLLAND, *Procédure civile*, Studyrama, Panorama du droit, 2005. p. 80. (อ้างถึงในพรทิพย์ รัตนจงจิตรกวี. แหล่งเดิม).

<sup>119</sup>บรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป. โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง เล่มเดิม. (น.8-9).

ประการที่สอง ข้อห้ามมิให้ศาลพิพากษาคดีเกินคำขอ หมายถึง ศาลจะพิพากษาคดีเกินคำขอในคำฟ้องมิได้ ศาลจะออกคำสั่งบังคับเกินคำขอท้ายฟ้องไม่ได้ และศาลจะยกเหตุที่คำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุอื่นหรือข้ออ้างอื่น นอกเหนือจากที่ผู้ฟ้องคดีอ้างมาในคำฟ้องมาเป็นเหตุเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้

2) ข้อยกเว้นตามข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

สำหรับหลักที่ศาลจะพิพากษาคดีเกินคำขอมิได้นั้นก็มีข้อยกเว้นเช่นเดียวกัน นั่นคือ ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งแม้คู่กรณีหรือคู่ความจะมีได้ยกขึ้นมากว่าอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การศาลก็ยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ ซึ่งข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยดังกล่าวมีสาระสำคัญด้วยกัน 3 ประการ<sup>120</sup> คือ

(1) ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัย แต่ศาลยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย ซึ่งหมายความว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะระบุปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในคำฟ้อง ต่อมาภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องและถอนเหตุนี้ออกไป ศาลก็ยังมีหน้าที่ที่จะยกเหตุที่ผู้ฟ้องคดีถอนออกไปแล้วขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยได้

(2) หน้าที่ของศาลที่จะต้องยกเอาเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยจะเกิดขึ้น ก็ต่อเมื่อปรากฏจากเอกสารในสำนวนว่าน่าจะมีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นในคดี ไม่ใช่ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยพว้าเพื่อ โดยไม่ปรากฏเหตุอันควรสงสัยในสำนวน เช่น กฎกระทรวงไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีเนื่องจากผู้ลงนามในกฎกระทรวงไม่ใช่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง แต่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ลงนามและเขียนว่าปฏิบัติราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง จึงมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการมอบอำนาจกันจริงหรือไม่ เป็นต้น

(3) เมื่อยกเหตุหรือปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาวินิจฉัยแล้ว ข้อวินิจฉัยไม่จำเป็นต้องปรากฏในคำพิพากษา โดยข้อวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับปัญหาความสงบเรียบร้อยจะปรากฏอยู่ในคำพิพากษาก็ต่อเมื่อยกขึ้นมาวินิจฉัยแล้วเกิดขึ้นจริง แต่หากเหตุอันควรสงสัยนั้นได้มีการดำเนินการโดยถูกต้องตามกฎหมาย เช่น การมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงให้แก่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงครอบคลุมถึงการออกกฎกระทรวงด้วย เช่นนี้ ศาลไม่จำเป็นต้องเขียนในคำพิพากษาว่ารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมีอำนาจออกกฎกระทรวงฉบับนี้หรือไม่ แต่ถ้ายกขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยและแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วปรากฏว่า การมอบอำนาจดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงการออกกฎกระทรวงด้วย แสดงว่ากฎกระทรวงนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจอันไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องเพิกถอน โดยยกเหตุดังกล่าวมาเป็นเหตุผลในการเพิกถอน

<sup>120</sup> แหล่งเดิม.



สำหรับเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยปกติเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ศาลไม่อาจยกขึ้นเองได้ เว้นแต่เป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี (moyen d'ordre public) เช่น เกี่ยวกับการที่คำสั่งหรือกฎออกโดยปราศจากอำนาจและยกได้เสมอแม้พ้นอายุความฟ้องหรือยกขึ้นครั้งแรกในชั้นอุทธรณ์ (C.E.19 mai 1961, Gianotti Rec. CE, p.346)<sup>121</sup> ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นเหตุที่มีความสำคัญถ้าศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาถือว่าศาลไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาให้มีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย และคู่กรณีสามารถยกข้ออ้างที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้ตลอดเวลาและในทุกชั้นศาล<sup>122</sup>

เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส ประกอบไปด้วย<sup>123</sup>

- 1) เหตุเกี่ยวกับการทำนิติกรรมไปโดยปราศจากอำนาจ (CE, 15 févr. Rec. CE, p.114)
- 2) เหตุเกี่ยวกับการฝ่าฝืนเนื้อหาหรือขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย (CE, sect., 30 avr. 1976, Lacorne Rec. CE, p.224)
- 3) การออกนิติกรรมทางปกครองให้มีผลบังคับย้อนหลัง (CE, 25 juin 1998, GAJA NO 62)
- 4) การฝ่าฝืนคำสั่งบังคับในคำพิพากษาของศาล (CE, 6 juin 1958, Rec. CE. p.315)
- 5) ความไม่มีตัวตนอยู่ของนิติกรรมทางปกครองเป็นเรื่องที่ศาลต้องหยิบยกขึ้นมา ฉะนั้นศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่มีตัวตนอยู่ไม่ได้ (CE, sect.,10 déc.1971, Quetin. Rec. CE, p. 757)

<sup>121</sup> “หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 (น.9), โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2553.

<sup>122</sup> เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง, โดย สุริย์ ฝ่าสุทธาวร, 2551 รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ, น.88.

<sup>123</sup> หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 เล่มเดิม. (น.9).

6) ความเป็นโมฆะของสัญญาที่ดี การสิ้นสุดข้อผูกพันเพราะสัญญาโมฆะหรือการเรียกلاميควรได้จากกรกลับคืนสู่ฐานะเดิมสัญญาที่เป็นโมฆะก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (CE, 6 mai 1985, Rec. CE, p. 241)

ข้อที่สำคัญในการหยิบยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณานี้ ศาลจะต้องเคารพหลักฟังความทุกฝ่ายตามมาตรา R. 611-7 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ค.ศ.2000 คือต้องให้คู่ความทุกฝ่ายได้ทราบและโต้แย้งคัดค้านก่อนพิพากษาคดี<sup>124</sup>

ข้อยกเว้นดังกล่าวตามกฎหมายไทยได้บัญญัติในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 92 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” และข้อ 101 วรรคสอง บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์ และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้”

ดังนั้น ในการพิจารณาหาเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของศาลปกครองนั้นจึงต้องพิจารณาคดีตามกรอบแนวทางของหลักกฎหมายต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี และเป็นการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์เอกชนและประโยชน์สาธารณะ

<sup>124</sup>แหล่งเดิม. (น.10).

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะเหตุออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นต้นหรือวิธีการ

ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลนั้น หลายๆ ประเทศที่มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองดังกล่าวต่างได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งการทำความเข้าใจเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวจึงต้องหยิบยกกรณีที่ศาลฝรั่งเศสใช้อำนาจควบคุมฝ่ายปกครองขึ้นเป็นหลักในการศึกษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้ควบคุมเหตุแห่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น ในการศึกษากรณีที่ศาลจะตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นต้นหรือวิธีการนั้น จึงควรศึกษาถึงแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสรวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นแม่แบบที่สำคัญเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและนำมาปรับใช้ในประเทศไทยตามความเหมาะสมต่อไป

#### 3.1 วิธีพิจารณาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น มีการจัดแบ่งองค์กรและบุคลากรของรัฐออกเป็นสองประเภท คือ องค์กรและบุคลากรของฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่ตามปกติอันเป็นส่วนหนึ่งของภารกิจของฝ่ายปกครองและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง กับศาลปกครองและตุลาการศาลปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรและบุคลากรของฝ่ายปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>1</sup>

การจัดองค์กรและบุคลากรของฝ่ายปกครองนั้น มีการแบ่งองค์กรภายในฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองออกเป็นสองระดับ คือ องค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางและองค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีที่มาสืบเนื่องจากในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีการแบ่งการปกครองออกเป็นการปกครองในส่วนกลางและการปกครองในส่วนท้องถิ่น แต่ในทางปฏิบัติกษัตริย์จะรวมอำนาจการปกครองทั้งสองส่วนไว้ที่ตนเองเพื่อมิให้บรรดาขุนนางที่อยู่

<sup>1</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. พิมพ์ครั้งที่ 2. น.23.

ตามหัวเมืองมีอำนาจมากขึ้นไป ภายหลังจากสิ้นสุดของระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ฝรั่งเศสก็ยังแบ่งการปกครองออกเป็นสองส่วนเช่นเดิมแต่ก็มีการมอบอำนาจให้แก่ส่วนท้องถิ่นมากขึ้น<sup>2</sup>

ปัจจุบัน ประเทศฝรั่งเศสมีการจัดองค์กรและบุคลากรของฝ่ายปกครองเป็น 3 ประเภท ซึ่งเป็นไปตามหลักการรวมอำนาจและหลักกระจายอำนาจ ซึ่งได้แก่ ส่วนกลาง (l'administration central) ส่วนท้องถิ่น (l'administration locale) และวิสาหกิจมหาชน (les établissements publics) ซึ่งรวมถึงนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนอื่น ๆ (autres personnes morales de droit public) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและอำนาจบังคับบัญชา มีอำนาจหลากหลายลักษณะ เช่น อำนาจในการให้ความเห็น อำนาจในการออกคำสั่งต่างๆ อำนาจในการแนะนำ ลงโทษหรือวางกฎเกณฑ์ต่างๆ แม้ไม่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรี<sup>3</sup> แต่ยังคงเป็นองค์กรปกครอง (l'autorité administrative) คำสั่งขององค์กรดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>4</sup> ส่วนองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ใช้คำว่า l'organisation des pouvoirs publics เช่น คณะกรรมการตุลาการ ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ และสภาเศรษฐกิจสังคม เป็นต้น โดยองค์กรเหล่านี้จัดตั้งนอกเหนือจากองค์กรของรัฐตามโครงสร้างปกติ ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรเหล่านี้ต่างก็มีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ออกมาขยายความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>5</sup>

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศสมีได้มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ทำให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศส เป็นการใช้อำนาจทางปกครองและอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองทุกกรณี แต่ถ้าเป็นกรณีการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เช่น การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจดังกล่าวไม่มี

<sup>2</sup>แหล่งเดิม, น.24.

<sup>3</sup>แหล่งเดิม, น.24-51.

<sup>4</sup>วิชญ์ วรรณูญ. (2538). องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปเมืองไทย. น.27-29.

<sup>5</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2544). วิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. น.89.

ลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาได้ ซึ่งเป็นตามหลักที่ว่า การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้<sup>6</sup>

ส่วนศาลปกครองนั้น ประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดแต่ดั้งเดิมว่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ส่วนคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาแต่ควรเป็นหน้าที่ของผู้มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครอง ดังนั้น ในปี ค.ศ.1799 จึงได้มีกฎหมายจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'État) ขึ้นมา โดยให้ทำสองหน้าที่ คือ ให้ความเห็นทางกฎหมายกับฝ่ายบริหารและพิจารณาคำร้องทุกข์ของประชาชนเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยสภาแห่งรัฐไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ และเมื่อสภาแห่งรัฐได้สร้างและพัฒนาระบบพิจารณาคดีปกครองจนเป็นที่ยอมรับจากสังคมจึงมีการออกกฎหมายมอบอำนาจให้สภาแห่งรัฐสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้เอง สภาแห่งรัฐในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงกลายเป็น “ศาลปกครอง” นับแต่นั้นมา และเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต้นขึ้น สภาแห่งรัฐในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงมีสถานะเป็น “ศาลปกครองสูงสุด”<sup>7</sup>

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้วางแนวทางฟ้องคดีปกครองไว้ 2 ประเภท ได้แก่

ประเภทแรก คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) หรือคำฟ้องกรณีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะมีอำนาจอย่างจำกัดอยู่เพียงการวินิจฉัยเพิกถอน

ประเภทที่สอง คำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (recours de pleine juridiction) การฟ้องในกรณีนี้ศาลไม่ได้มีอำนาจจำกัดเพียงแค่เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ศาลยังมีอำนาจตรวจทั้งข้อเท็จจริงข้อกฎหมายอย่างเต็มที่มิได้ผูกพันเพียงแค่คำฟ้องเท่านั้น คำฟ้องในประเภทนี้มุ่งผลในทางเยียวยาความเสียหายในลักษณะเรียกให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงินเป็นหลัก ซึ่งการพิจารณาแยกคำฟ้องเพิกถอนมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายปกครองขององค์กรฝ่ายปกครอง (recours pour excès de pouvoir) ออกจากคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็ม (recours de pleine juridiction) นั้น ให้พิจารณาจากคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ จะเป็นคำฟ้องที่ศาลมีอำนาจเต็มได้ก็ต่อเมื่อ โจทก์ไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะขอให้ศาลเพิกถอนมาตรการที่มุ่งผลในทางกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครอง (acte administratif) เท่านั้น ในกรณีที่โจทก์ไม่แน่ใจว่าตนควรฟ้องคดีโดยอาศัยคำฟ้องประเภทใด

<sup>6</sup> วรณกร บานชื่น. (2553). ปัญหาข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง : ศึกษากรณีการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.69.

<sup>7</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. เล่มเดิม. น.51-52.

สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยให้โจทก์มีโอกาสเลือกประเภทคำฟ้อง เช่น กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ชำระเงิน โจทก์อาจจะฟ้องโดยอาศัย *recours pour excès de pouvoir* ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธไม่จ่ายเงินดังกล่าว หรืออาจจะฟ้องโดยอาศัย *recours de pleine juridiction* ขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้องค์กรฝ่ายปกครองชำระเงินก็ได้<sup>8</sup>

คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (*recours pour excès de pouvoir*) หรือคำฟ้องกรณีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้มีความสำคัญอย่างมากซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายในเรื่องของคำสั่งทางปกครอง กฎ ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดี ตลอดจนขอบเขตการควบคุมของศาลปกครอง<sup>9</sup> โดยคำฟ้องประเภทนี้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินไปในลักษณะ “ภาวะวิสัย” เป็นสำคัญ หมายความว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองสำหรับคำฟ้องประเภทนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก คดีประเภทนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทกันระหว่างคู่ความ แต่เป็นคดีที่มุ่งพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้อำนาจฟ้องคดีประเภทนี้จึงครอบคลุมค่อนข้างกว้างขวาง ผู้ที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่จำเป็นที่จะต้องถูกกระทบสิทธิจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เพียงแต่ประโยชน์ (*intérêt*) ของตนถูกกระทบก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าบุคคลผู้นั้นมีอำนาจฟ้องคดี<sup>10</sup>

เรื่องการมีส่วนได้เสียนี้แม้ว่าศาลจะไม่ได้เคร่งครัดว่าจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียแต่ก็มีขอบเขตที่จะต้องเรียกร้องกัน<sup>11</sup> ดังนี้

(1) ส่วนได้เสียส่วนบุคคล เช่น ขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคารผู้ที่จะถือว่ามีส่วนได้เสียที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้นั้น ได้แก่ เพื่อนบ้านที่อยู่ใกล้เคียงจริง สำหรับเพื่อนบ้านที่อยู่ห่างไกลออกไปแม้จะอยู่ในตำบลเดียวกัน ในระยะ 5 กิโลเมตร คงจะไม่มี ความชัดเจนว่ามีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีได้ และส่วนได้เสียของนิติบุคคลนั้นให้หมายรวมทั้งนิติบุคคลมหาชน คือ องค์กรต่างๆ ของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่น บริษัท

<sup>8</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554, มิถุนายน). “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองฝรั่งเศส” วารสารนิติศาสตร์. น.281.

<sup>9</sup>ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป*. น.175.

<sup>10</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. น.267.

<sup>11</sup>M.Phillippe MARTIN. “คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” ถอดแปลและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม - 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ*. น.210 – 211.

(2) ส่วนได้เสียร่วมกัน จะมีปัญหาอย่างยิ่งในกรณีของสมาคมและสหภาพซึ่งจะมีลักษณะที่ว่าบุคคลที่เป็นสมาชิคนั้นอาจจะไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงในตัวของเขาเอง แต่เมื่อรวมกันแล้ว สมาคมหรือสหภาพก็มองเห็นส่วนได้เสียนั้นได้ เช่น กรณีการขออนุญาตก่อสร้างอาคาร สมาคมที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองคุณภาพชีวิตก็สามารถที่จะไปฟ้องโต้แย้งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้นได้ ถ้าเป็นการสร้างอาคารที่ใหญ่โตเกินไป หรือเป็นการสร้างอาคารในพื้นที่ที่สงวนไว้สำหรับเขตพื้นที่สีเขียว

การหาจุดสมดุลระหว่างผลประโยชน์สองด้าน ด้านแรกคือ ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยมีข้อจำกัดว่าจะต้องไม่ให้บุคคลสามารถฟ้องคดีได้ โดยไม่ได้มีส่วนได้เสียเลย อีกด้านคือ การเปิดโอกาสให้มีการนำคำสั่งที่ก่อให้เกิดผลกระทบมาฟ้องคดีต่อศาลได้ เกณฑ์ที่ใช้พิจารณา เช่น กรณีนิติบุคคลต้องดูที่วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น หรือดูในหนังสือบริคณห์สนธิของนิติบุคคลนั้นว่ามีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องผลประโยชน์ทั่วไปหรือไม่ และเกี่ยวข้องอย่างพอเพียงหรือไม่ต่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดในหนังสือบริคณห์สนธิของสมาคมนั้น แน่นนอนว่าจุดสมดุลที่พยายามค้นหาเป็นจุดสมดุลที่ท้ายที่สุดแล้วเปิดกว้าง เช่น กรณีการสร้างเขื่อน ซึ่งผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการสร้างเขื่อนสามารถจะหยิบยกประเด็นได้ว่าการสร้างเขื่อนจะเป็นการทำลายบริเวณแม่น้ำลำน้ำ หรือหุบเขาที่มีการสร้างเขื่อนนั้น หรือกรณีเป็นเรื่องของโรงเรียนแห่งหนึ่งที่สอนเกี่ยวกับเทคนิคในการสร้างอสังหาริมทรัพย์และวิชาที่เกี่ยวกับกฎหมาย เมื่อรัฐมนตรีมีคำสั่งการจำกัดจำนวนหรือลดจำนวนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ลงไป สมาคมนักเรียนจึงได้ฟ้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว ศาลวินิจฉัยว่าสมาคมนักเรียนได้จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิของนักเรียน อีกทั้งโรงเรียนแห่งนี้มุ่งที่จะผลิตผู้เชี่ยวชาญทางด้านอสังหาริมทรัพย์ จึงถือว่าสมาคมนักเรียนมีส่วนได้เสียที่จะฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งของรัฐมนตรีดังกล่าว<sup>12</sup>

การที่ศาลปกครองจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามคำฟ้องประเภทนี้ได้ นั้นจะต้องเป็นกรณีที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลปกครองจะต้องตรวจสอบเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรือที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า “Cas d'ouverture” ซึ่งหมายถึง เหตุที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกขึ้นเป็นเหตุในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องของตนเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นใช้อ้างในการเพิกถอน

<sup>12</sup>คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐเลขที่ 189178 วันที่ 13 กันยายน 2000 อ้างใน M.Phillippe MARTIN.

นิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ การพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครอง<sup>13</sup> จะต้องพิจารณาประเด็นต่อไปนี้ตามลำดับ คือ

1. พิจารณาคดีที่ฟ้องนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือไม่ (compétence de la juridiction administrative)
2. พิจารณาคดีที่ฟ้องนั้น เป็นคดีที่ฟ้องโดยถูกต้องและสมบูรณ์ครบถ้วนตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือไม่ (conditions de recevabilité)
3. พิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี (fond) ว่าคดีนั้นมีเหตุผลสนับสนุนคำขอของผู้ฟ้องคดีรับฟังได้หรือไม่ กล่าวคือ ถ้าเป็นการฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ว่า คดีนั้นมีเหตุที่ศาลจะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือไม่

### 3.2 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการในประเทศฝรั่งเศส

จากขั้นตอนการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองข้างต้น จะเห็นได้ว่า การพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้จากการใช้มาตรการต่างๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ดังนั้น ตามหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของฝรั่งเศส จึงได้ทำการแบ่งเหตุที่จะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ ซึ่งจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง (droit du contentieux administratif) ของฝรั่งเศส ได้แบ่งเหตุที่จะใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ 5 เหตุ<sup>14</sup> 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)

<sup>13</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ. ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส, รวมกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง. น.413-417.

<sup>14</sup>โกลิน พลกุล. (2530, 26-27 สิงหาคม). การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง, เอกสารอบรม โครงการอบรมนิติกร. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.



เมื่อปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งดังที่กล่าวมาข้างต้น ก็ถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (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 นิติกรรมทางปกครองออกโดยผิดแบบ หรือนิติกรรมทางปกครองออกโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ ส่วนเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในนั้น ครอบคลุม 2 กรณี คือ นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือมีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ<sup>15</sup>

### 3.2.1 การทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ

ความหมาย คือ การที่เจ้าหน้าที่ทางปกครองใช้อำนาจอย่างจงใจไปในวัตถุประสงค์ (but) ที่ต่างไปจากที่ได้รับมอบอำนาจมาตามกฎหมาย<sup>16</sup> การบิดเบือนอำนาจจึงเป็นคำเทคนิคที่มุ่งหมายถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ (but) อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ (but) ที่กฎหมายให้อำนาจนั้นไว้ เพราะโดยปกติอำนาจที่ฝ่ายปกครองได้รับมาตามกฎหมายหรือโดยหลักกฎหมายทั่วไปนั้นก็ได้นำมาเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ (but) ที่กำหนดไว้ ซึ่งอาจเป็นวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยแจ้งชัด หรืออนุมานได้จากระบบกฎหมายนั้นหรือหลักทั่วไป เช่น ให้อำนาจเพื่อทำบริการสาธารณะ (service public) เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ (intérêt public) เป็นต้น<sup>17</sup>

การบิดเบือนอำนาจนี้เกิดขึ้นตั้งแต่ครั้งหลังของศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (CE. 25 février 1864, Lesbots, R. 209) การพิจารณาเรื่องการบิดเบือนอำนาจเป็นการพิจารณาถึงเป้าหมายที่ผิดปกติไป เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>15</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. น.252.

<sup>16</sup> พูนศักดิ์ ใสสารว. (2531, ธันวาคม). เหตุเพิกถอน “จากภายใน” นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง. น.754.

<sup>17</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.81.

ที่เกี่ยวกับจุดประสงค์ (finalité) ของนิติกรรมทางปกครอง โดยมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาเป้าหมายของการออกคำสั่งนั้นๆ ซึ่งเป็นการยาก กรณีเพิกถอนนี้ได้ใช้อยู่เป็นเวลานานแม้ว่ายังมีข้อโต้แย้งกันอยู่บางประการ แต่ในปัจจุบันศาลอ้างอิงวิธีการนี้เป็นเหตุเพิกถอนน้อยลง และมีความเลื่อมลงในบางระดับ

โดยทั่วไปแล้วถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีเสรีภาพใดๆ ในการเลือกจุดประสงค์ที่จะปฏิบัติจุดประสงค์เหล่านี้จะนิยามไว้โดยกฎหมายโดยมีระดับความชัดเจนแตกต่างกัน

ประการแรก ในทุกๆ สถานการณ์ฝ่ายปกครองต้องกระทำในความหมายของผลประโยชน์สาธารณะ (L'intérêt public) การค้นหาถึงผลประโยชน์สาธารณะเป็นพันธะประการหนึ่งของอำนาจมหาชน (puissance publique) ซึ่งถือว่าเป็นข้อกำหนดต่อเจ้าหน้าที่ทางปกครองทั้งหลาย อย่างไรก็ตามในกิจกรรมทางปกครองบางอย่างกฎหมายได้ชี้ชัดถึงจุดประสงค์เฉพาะเอาไว้ก็มี และจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือน หากผู้ออกคำสั่งได้ใช้อำนาจไปโดยมีจุดประสงค์ต่างจากผลประโยชน์สาธารณะหรือจุดประสงค์ต่างจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ประการที่สอง การเพิกถอนในกรณีนี้ทำให้ผู้พิพากษาต้องค้นหาเพื่อวิเคราะห์ถึงเจตนาไม่ว่าจะขัดแย้งหรือซ่อนเร้นของผู้ออกคำสั่ง ดังนั้น จึงผูกพันอย่างใกล้ชิดกับการค้นหาเหตุจูงใจทางจิตวิทยา (des mobiles psychologiques) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้จึงมีลักษณะ subjectif (ภายใน, ความรู้สึกเฉพาะตัว) กล่าวคือ ตามปกติแล้วจุดประสงค์เป็นผลที่ผู้ออกคำสั่งต้องการและเป็นจุดประสงค์ที่ผู้พิพากษาจะเผชิญกับจุดประสงค์ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี การบิดเบือนอำนาจบางอย่างก็มีลักษณะ objectif ที่อาจจะออกมาจากเนื้อหา (contenu) ของจุดประสงค์นั่นเอง ที่เรียกว่าจุดประสงค์ objectif ผู้พิพากษาเพียงแต่ค้นหาว่าการกระทำนั้นมีแนวโน้มไปตามวัตถุประสงค์ที่นิยามไว้ในกฎหมายหรือไม่

ประการสุดท้าย ต้องคำนึงด้วยว่า แม้การวิเคราะห์ข้างต้นจะได้แยกวัตถุประสงค์ออกมาจากตัวคำสั่งแล้วก็ตาม ทว่าในความเป็นจริงมีความซับซ้อนพอควร เพราะว่าจุดประสงค์ (but) กับมูลเหตุ (motif) เป็นปัจจัยที่สัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด และปะปนกันในบางครั้ง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษา Lamy (CE. 28 juillet 1952, R.415) เกี่ยวกับการเวนคืนอาคารเพื่อใช้เป็นที่พักอาศัยของเลขาธิการเทศบาล ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่ามีประโยชน์สาธารณะเมื่อคำนึงถึงความจำเป็นของบริการสาธารณะที่อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่นี้ นอกจากนั้นศาลปกครองยังชี้ถือว่าไม่เป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือคำพิพากษา Lambert (CE.13 novembre 1970, AJ.1971.53) เกี่ยวกับคำสั่งที่ออกโดยนายกเทศมนตรีอนุญาตให้ก่อสร้างโรงนาที่ตั้งอยู่น้อยกว่า 1 เมตร จากบ้านที่อยู่อาศัย ในคดีนี้ Commissaire du gouvernement เห็นว่า คำสั่งนี้ทำความเสียหายต่อความปลอดภัยสาธารณะและนายกเทศมนตรีได้ออกคำสั่งโดยผิดพลาดทางข้อกฎหมาย (erreur de droit) ที่เป็น

ความผิดพลาดในการพิจารณาอย่างชัดแจ้ง (erreur manifeste d'appréciation) แต่ในคำพิพากษาศาลได้เพิกถอนโดยอ้างถึงการบิดเบือนอำนาจ

เมื่อผู้พิพากษาจะค้นหาถึงการบิดเบือนอำนาจ จำต้องหาจากจุดประสงค์ของผู้ออกกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติว่าต้องการอย่างไร แล้วนำมาเปรียบเทียบกับจุดประสงค์ที่เจ้าหน้าที่ทางปกครองมีความต้องการที่แท้จริงในเวลาออกคำสั่ง ซึ่งต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างจุดประสงค์ของทั้ง 2 ฝ่าย กรณีจะไม่เป็นปัญหาถ้าจุดประสงค์ของทั้ง 2 ฝ่าย เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่จะมีปัญหาถ้าแตกต่างกัน แท้จริงแล้วผู้พิพากษาจะต้องตรวจสอบเหตุจูงใจ (motives) ของนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งต่างจากมูลเหตุ (motifs) ในการออกคำสั่ง คือ motifs เป็นปัจจัยด้านกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เป็นรากฐานของนิติกรรมทางปกครอง ในขณะที่เหตุจูงใจสัมพันธ์กับเจตนาของฝ่ายปกครอง (intentions) โดยที่เจตนาจะมองเห็นได้จากภายนอกเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งจะมีปัญหาต่อไปเกี่ยวกับการหาพยานหลักฐาน<sup>18</sup>

สิ่งที่ถือว่าเป็นลักษณะพิเศษของเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ คือ มีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยต้องมีการค้นหาความตั้งใจ (intention) ของฝ่ายปกครองในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นว่ามีอย่างไร มีการยกเหตุนี้ขึ้นตั้งแต่ปี 1860 โดยยกเหตุนี้มาอ้างก็ต่อเมื่อเหตุอื่นที่ใช้อ้างไม่อาจยกขึ้นได้แล้วและเป็นเหตุที่พิสูจน์ได้ยากมากเพราะผู้ฟ้องคดีต้องเสนอข้อสันนิษฐานที่หนักแน่นว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (C.E. Ass., 28 mai 1954, Barel Rec. 308)

การจะกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองนั้นออกมาโดยบิดเบือนอำนาจจะต้องปรากฏว่าเป็นนิติกรรมที่ออกมาโดยถูกต้องตามแบบและไม่มีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกอื่น ๆ และเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งนั้นจะต้องมีอำนาจดุลพินิจไม่มากนักน้อย เพื่อที่การใช้อำนาจนั้นอาจมีการบิดเบือนอำนาจได้ และโดยเฉพาะอำนาจในการเลือกตัดสินใจออกกฎหมายหรือคำสั่งที่ผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งนั้นสามารถออกตามความประสงค์ของตนได้ เพราะจะไม่มีกรณีของการบิดเบือนอำนาจในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่มีแต่อำนาจผูกพัน (competence liée) (C.E., 3 jan. 1947, Sainteau, Rec. 7 และ C.E., 3 jan. 1962, Ville d'Aix-en-Provence, Rec. 2)

ด้วยเหตุดังกล่าว กรณีของการบิดเบือนอำนาจนี้จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองจะตรวจสอบเหตุนี้เป็นเหตุสุดท้ายในการพิจารณาคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยในคำพิพากษาจะมีประโยคที่เป็นมาตรฐานตอนท้ายที่ว่า “...ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นต่อไปด้วยว่า ประเด็นที่กล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวออกไปโดยบิดเบือนอำนาจนั้นไม่มีข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ยืนยันข้ออ้างดังกล่าว ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้น...”

<sup>18</sup> พูนศักดิ์ ใสสารว. เล่มเดิม. น.754-756.

นอกจากนั้น เนื่องจากเหตุพิกถอนนิติกรรมเพราะการบิดเบือนอำนาจนี้มีลักษณะที่เป็นอัตวิสัย (subjectif) จึงมิใช่เหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (d'ordre public) และจะนำมาใช้ต่อเมื่อเหตุพิกถอนอื่นๆ ไม่อาจใช้ได้แล้ว และเนื่องจากเป็นเหตุที่มีลักษณะรองจากเหตุอื่นๆ (subsidaire) ฉะนั้น หากศาลพบเหตุที่จะพิกถอนเหตุอื่นๆ เหตุเดียวหรือหลายเหตุ ศาลก็จะยกเอาเหตุอื่นขึ้นอ้างในการพิกถอนก่อนโดยไม่ต้องอ้างเหตุ เพราะมีการบิดเบือนอำนาจแต่ประการใด<sup>19</sup>

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกรณีการบิดเบือนอำนาจนี้ ถือเป็น การตรวจสอบที่ขยายขอบเขตเพิ่มขึ้นไปอีก เพราะเป็นกรณีที่ศาลเข้าไปตรวจสอบถึงองค์ประกอบภายในอันลึกซึ้งของการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยตรวจสอบถึงความตั้งใจ หรือเจตนาอันอยู่ภายในของผู้กระทำ ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากยิ่งที่จะสามารถตรวจสอบได้จากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการบิดเบือนอำนาจนั้นไม่มีองค์ประกอบที่ชัดเจน แต่หากพิจารณาแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐแล้ว สามารถแบ่งการกระทำออกได้เป็นสองอย่างด้วยกัน คือ การบิดเบือนอำนาจที่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และการบิดเบือนอำนาจอันเกิดจากการกระทำที่เป็นไปเพื่อเป้าประสงค์อย่างอื่น

#### 1) การบิดเบือนอำนาจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

การกระทำที่เป็นการบิดเบือนอำนาจในบางกรณี อาจเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม แต่หากการกระทำนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อเป้าประสงค์ที่กฎหมายอันเป็นกฎหมายแม่บทของการกระทำของฝ่ายปกครองได้กำหนดไว้แล้ว การกระทำของฝ่ายปกครองกรณีนี้ก็เป็น การบิดเบือนอำนาจเช่นเดียวกัน กรณีเช่นนี้พบได้บ่อยคือกรณีที่นายกเทศมนตรีใช้อำนาจตามกฎหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อย (Pouvoir de police) ซึ่งเป็นอำนาจที่นายกเทศมนตรีสามารถมีคำสั่งเพื่อป้องกันเหตุอันอาจทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย แต่ได้มีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจดังกล่าวเพื่อเป้าประสงค์อย่างอื่น เช่น เพื่อหารายได้ให้กับเทศบาล (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Beaugé ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 1924 ) ซึ่งในคดีดังกล่าวนายกเทศมนตรีมีคำสั่งห้ามมิให้คนเล่นน้ำบริเวณชายหาดเปลี่ยนเสื้อผ้าหรือถอดเสื้อผ้าที่อื่นนอกจากในห้องเปลี่ยนเสื้อผ้าของเทศบาลที่ต้องเสียค่าบริการ ซึ่งตั้งไว้บริเวณชายหาด โดยมีเป้าประสงค์สำคัญไม่ใช่เพื่อความเรียบร้อย แต่เพื่อให้เทศบาลมีรายได้ กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการบิดเบือนอำนาจ

คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่เป็นไปในแนวเดียวกันคือ คำพิพากษาคดี Pariset (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 26 พ.ย. 1875, R. 934 ; GAJA, 27) ซึ่งคดีนี้ ผู้ว่าราชการ (Préfet) ได้มีคำสั่งให้ปิดโรงงานผลิตไม้ขีดไฟของนาย Pariset โดยอาศัยอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสถานประกอบการที่อาจเป็นอันตราย

<sup>19</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.281 - 282.

ไม่สะอาด ไม่เรียบร้อย แต่คำสั่งของผู้ว่าราชการดังกล่าว มิได้เป็นไปเพื่อเป้าประสงค์ตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ แต่เป็นไปตามคำสั่งการของกระทรวงการคลัง ที่ได้มีคำสั่งการตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 สิงหาคม 1872 ให้ดำเนินการเวนคืนกิจการโรงงานไม้ขีดไฟ Pariset มาเป็นของรัฐ แต่ขณะนั้นติดปัญหาว่าอาจต้องใช้เงินงบประมาณเป็นจำนวนมาก การสั่งปิดโรงงานจะทำให้มูลค่าของโรงงานลดลงและรัฐจะสามารถเข้าดำเนินการเวนคืนได้โดยใช้เงินงบประมาณน้อยลงกว่าเดิม อันเป็นการเอื้อประโยชน์ด้านการคลังของรัฐ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าผู้ว่าราชการได้ใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อเป้าประสงค์อื่นนอกจากที่กฎหมายเกี่ยวกับสถานประกอบการที่อาจเป็นอันตรายได้กำหนดไว้ จึงเป็นการบิดเบือนอำนาจ

คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐในหลายคดีด้วยกันยังได้ยืนยันหลักการเช่นเดียวกันนี้ โดยสภาแห่งรัฐถือว่า แม้จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่หากการกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อเป้าประสงค์ตามที่กฎหมายแม่บทนั้นกำหนดไว้แล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่บิดเบือนอำนาจเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี *Ministre de l'Aménagement du territoire c / Laurent* ลงวันที่ 13 มกราคม 1975) หรือคดีที่ *Conseil d'Etat* พิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตที่ผู้ว่าราชการจังหวัดออกให้แก่แพทย์คนหนึ่งเปิดร้านขายยาในคลินิกรักษาโรคของตนเองได้เป็นกรณีพิเศษ เพราะการอนุญาตดังกล่าวไม่ได้เป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนเภสัชกรที่จะเปิดร้านขายยาในท้องที่ดังกล่าวซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์ (but) ที่จะจงใจให้แพทย์มาเปิดคลินิกในท้องที่ดังกล่าวโดยเปิดโอกาสให้ขายยาได้เพื่อให้มีรายได้มากกว่าการปฏิบัติหน้าที่ตรวจโรคอย่างเดียว (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี *Conseil central des pharmaciens d'officine* ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 1950)

นอกจากนั้น ยังมีการบิดเบือนอำนาจอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการเงินของเทศบาล (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี *Bes* ลงวันที่ 24 มิถุนายน 1987 คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมือง Lyon คดี *Chomat* ลงวันที่ 14 ธันวาคม 1993) หรือเทศบาลมีคำสั่งให้ความช่วยเหลือทางการเงินกับครัวเรือนบางครัวเรือน โดยไม่ได้เป็นเงินช่วยเหลือตามกฎหมายสังคมสงเคราะห์ แต่เพื่อให้ได้รับประโยชน์เป็นเงินตอบแทน เมื่อมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ภาษี (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี *Ville de Puteaux* ลงวันที่ 23 มีนาคม 1988) หรือเทศบาลได้แก้ไขแผนผังการครอบครองที่ดินของราชการเพื่อให้ที่ดินที่เทศบาลต้องการซื้อมีราคาลดต่ำลง (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี *Esvan* ลงวันที่ 12 มกราคม 1994)

แต่ปัญหาที่พบบ่อยๆ คือ เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้อำนาจของตนออกกฎหรือคำสั่งเพื่อประโยชน์ในทางการเงิน (but financier) แก่หน่วยงานของรัฐได้หรือไม่ ในระยะแรกๆ ศาลพิพากษาเสมอว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการบิดเบือนอำนาจทุกกรณี เช่น ศาลเพิกถอนประกาศ

เทศบาลห้ามใช้รถเดินในทางเดินในเขตชนบทในฤดูหนาวเพื่อเลี่ยงการเสียดำใช้จ่ายของเทศบาล ในการซ่อมแซมผิวทางดังกล่าว โดยศาลเห็นว่าเป็นการบิดเบือนอำนาจเพราะนายกเทศมนตรีสามารถใช้อำนาจตำรวจ (pouvoir de police) ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (sécurité publique) เท่านั้น ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ทางการเงินหรือเพื่อการประหยัดรายจ่าย<sup>20</sup>

แต่ในปัจจุบันศาลจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หากกฎหรือคำสั่งนั้นมีจุดมุ่งหมายทางการเงินเพียงอย่างเดียว แต่จะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีข้อพิจารณาทางการเงินด้วยเป็นส่วนสำคัญ แต่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ประการเดียวในการออกนิติกรรมนั้น เพราะยังไม่ถือว่ามีการบิดเบือนอำนาจ เช่นกรณีที่มีการห้ามรถที่น้ำหนักมากวิ่งบนถนนของเมืองยอมทำได้ หากปรากฏว่านายกเทศมนตรีมีวัตถุประสงค์ทั้งเป็นการลดภาระงบประมาณและมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อายุการใช้งานของถนนมีความยาวนาน (C.E., 6 avril 1951, Villa et Ribouleau, Rec. 180) หรือการบังคับเกณฑ์พนักงานของบริษัทการบิน Air France ให้ทำงานก็ไม่เป็นการบิดเบือนอำนาจเพราะแม้การดำเนินการดังกล่าวจะมีข้อพิจารณาด้านการรักษาสถานะทางการเงินของ Air France ก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวก็เพื่อหลีกเลี่ยงการขยายการประท้วงหยุดงานออกไปซึ่งอาจส่งผลเสียแก่กิจการของชาติโดยส่วนรวม (C.E., 26 oct. 1962, Le Moul et Syndicat “union des navigants de ligne”, Rec. 580) หรือกรณีที่มีการเลี่ยงการกักขังบุคคลไว้ในบ้าน โดยการออกคำสั่งเกณฑ์ให้บุคคลใดมาทำงานให้กับทางราชการ หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตำรวจ (pouvoir de police) เพื่อให้มีการปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น<sup>21</sup>

## 2) การบิดเบือนอำนาจที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

นอกเหนือจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่ผิดจากวัตถุประสงค์ หรือเป้าหมายเฉพาะของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำซึ่งทำให้กลายเป็นการกระทำที่เป็นการบิดเบือนอำนาจแล้ว การกระทำที่เป็นการบิดเบือนอำนาจที่ชัดเจนมากที่สุด คือ การที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการ โดยมีเป้าหมายที่มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (l'intérêt général) อันเป็นการบิดเบือนอำนาจเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ (intérêt particulier) เช่น การใช้อำนาจออกกฎหรือคำสั่งเพื่อวัตถุประสงค์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลใกล้ชิด หรือเพื่อตอบสนองแนวคิดทางการเมือง หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนบุคคล

การทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้ออกกฎหรือคำสั่งนั้น เช่น การที่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งยกเลิกการจัดงานเลี้ยงเต็นท์ ซึ่งมีผลเป็นการห้ามจัดในสถานประกอบการ โรงแรมทุกแห่ง

<sup>20</sup>แหล่งเดิม.

<sup>21</sup>แหล่งเดิม.

ยกเว้นโรงแรมของนายกเทศมนตรี เพื่อเป็นการลดการแข่งขันกับสถานประกอบการของตนที่มีกิจกรรมคล้ายคลึงกัน (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 14 มีนาคม 1934 คดี Dall Rault, Rec. p. 337) หรือกรณีนายกเทศมนตรีออกคำสั่งพักราชการพนักงานเทศกิจคนหนึ่งถึง 10 ครั้ง เพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นส่วนตัว (C.E., 23 juil. 1909, fabrégue, Rec. 727)<sup>22</sup> หรือกรณีที่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งขูบลีกตำแหน่งปลัดเทศบาลหลังจากที่มีความพยายามจะปลดปลัดเทศบาลคนนั้นออกจากราชการมาหลายครั้งแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ (C.E. Sect., 7 avril 1976, Simonin, A.J. 1976, p. 625)<sup>23</sup> โดยกรณีดังกล่าวนี้ เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาโยกย้ายเปลี่ยนแปลงตำแหน่ง โดยมีเจตนาลงโทษข้าราชการด้วยวิธีการ Mise au placard ซึ่งเป็นการลงโทษที่มีผลร้ายแรง ทำให้ข้าราชการผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งเดิม และเพื่อเป็นการปิดปากผู้เสียหาย ผู้ออกคำสั่งก็ใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาสั่งการตามกรอบอำนาจของตนโดยใช้ตัวคำสั่งนั้นอำพรางเจตนาที่แท้จริงของตน ส่วนเหตุผลในการสั่งย้าย ผู้ออกคำสั่งก็มักจะอ้างว่าการย้ายนั้นไม่ได้ทำให้ข้าราชการรายนั้นต้องพ้นสภาพการเป็นข้าราชการไปแต่อย่างใด อีกทั้งการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งใหม่หรือที่ใหม่ก็เพราะเห็นว่าเป็นตำแหน่งที่เหมาะสมโดยหยิบยกคุณสมบัติบางประการของผู้นั้นมาเป็นข้อกล่าวอ้าง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของข้าราชการที่ถูกสั่งย้ายนั้นจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเป็นการสั่งการที่ไม่สุจริต เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่มีได้มุ่งหมายให้บรรล่วัตถุประสงค์ในการบริหารราชการ เป็นการออกคำสั่งที่แฝงไว้ด้วยเจตนาอื่นหรือเจตนาบิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่การพิสูจน์ดังกล่าวก็เป็นภาระอันยุ่งยากพอสมควรสำหรับข้าราชการผู้นั้นที่จะนำสืบหักล้าง<sup>24</sup>

เช่น คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Paris องค์กระที่สอง ลงวันที่ 20 มิถุนายน 1995 เลขที่ 94PA00793<sup>25</sup> โดยคดีนี้ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองปารีส ได้พิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองที่ขอให้ศาลพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นประจำเมือง Papeete ณ ดินแดน โฟ้นทะเล ดินแดน โพลีเนเซีย ที่ได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีดินแดน โฟ้นทะเลด้านการศึกษา ที่ได้สั่งย้ายนาย Jacky ข้าราชการครู โดยมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการโรงเรียนในตาสิติ โดยคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่เป็นการลงโทษทางวินัย ซึ่งศาลปกครองชั้นต้น

<sup>22</sup>อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.282.

<sup>23</sup>แหล่งเดิม.

<sup>24</sup>ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์, (2552), บทความ เรื่อง คำสั่งโยกย้ายเปลี่ยนแปลงตำแหน่งที่แฝงการลงโทษข้าราชการ (Sanction déguisée). น.2-4. สืบค้นจาก [www.admincourt.ac.th](http://www.admincourt.ac.th).

<sup>25</sup>Cour administrative d'appel de Paris, 2e chambre, du 20 juin 1995, 94PA00793, publié au recueil Lebon.

เห็นว่าผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจในการออกคำสั่ง จึงพิพากษาเพิกถอน ศาลอุทธรณ์เมืองปารีส พิจารณาว่า คำสั่งให้ย้ายดังกล่าวมีมูลเหตุจูงใจในการออกคำสั่งคือ ข้อพิพาทที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างนาย Jacky และนายกเทศมนตรีเมือง Bora Bora ซึ่งอาจทำให้การดำเนินงานของโรงเรียนไม่อาจดำเนินไปได้ โดยมีการตั้งคณะกรรมการวินัย ซึ่งมีการบันทึกไว้ในสำนวนว่า นาย Jacky ได้กล่าวโจมตีนายกเทศมนตรี เป็นประจำ ซึ่งเป็นการกระทำผิดหน้าที่ของข้าราชการที่ต้องควั่นการแสดงความเห็นต่อสาธารณะ แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาว่าการมีคำสั่งดังกล่าวเป็นการมีคำสั่งเพื่อให้ นาย Jacky ออกไปจากพื้นที่ ซึ่งเป็นเหตุผลทางการเมือง ด้วย นาย Jacky ได้ลงสมัครแข่งขันรับเลือกตั้งโดยอยู่ฝ่ายตรงกันข้ามกับนายกเทศมนตรี ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ออกมาโดยการบิดเบือนอำนาจ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จึงพิพากษาขึ้นตามศาลปกครองชั้นต้น ให้เพิกถอนคำสั่ง หรือคดีที่ผู้สมัครเข้าสอบคัดเลือกเข้าเรียนในสถาบันการปกครองแห่งชาติ (Ecole National d'Administration)<sup>26</sup> ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการสอบคัดเลือกที่ไม่รับสมัครผู้สมัครเข้าสอบจำนวน 5 ราย โดยให้เหตุผลว่าไม่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการ โดยศาลปกครองชั้นต้นได้พิพากษายกคำฟ้อง โดยเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิที่จะยื่นฟ้อง เพราะเป็นอำนาจของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดที่จะกำหนดรายชื่อบุคคลที่มีสิทธิเข้าสอบ ตามความเหมาะสมตามที่เห็นสมควรว่าผู้สมัครสามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฎีกาต่อสภาแห่งรัฐ โดยในคดีนี้ได้ปรากฏตามสื่อว่ารัฐมนตรีได้ให้ถ้อยคำในลักษณะที่ว่าไม่ประสงค์จะให้ผู้สมัครที่สังกัดพรรคสังคมนิยมคอมมิวนิสต์เข้าศึกษาในสถาบัน สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยในคดีนี้ว่า แม้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการพิจารณาความเหมาะสม เพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการกำหนดรายชื่อบุคคลที่มีสิทธิสมัครเข้าศึกษา แต่การดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักความเท่าเทียมของพลเมืองในการเข้ารับราชการด้วย ดังนี้ เมื่อฝ่ายปกครองไม่ยอมรับผู้สมัครด้วยเหตุที่ผู้สมัครมีแนวคิดทางการเมืองฝักใฝ่คอมมิวนิสต์ เช่นนี้ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเท่าเทียม ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี 1789 จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง

นอกจากนี้ ยังมีอีกหลาย ๆ กรณีที่สภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่าเป็นการกระทำที่เป็นการบิดเบือนอำนาจในทำนองเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เป็นการกระทำที่มีขึ้นเพื่อไม่ให้คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับ (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Huc ลงวันที่ 16 ธันวาคม 1970, R. 767, คดี Commune de Saint-Marc-Jaumegarde ลงวันที่ 27 ตุลาคม 1971, R, 623, คดี Bréart de Boisanger, ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1962) หรือฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจที่มีตามกฎหมาย เช่น อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยมีคำสั่งในเรื่องต่างๆ เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเพื่อเป้าประสงค์ที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น กรณีใบอนุญาตก่อสร้าง (คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

<sup>26</sup>CE 28 mai 1954 - Barel - Rec. Lebon p. 308.



เมือง Nice คดี Ferreri ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1969, คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Icard ลงวันที่ 24 เมษายน 1970 คดี Ministre de l'Équipement c/ SCI La Tour de Malakoff, ลงวันที่ 2 มีนาคม 1973) หรือกรณีการแก้ไขแผนผังการใช้การครองที่ดิน (Plan d'Occupation du Sol) (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Ben Abdulaziz ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 1997) หรือกรณีมีคำสั่งให้พื้นที่โล่งเป็นพื้นที่สำหรับใช้ประโยชน์สาธารณะ โดยมีเป้าประสงค์ที่แท้จริงคือการให้บริษัทเอกชนใช้ประโยชน์ในการทำเหมือง (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Schawartz ลงวันที่ 3 ตุลาคม 1980) หรือกรณีการออกกฎเพื่อบังคับใช้กับเส้นทางเดินรถแท็กซี่ โดยมีเหตุมาจากเหตุอื่นที่ไม่ใช่เพื่อความสะดวกในการเดินรถ (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Decou ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 1987, DA, 687, 654, คดี Soc. Taxi-Thermal ลงวันที่ 13 มิถุนายน 1980, RDP, 1981, 788) กรณีการมีคำสั่งให้ตั้งตำแหน่งงานของรัฐโดยมุ่งประโยชน์ให้กับเจ้าหน้าที่เพียงอย่างเดียว (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Ville de Nice ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 1998, R, 717) คำสั่งปฏิเสหมีให้เชื่อมต่อระบบน้ำประปาเพื่อมิให้มีการก่อสร้างซึ่งได้รับอนุญาตแล้วโดยถูกต้อง (คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Lyon คดี Société Lotissement Capelli, DA, 1990, 230) คำสั่งให้จัดตั้งสมาคมเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่รัฐ (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Syndicate CFDT des services et du commerce de la Somme ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 1997)

ในบางกรณีอาจเป็นกรณีการบิดเบือนอำนาจที่มีลักษณะคาบเกี่ยวระหว่างการบิดเบือนอำนาจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมและในขณะเดียวกันเป็นประโยชน์ส่วนบุคคล เช่น การมีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อควบคุมการขายของเร่ในเขตพื้นที่เทศบาล โดยมีเป้าประสงค์ที่จะให้ประโยชน์กับผู้ค้าบางรายในท้องถิ่นนั้น (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Brasseur ลงวันที่ 25 มกราคม 1991 คดี Commune des Gets ลงวันที่ 23 เมษายน 1997) หรือมีคำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่รัฐให้เข้ารับตำแหน่ง โดยมีเป้าประสงค์เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ที่ลาพักเนื่องจากลาป่วยเป็นเวลานานกลับเข้าทำงาน (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Cresp ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1994) หรือมีคำสั่งห้ามมิให้สัญจรภายในเมืองโดยมุ่งหมายมิให้มีการติดตั้งสายไฟฟ้าแรงสูง (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Commune de la Bruguière ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 1998) หรือคำสั่งไม่เลือกนักกีฬาเข้าร่วมทีมเพื่อแข่งขัน เพื่อเป็นการลงโทษที่นักกีฬาคงกล่าวได้ให้สัมภาษณ์สื่อ (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Fédération française d'haltérophile, musculation et discipline associées, JCP ลงวันที่ 25 มีนาคม 1998)

การตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่เป็นการบิดเบือนอำนาจนั้น ศาลปกครองต้องเข้าไปแสวงหาเหตุผลอันเป็นอติวิสัยซึ่งเป็นมูลเหตุทำให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่ง หรือกระทำการทางปกครอง แต่การแสวงหามูลเหตุดังกล่าวไม่อาจดำเนินการได้โดยง่าย และสร้างความยุ่งยาก

ให้ทั้งกับศาลและผู้ฟ้องคดี แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐได้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการที่เกิดขึ้นในการแสวงหาเหตุผลเหตุดังกล่าว ซึ่งก่อนหน้านั้นแนวคำพิพากษาได้กำหนดให้ต้องพิสูจน์การบิดเบือนอำนาจจากที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั่นเอง (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Maugras ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 1900) แต่ศาลปกครองในปัจจุบันไม่เพียงแต่แสวงหาเหตุผลดังกล่าวด้วยการตรวจสอบจำนวนคดีหรือพิจารณาเหตุผลที่ฝ่ายปกครองชี้แจงมาเท่านั้น ศาลปกครองยังสามารถพิจารณาจากสิ่งบ่งชี้โดยรวมและจากข้อสันนิษฐานที่เป็นตัวบ่งบอกเจตนาที่จะมีการบิดเบือนอำนาจได้อีกด้วย (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Devouge ลงวันที่ 28 มีนาคม 1945) ทั้งนี้ แม้ว่าจะได้มีการออกกฎหมายคือ รัฐบัญญัติ เลขที่ 79-587 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองต้องมีเหตุผลประกอบก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญในการแสวงหาเจตนาที่แท้จริงของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่ง เพราะยอมเป็นที่แน่ชัดว่าฝ่ายปกครองยอมไม่ออกคำสั่งทางปกครอง โดยให้เหตุผลที่อาจเป็นสิ่งบ่งชี้ให้เห็นถึงการบิดเบือนอำนาจของคำสั่งดังกล่าว

### 3.2.2 การทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ

นอกเหนือจากการบิดเบือนอำนาจซึ่งทำให้การกระทำทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีการกระทำที่มีลักษณะเดียวกันกับการบิดเบือนอำนาจ อันมีผลเป็นอย่างเดียวกันคือทำให้การกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นการกระทำที่เป็นการบิดเบือนกระบวนการ (détournement de procédure) ฝ่ายปกครองอาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้บรรลุเป้าประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยใช้กระบวนการที่ไม่ได้กำหนดไว้เพื่อการนั้น แต่ใช้กระบวนการที่เป็นไปอย่างผิวเผินง่าย ๆ หรือให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนน้อยลงกว่ากระบวนการที่กำหนดไว้เพื่อการนั้น เช่น การใช้กระบวนการเข้าตรวจยึด เพื่อให้มีผลเหมือนการเวนคืนทรัพย์สิน (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Société Provençale de Construction Navale ลงวันที่ 6 มิถุนายน 1947) ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง (ให้พนักงาน) เพื่อให้มีผลเหมือนกับการดำเนินทางวินัย (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Rosanvallon ลงวันที่ 20 มกราคม 1947) ใช้กระบวนการเลิกจ้างด้วยเหตุที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเพียงพอ สำหรับเจ้าหน้าที่ที่ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถเนื่องจากการเจ็บป่วย (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Farrugia ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 1972) ใช้กระบวนการจัดสรรแปลงที่ดินใหม่ (remembrement) เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความยุ่งยากที่จะเกิดขึ้นจากการกำหนดให้ที่ดินเป็นที่ดินที่มีลักษณะพิเศษ (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Ministre de l'Agriculture c/ Chandre ลงวันที่ 27 มิถุนายน 1973) นายกเทศมนตรีใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างผู้อำนวยการศูนย์พักพิงผู้เยาว์ (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Ville de Viry-Châtillon ลงวันที่ 19 มกราคม 1979) นำเอารัฐกำหนด (Ordonnance) ลงวันที่ 30 มิถุนายน 1945 ว่าด้วยราคา มาปรับใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบภาษี (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Amoyal ลงวันที่ 11

กุมภาพันธ์ 1987) ตั้งข้อจำกัดอย่างเข้มงวดเรื่องจำนวนแพะภูเขาที่อาจยิงได้ โดยเป้าประสงค์เพียงอย่างเดียวคือการให้เกิดแหล่งสงวนสำหรับการล่าสัตว์ โดยไม่ได้เป็นไปตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายเขตชนบท (คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐ คดี *Ministre de l'environnement c/ SCI « La Montagne des 7 laux »* ลงวันที่ 29 เมษายน 1994)

ปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าการบิดเบือนอำนาจนั้น อยู่ในจำนวนที่ลดลงเป็นอย่างมากจนแทบจะหมดสิ้นไปแล้ว ซึ่งนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1954 เป็นต้นมา คำพิพากษาที่ทำให้เพิกถอนการกระทำที่เป็นการบิดเบือนอำนาจนั้นมีจำนวนเพียงหลักร้อยเท่านั้น การลดลงของคดีที่อาศัยเหตุบิดเบือนอำนาจมาเป็นเหตุเพิกถอนนั้น แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายของสภาแห่งรัฐที่ไม่อยากให้มีการนำเอาเหตุบิดเบือนอำนาจมาใช้ในการเพิกถอน เนื่องจากความยุ่งยากในการแสวงหามูลเหตุการบิดเบือนอำนาจนั่นเอง คดีที่ยังคงมีเหลืออยู่ส่วนใหญ่ก็จะเป็นคดีที่เกี่ยวกับด้านเศรษฐกิจ ซึ่งศาลจะให้อิสระแก่ฝ่ายปกครองอย่างเต็มที่ในการดำเนินการ (คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐ คดี *Syndicate de la Raffinerie du Soufre française* ลงวันที่ 29 มิถุนายน 1951, คดี *Société Cenpa* ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 1953) นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐยังได้อาศัยวิธีการตรวจสอบเหตุผลประกอบการกระทำด้วยวิธีการอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบว่าการกระทำนั้นฝ่าฝืนต่อกฎหมาย (*Violation de la loi*) อีกทั้ง การที่ศาลปกครองสามารถให้มีคำสั่งเพิกถอน โดยการประหยัฒมูลเหตุ (*l'économie de moyen*) ยังทำให้ศาลปกครองสามารถยกเหตุอื่นมาเป็นเหตุเพิกถอน โดยไม่ต้องเข้าไปตรวจสอบเจตนาหรือเป้าประสงค์อย่างลึกซึ้งของฝ่ายปกครอง (คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐ คดี *Louvard* ลงวันที่ 11 มกราคม 1957) อย่างไรก็ตาม แม้ว่า การเพิกถอนด้วยมูลเหตุบิดเบือนอำนาจจะลดน้อยลงแต่ไม่ได้หมายความว่าศาลจะไม่สามารถยกเหตุดังกล่าวมาเป็นเหตุในการเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ซึ่งศาลปกครองของฝรั่งเศสยังสามารถยกมาเป็นเหตุในการเพิกถอนได้เสมอ (คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐ คดี *Amato* ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 1991 กรณีเลิกจ้างเจ้าหน้าที่ของเทศบาลด้วยมูลเหตุที่เจ้าหน้าที่มีแนวคิดทางการเมืองฝ่ายหนึ่ง คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐ คดี *Syndicate autonome des inspecteurs généraux et inspecteurs de l'administration* ลงวันที่ 13 มกราคม 1995 และคดี *Benferhat* ลงวันที่ 30 ธันวาคม 1996 กรณีเทศบาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงแผนผังการครอบครองใช้ที่ดินในเขตเทศบาลเพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่ทำงานให้กับหน่วยงานผังเมืองของเทศบาลและมีความสัมพันธ์ทางครอบครัวกับนายกเทศมนตรี หรือเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ)

### 3.3 หลักเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ

ในการพิจารณานิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น ยังมีหลักเกณฑ์บางประการที่จำต้องพิจารณา ดังนี้

### 3.3.1 กรณีความยุ่งยากเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

เนื่องจากวิธีการเพิกถอน โดยอ้างการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนชั้นตอนหรือวิธีการนั้น ต้องเป็นการอ้างอย่างชัดแจ้งโดยผู้ฟ้องคดี ศาลจะไม่ยกขึ้นเอง แม้ว่าจะเห็นถึงความร้ายแรงของเรื่องดังกล่าวก็ตาม วิธีการนี้ยังไม่ถือว่าเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อย (l'ordre public) ที่ศาลอาจยกขึ้นเองได้ เช่นเดียวกับเรื่องความสามารถของผู้ออกคำสั่ง (compétence) เหตุผลก็เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า วิธีการนี้จำต้องใกล้ชิดกับเอกสารเป็นการเฉพาะ และการค้นหามีลักษณะเชิงจิตวิทยามากกว่ากฎหมาย นอกจากนี้ การบิดเบือนอำนาจต้องได้รับการพิสูจน์จากผู้ฟ้องคดี และต้องเป็นกรณีไม่เพียงเป็นข้อสันนิษฐานเท่านั้น การหาพยานหลักฐานจึงเป็นการยากมาก และบ่อยครั้งล้มเหลว ในศตวรรษที่ 19 ศาลถือว่าพยานหลักฐานต้องปรากฏในเอกสาร ผู้พิพากษาต้องค้นการบิดเบือนอำนาจโดยอ้างถึงเอกสารในคดีที่เป็นลายลักษณ์อักษร (aux pièces écrites du dossier) เท่านั้น ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยแม้กระทั่งว่าการบิดเบือนต้องออกมาจากความหมายในถ้อยคำของคำสั่งที่ถูกฟ้อง (CE. 16 nov. 1900, Maugras, S. 1901.3.51.n.Houriou) คำวินิจฉัยที่เคร่งครัดเช่นนี้มีผลทำให้ไม่สามารถพิจารณาได้ถึงกรณีบิดเบือนอำนาจเกี่ยวกับผลประโยชน์เฉพาะตัว เพราะว่าเป็นไปไม่ได้ที่ฝ่ายปกครองจะกล่าวถึงจุดประสงค์เช่นนั้นไว้ในคำสั่ง<sup>27</sup>

อย่างไรก็ตาม ได้มีวิวัฒนาการของคำพิพากษาในเรื่องนี้ โดยมีแนวโน้มที่เสรีขึ้น มีคำพิพากษาที่สำคัญ ๆ ในเรื่องการบิดเบือนอำนาจที่ยอมรับพยานหลักฐานโดยทางอ้อมได้ (CE. 2 fév. 1957, Castaing. R.78) ซึ่งในคำพิพากษานี้ ผู้พิพากษาได้ยอมรับพิจารณาถึงสถานการณ์ที่เกิดภายหลังจากการกระทำ โดยวินิจฉัยว่าคำสั่งปฏิเสธการจัดตั้งร้านขายยาไม่มีผลเป็นการออกคำสั่งโดยบิดเบือนอำนาจ เพราะแม้ภายหลังได้ออกคำสั่งนี้ไปแล้ว รัฐมนตรียังไม่อนุญาตให้บุคคลอื่น ๆ ตั้งร้านขายยาได้ในบริเวณเดียวกัน โดยที่สถานการณ์ต่าง ๆ ภายในท้องถิ่นนั้นก็ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด และยังมีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการใช้พยานหลักฐานโดยอ้อมคือยอมรับพิจารณาถึงสถานการณ์นอกเหนือเรื่องในคำฟ้อง เช่น ถือว่าคำสั่งที่ออกเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคำสั่งห้ามการจัดขบวนแห่ในที่สาธารณะ แต่ในขณะที่เดียวกันได้ขอมอบอนุญาตให้กับผู้ขอรายอื่น ๆ ที่อยู่ใกล้เคียงกันได้ (CE. 3 août 1927, Stade olympique chabanail, Rec. p.917) และในระยะหลังศาลปกครองได้ยอมรับพิจารณาถึงข้อสันนิษฐานหลาย ๆ อย่างรวมกัน (faisceau de présomptions) ในคำพิพากษา Devouge 28 mars 1945 พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนได้วิเคราะห์พฤติกรรมขององค์กรอาชีพหนึ่งที่ถูกฟ้องว่าออกคำสั่งที่เป็นคุณ

<sup>27</sup> พูนศักดิ์ ใสสารว. เล่มเดิม. น.758-760.

ต่อผู้ซื้อหนังสือด้วยก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ผลิต โดยพิจารณาวิเคราะห์ว่าพฤติกรรมต่าง ๆ แสดงถึงการมีอยู่ของ “ข้อสันนิษฐานหลาย ๆ อย่างอย่างน่าประหลาด”<sup>28</sup>

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องการบิดเบือนอำนาจตามที่กล่าวมาดังกล่าว ผู้พิพากษาศาลปกครองจำกัดที่จะใช้แต่เพียงเท่านั้น โดยจะไม่สั่งให้ทำการไต่สวนหรือรับฟังพยานบุคคล หลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นหลักทั่วไปในคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำหรือคำสั่ง เพราะเป็นคดีที่เน้นเฉพาะการกระทำเท่านั้น (acte) ซึ่งอาจจะพิจารณาได้ว่าหากมีการไต่สวนมากกว่านี้จะทำให้ฝ่ายปกครองถูกฟ้องได้ง่ายมาก และเป็นการทำลายประสิทธิภาพในการดำเนินงานโดยผู้ร้องเรียนอาจอ้างการบิดเบือนอำนาจที่มีเพียงเล็กน้อยเท่านั้นก็ได้

### 3.3.2 การหลีกเลี่ยงการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

แม้ว่านิติกรรมทางปกครองจะมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลอาจจะหลีกเลี่ยงการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ได้ ซึ่งการที่ศาลไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นอาจจะเกิดจากเหตุหลายเหตุ เช่น เหตุดังกล่าวศาลไม่รับพิจารณาให้หรือมีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย เป็นต้น<sup>29</sup> โดยสามารถจำแนกออกได้ ดังนี้

(1) กรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยมีจุดประสงค์ต่างๆ กัน และมีจุดประสงค์บางประการเท่านั้นที่ผิดกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ คำพิพากษามีแนวว่าหากมีจุดประสงค์หนึ่งที่เป็นไปตามกฎหมายก็ถือว่ายังเป็นคำสั่งที่ถูกต้องอยู่ เช่น กรณีที่จุดประสงค์ทางการคลังเป็นเพียงจุดประสงค์หนึ่งในจุดประสงค์อื่น ๆ ที่ถูกต้องอยู่แล้ว คำสั่งย่อมชอบด้วยกฎหมาย (CE.30 Oct. 1942, compagnie. Générale des Eaux, D. 1943)<sup>30</sup> และในปัจจุบันถือว่า การออกคำสั่งที่มีผลประโยชน์ทางการคลังด้วยจะไม่ถือเป็นเหตุเพิกถอนที่สำคัญ อย่างไรก็ตามที่จริงแล้วศาลปกครองจะค้นหาถึงลักษณะสำคัญของจุดประสงค์มากกว่าว่าอย่างไรก็ตามสำคัญกว่ากัน (CE.3 jan. 1947, Consorte de Tricornot, R.9 )<sup>31</sup> หรือ คดี CE.28 juillet 1952, Lamy, R. 415 ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ทำการเวนคืนอาคารเพื่อนำมาให้เป็นอาคารของ Préfecture ใช้เป็นที่พัก สภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่ากรณีนี้ถือว่ามีเหตุอันเป็นประโยชน์สาธารณะ เมื่อพิจารณาความจำเป็นของการปฏิบัติหน้าที่ของเลขาธิการ โดยสภาแห่งรัฐเห็นว่าคำสั่งเวนคืนชอบด้วยกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นการกระทำ

<sup>28</sup> แหล่งเดิม.

<sup>29</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ, (2553), เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลปกครอง, น.6.

<sup>30</sup> แหล่งเดิม.

<sup>31</sup> พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. เล่มเดิม. น.758 - 760.

เกินขอบอำนาจ ซึ่งกรณีนี้มีข้อพิจารณาคือ การใช้ราชการเป็นที่פקแก่เลขาราชการ เป็นมูลเหตุจูงใจ (Motif) ในการเวนคืนเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจถือได้ว่ามูลเหตุจูงใจดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในคดีนี้ สภาแห่งรัฐไม่ถือว่าการใช้ราชการเป็นที่פקแก่เลขาราชการเป็นแรงจูงใจ (Mobile) ในการออกคำสั่ง ซึ่งจะทำให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการบิดเบือนอำนาจ

(2) ในกรณีที่ผู้ออกคำสั่งมีพันธะ (obligation) ที่จะออกคำสั่งที่ถูกฟ้องเพิกถอน ถือเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจผูกพัน (pouvoir lié) ที่กฎหมายมอบให้ แม้มีการบิดเบือนอำนาจ ก็ไม่เป็นเหตุเพิกถอน (CE.3 jan. 1947, Sainteau, R.7)

การที่จะเรียกว่าฝ่ายปกครองตกอยู่ในฐานะที่ทำนิติกรรมไปโดยใช้อำนาจผูกพัน (compétence liée) คือ ไม่มีอำนาจดุลพินิจ (compétence discrétionnaire) ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจวินิจฉัยในส่วนของการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงและไม่มีดุลพินิจตัดสินใจ คือ การเลือกออกกฎ ออกคำสั่งหรือไม่ แค่นั้นเพียงใด ซึ่งกรณีนี้นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีผลลึกซึ้งถึงรากฐานทีเดียว เพราะไม่ว่าผู้ฟ้องคดีจะอ้างเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกหรือภายใน เหตุดังกล่าวก็ไม่มีผลกระทบต่อนิติกรรมนั้น เช่น นิติกรรมนั้นแม้จะปรากฏว่าออกโดยปราศจากอำนาจ แต่การกระทำโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวก็ไม่ทำให้ศาลต้องเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวเพราะถึงอย่างไรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่แท้จริงก็จะต้องออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าวอยู่ดี โดยไม่อาจออกกฎหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ หรือนิติกรรมทางปกครองนั้นอาจออกโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนวิธีการในเรื่องการฟังความทุกฝ่ายก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด (CE, sect., Montaignac, 3 février 1999, p. 6, AJ 1999, p. 567 Chron. F. Raynaud et P. Fombour) นอกจากนั้นยังรวมไปถึงการทำนิติกรรมไปโดยมีการบิดเบือนอำนาจ (détournement de pouvoir) ด้วยก็ไม่มีผลกระทบ<sup>32</sup> ดังเช่นคดี CE, sect. 18 juin 1965, Bellet, Rec. CE, p. 370 ซึ่งเป็นคดีที่รัฐบาลได้มีคำสั่งให้นายกเทศมนตรีและรองนายกเทศมนตรีพ้นจากการดำรงตำแหน่ง เมื่อมีอายุถึงเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด โดยเป็นไปตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1963 ที่กำหนดอายุสูงสุดที่จะดำรงตำแหน่งของนายกเทศมนตรี และรองนายกเทศมนตรี เมืองปารีส ซึ่งเป็นการออกคำสั่งที่เป็นอำนาจบังคับ โดยคดีนี้ ศาลไม่นำเอาเหตุข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง ที่อ้างว่าการมีคำสั่งดังกล่าวมีขึ้นโดยกระบวนการที่ไม่ชอบมาใช้ในการพิจารณาคดี เพราะถึงอย่างไร ข้ออ้างนั้นก็ไม่มีผลกระทบต่อคดี เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดไว้แล้วว่าเมื่ออายุครบต้องพ้นจากตำแหน่ง รัฐบาลเพียงแต่มีคำสั่งอันเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีมีอายุครบแล้ว ย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว ดังนี้ ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าคำสั่งที่ให้พ้นตำแหน่งนั้น ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการออกมาโดยกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้

<sup>32</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.6.

เพราะถึงอย่างไรผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในตำแหน่งอีกต่อไปแล้ว ดังนั้น ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีเหตุที่จะหยิบยกมาพิจารณาแต่อย่างใด ศาลจึงพิพากษายกฟ้อง โดยถือว่าคำสั่งนั้นออกมาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีคดี CE, 22 févr. 1957, Sté coopérative de reconstruction de Rouen, Rec. CE, p.126 ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ ศาลจะไม่หยิบยกเอาข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในเรื่องอื่นๆ ขึ้นมาพิจารณาเลย แม้ข้ออ้างนั้นจะเป็นข้ออ้างในเรื่องข้อเท็จจริง (แม้จะเป็นความจริงก็ตาม) โดยศาลจะพิจารณาเฉพาะว่า ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งในกรณีนั้น ซึ่งเป็นอำนาจบังคับโดยเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากได้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งโดยมีเงื่อนไขครบถ้วนและคำสั่งนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว เช่นนี้คำสั่งนั้นก็ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้การตรวจสอบของศาลก็จะดำเนินการเพียงเท่านี้ก็เพียงพอแล้ว ศาลจะไม่นำเอาประเด็นอื่นๆ ที่ผู้ฟ้องคดีหยิบยกขึ้นมาโต้แย้งพิจารณาอีก ข้ออ้างอื่นๆ ของผู้ฟ้องคดี แม้แต่ข้ออ้างอันเป็นข้อเท็จจริง ก็เป็นข้ออ้างที่ใช้ไม่ได้ (Moyen inopérant) ในทางตรงกันข้าม หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดให้ออกแล้ว กรณีนี้ศาลย่อมจะเพิกถอนคำสั่งนั้น โดยไม่ต้องเอาเหตุอื่นมาพิจารณา ซึ่งหลักนี้มีผลถึงขนาดที่ว่าศาลไม่พิจารณาแม้กระทั่งข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่อ้างว่ามีการผิดพลาดหรือความมิอยู่ของข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นฐานในการออกนิติกรรมนั้น<sup>33</sup>

(3) กรณีนิติกรรมออกไปโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายหรืออาศัยอำนาจที่ไม่ชอบ ศาลสามารถเปลี่ยนบทอาศัยอำนาจหรือฐานทางกฎหมาย (base légale) และไม่เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้<sup>34</sup>

การเปลี่ยนฐานทางกฎหมายหรือที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “la substitution de base légale” เป็นเทคนิคหนึ่งที่ศาลนำมาใช้เพื่อทำการแก้ไขการกระทำของฝ่ายปกครองที่ถูกฟ้องเพิกถอน ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครอง (คำสั่ง) แล้วเห็นว่า ฝ่ายปกครองได้กระทำการโดยใช้กฎหมายไม่ถูกต้องหรือปรับกฎหมายผิดฉบับ กรณีเช่นนี้ ศาลมีอำนาจจะหยิบยกกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจของฝ่ายปกครองมาปรับใช้ เพื่อพิพากษาไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเหตุที่ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองมีกฎหมายรองรับอยู่แล้ว<sup>35</sup> เนื่องจากหากเพิกถอนไปก็ไม่เกิดประโยชน์

<sup>33</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>34</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ, (2553), เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลปกครอง, น.10.

<sup>35</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ คดี Rozé วันที่ 8 มีนาคม 1957, (Rec. p. 148, concl. Mosset; AJDA 1957, p.181, chron. Fournier et Braibant).

มากเท่าไร เป็นเพียงการยืดเวลาไปอีกเท่านั้น เพราะถึงยังไงฝ่ายปกครองก็สามารถออกคำสั่งแบบเดียวกันให้ถูกต้องอีกครั้งได้ เพราะมีกฎหมายให้อำนาจอยู่แล้ว หรือกรณีสภาแห่งรัฐพิจารณาเห็นว่าคำสั่งให้นำตัวออกไปนอกพรมแดนของผู้ว่ามีขึ้น โดยอาศัยข้อ 6 ของมาตรา 22 ของรัฐกำหนดลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 1945 ซึ่งไม่ใช่บทบัญญัติที่อาจนำมาปรับใช้กับผู้ฟ้องคดี<sup>36</sup> อย่างไรก็ตามศาลอาจทำการเปลี่ยนฐานทางกฎหมายของคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดกล่าว โดยให้ใช้ข้อ 1 ของมาตรา 22 แทนได้ กรณีเช่นนี้ เมื่อกรณีข้อเท็จจริงเป็นที่สามารถปรับใช้กฎหมายดังกล่าวได้อยู่แล้ว ศาลย่อมมีอำนาจในการเปลี่ยนฐานทางกฎหมาย จึงไม่พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง

แต่ศาลจะทำการเปลี่ยนฐานทางกฎหมายดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ได้ปรากฏว่าได้มีการกล่าวอ้างขึ้นมาในสำนวนคดี<sup>37</sup> นอกจากนี้ ต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกคำสั่งที่เป็นอำนาจบังคับ (compétence liée) ที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งเช่นนั้นเท่านั้น หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจกรณีนี้ย่อมไม่อาจนำมาใช้ได้ นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจในการเปลี่ยนฐานทางกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องให้คู่กรณีขอมมาแต่ศาลไม่ถูกบังคับว่าต้องกระทำ แม้จะเห็นว่าทำได้ และการกระทำดังกล่าวต้องดำเนินการให้คู่กรณีได้แย้งก่อน ตามมาตรา R.611 – 7 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ค.ศ. 2000<sup>38</sup>

(4) กรณีที่ฝ่ายปกครองอ้างมูลเหตุจูงใจ (motifs) หลายเหตุในการออกกฎ หรือคำสั่งเป็นอำนาจของศาลที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงว่าในบรรดาเหตุจูงใจหลายประการนั้นมีมูลเหตุจูงใจที่ชอบหรือไม่

กรณีนี้เป็นอีกเทคนิคหนึ่งที่ศาลสามารถนำมาใช้เพื่อทำการแก้ไขข้อผิดพลาดในการทำคำสั่งทางปกครองโดยไม่ต้องเพิกถอนคำสั่ง คือ การกำจัดมูลเหตุ (จูงใจ) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “la neutralisation des motifs illégaux” โดยกรณีนี้ สภาแห่งรัฐได้ยอมรับว่าหากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่ง โดยมีเหตุผล (มูลเหตุจูงใจ) หลายประการ แต่มูลเหตุบางอย่างเป็นมูลเหตุที่ไม่ถูกต้อง ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาเลือกเอาเฉพาะมูลเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย มาใช้ยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง<sup>39</sup> ส่วนมูลเหตุอื่นๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็ไม่หยิบยกมาพิจารณาและหากผู้ฟ้องคดีได้นำมาอ้างเพื่อโต้แย้งคำสั่ง

<sup>36</sup>คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี Fadiadji ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2001, (req. n 223953 : Rec. p. 1151).

<sup>37</sup>CE, Sect. 21 novembre 2003, préfet Seine-Maritime c/ El Bahi, req. n 240267 : Rec. p.479, concl. Stahl; AJDA 2004, p.202, chron. Donnat et Casas; RFDA 2004, p.733, concl. Stahl.

<sup>38</sup>ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.10.

<sup>39</sup>CE, 12 janvier 1968, Ministre de l'économie et des finances c/ Perrot : Rec. p.39 ; AJDA 1968, p. 179, concl. Kahn.



ทางปกครองนั้น เช่นนี้ ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีก็ใช้ไม่ได้อีกต่อไป ทั้งนี้ เพราะมีมูลเหตุอื่นๆ ของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว<sup>40</sup> แต่หากมูลเหตุจูงใจที่ศาลเห็นว่ามีความสำคัญและมีน้ำหนักมากที่สุด ไม่สามารถนำมาใช้รองรับหรือยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งได้แล้ว กรณีนี้ศาลก็จะเพิกถอนคำสั่ง<sup>41</sup> และที่สำคัญคือการค้นหามูลเหตุจูงใจอื่นที่มีอยู่ในนิติกรรมนั้น จะต้องปรากฏว่ามีการเคารพขั้นตอนวิธีการที่กฎหมายกำหนดในขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองด้วย<sup>42</sup>

(5) การเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจหรือหาเหตุจูงใจอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายมาแทนที่เหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เทคนิคหรือวิธีการหนึ่งที่ศาลสามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ การเปลี่ยนมูลเหตุ (เหตุจูงใจ) ในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “la substitution des motifs” ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว เป็นวิธีการที่ศาลปกครองนำมาใช้เฉพาะในคดีที่เป็นการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครอง และเป็นกรณีคำสั่งนั้นเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับ (ไม่สามารถใช้ดุลพินิจ) ในการออกคำสั่ง<sup>43</sup>. เช่นเดียวกับการเปลี่ยนฐานกฎหมาย ศาลปกครองใช้วิธีการเช่นนี้เพื่อมิให้เกิดการเสียเวลาโดยใช้เหตุ เพราะฝ่ายปกครองสามารถที่จะออกคำสั่งใหม่ซึ่งมีผลเช่นเดิมได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดการบริหารราชการที่ดี ศาลจึงไม่เพิกถอนคำสั่งหากมีมูลเหตุจูงใจตามข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่สามารถนำมาใช้อ้างยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นได้

ในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลสามารถหยิบยกขึ้นมาทำการเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจในการออกคำสั่งได้โดยศาลเห็นเอง อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกับกรณีการเปลี่ยนฐานทางกฎหมาย การเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจนั้น ศาลจำเป็นต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีในการได้ชี้แจงด้วย

โดยปกติการเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจอื่นไม่ว่าจะเป็นด้านข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายโดยฝ่ายปกครองเพื่อให้นิติกรรมนั้นชอบด้วยกฎหมายทำไม่ได้เลย<sup>44</sup> ซึ่งก่อนหน้านั้น สภาแห่งรัฐไม่ได้ยอมรับให้มีการใช้วิธีการเปลี่ยนฐานคำพิพากษามากนัก โดยปรากฏตามคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ (Ministre du Travail c/ sécurité sociale et d'allocations familiales du jura)<sup>45</sup> คดีนี้ สภาแห่งรัฐได้พิจารณาการเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจอย่างเคร่งครัด โดยพิพากษาว่าในกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีขึ้น

<sup>40</sup>CE, 19 juin 1992, SARL Le Bistrot aixois, req. n126413: Rec. p.239; JCP G 1992, IV, 2266.

<sup>41</sup>CE, 25 novembre 1998, Onteniente, req. n 185442: Rec. p.446.

<sup>42</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 11.

<sup>43</sup>CE, Sect. 8 juin 1934, Augier, req. n27035: Rec. p.660; D. 1934. 3. p.31, concl. Josse.

<sup>44</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.10.

<sup>45</sup>CE, sect., 23 juill. 1976, Rec. CE, p. 362.

โดยมูลเหตุจูงใจเพียงมูลเหตุเดียวซึ่งไม่ถูกต้องโดยกฎหมาย แม้ฝ่ายปกครองในเวลาต่อมาจะได้อ้างถึงมูลเหตุจูงใจต่อศาลว่ามีมูลเหตุจูงใจอื่นที่สามารถนำมาใช้เป็นฐานทางกฎหมายของการออกคำสั่งดังกล่าวได้ แต่มูลเหตุจูงใจอย่างอื่นนั้นไม่อาจทำให้คำสั่งกลายเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นกรณีที่สภาแห่งรัฐ พิจารณาว่ามูลเหตุจูงใจในการออกคำสั่ง เป็นเฉพาะมูลเหตุที่ได้รับไว้ คำสั่งนั้น โดยไม่ยอมรับให้ฝ่ายปกครองอ้างมูลเหตุอื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลชี้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการของการฟ้องคดีปกครองอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัจจุบันศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดคำสั่งบังคับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาในกรณีของการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจไม่เพียงแต่พิพากษาเพิกถอนเท่านั้น แต่มีอำนาจในการกำหนดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย<sup>46</sup> นอกจากนี้ ศาลปกครองยังมีอำนาจกำหนดให้คำพิพากษามีผลบังคับตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดอีกด้วย<sup>47</sup> ซึ่งคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ คดี Compagnie Air France ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2001 (req. n°195550 Rec. p. 576 ; CJEG 2002, p. 230, concl. de Silva) ได้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของศาลปกครองในการเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจ เพื่อให้คำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยมูลเหตุจูงใจอื่นที่คู่กรณีได้อ้างต่อศาลซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐอย่างชัดเจน

ปัจจุบัน ศาลปกครองจึงสามารถทำการเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจได้ โดยมีเงื่อนไขในการดำเนินการอยู่หลายประการด้วยกัน ซึ่งการที่ศาลจะมีอำนาจในการเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจได้ต้องเป็นกรณีที่คู่กรณีได้เสนอข้อชี้แจงหรือคำชี้แจงเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจที่มีการขอให้ศาลนำมาใช้อ้างอิง โดยต้องทำเป็นคำร้องต่อศาลให้ศาลทำการเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจ หรือทำเป็นเอกสารเสนอต่อศาล เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าว ศาลจะทำการพิจารณาว่า มูลเหตุจูงใจที่ฝ่ายปกครองอ้างขึ้นมาเพื่อให้ศาลนำมาใช้เปลี่ยนนั้น เป็นมูลเหตุจูงใจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลก็ไม่อาจเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจได้ และศาลจะพิจารณาอีกต่อไปว่า ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งเช่นเดียวกันนั้นหรือไม่หากอาศัยมูลเหตุจูงใจนั้น หากปรากฏว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถมีคำสั่งเดียวกันนั้นได้โดยอาศัยมูลเหตุจูงใจที่ร้องขอ กรณีนี้ศาลไม่อาจทำการเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจได้

<sup>46</sup>CE, Ass. 29 juin 2001, Vassilikiotis, req. n°213229 : Rec. p.303, concl. Lamy ; AJDA 2001, p. 1046, chron. Guyomar et Collin ; LPA octobre 2001, n° 212, note Damarey ; Europe 2001, comm. n°265.

<sup>47</sup>CE, Ass. 11 mai 2004, Assoc. AC ! et a., req. n°255886 : Rec. 2004, p.197, concl. Devys ; AJDA 2004 p.1183,chron. Landais et Lenica ; RFDA 2004, p.454, concl. Devys ; Droit adm. 2004, n°115, note Lombard ; LPA 18 octobre 2004, p.15, note Melleray.

อีกทั้ง ศาลจะพิจารณาอีกว่า หากฝ่ายปกครองอาศัยมูลเหตุฉุกเฉินดังกล่าว (ที่ต้องการเปลี่ยน) จะมีผลกระทบต่อสิทธิของฝ่ายผู้ฟ้องคดี (ผู้อยู่ภายใต้คำสั่ง) หรือไม่ หากผู้ฟ้องคดีต้องเสียสิทธิในการต่อสู้คดีหรือสิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิในการให้ถ้อยคำ เช่นนี้ ศาลก็ไม่สามารถทำการเปลี่ยนมูลเหตุฉุกเฉินตามที่ฝ่ายปกครองได้ร้องขอมาได้<sup>48</sup>

การร้องขอให้เปลี่ยนมูลเหตุฉุกเฉินจะสามารถร้องขอได้ต่อศาลชั้นใดนั้น ในคำพิพากษาคดี Hallal<sup>49</sup> สภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่าฝ่ายปกครองสามารถร้องขอให้เปลี่ยนมูลเหตุฉุกเฉินได้ ใน “ศาลชั้นต้นและศาลชั้นอุทธรณ์” เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Douai ในคดี Commune de Vred<sup>50</sup> ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้พิพากษาว่าการร้องขอให้ศาลเปลี่ยนมูลเหตุฉุกเฉิน ไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเรื่องผลของคดีของศาลปกครองชั้นต้น ฝ่ายปกครองสามารถร้องขอได้แม้ศาลปกครองชั้นต้นได้พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งก็ตาม หรือกรณีกลับกัน หากศาลอุทธรณ์เห็นว่าศาลปกครองชั้นต้นทำการเปลี่ยนมูลเหตุฉุกเฉินโดยไม่ชอบก็สามารถที่จะพิพากษาเป็นอย่างอื่นได้<sup>51</sup>

อย่างไรก็ตาม ในคดี OFPRA ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2006 สภาแห่งรัฐได้พิพากษาว่า หากฝ่ายปกครองสามารถร้องขอในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ต่อศาลปกครองในคดีที่ร้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง ให้คำสั่งซึ่งถูกฟ้องขอให้เพิกถอนเป็นคำสั่งที่สามารถนำเอามูลเหตุฉุกเฉินที่ชอบด้วยกฎหมายและตามข้อเท็จจริงมาใช้อ้างอิงความชอบด้วยกฎหมายแทนมูลเหตุฉุกเฉินที่ได้ระบุไว้ก่อน คำร้องขอดังกล่าวมีอาจกระทำได้เป็นครั้งแรกในศาลปกครองสูงสุด<sup>52</sup> นอกจากนี้ การร้องขอให้ศาลปกครองทำการเปลี่ยนมูลเหตุฉุกเฉินสามารถร้องขอต่อศาลในกรณีที่เป็นการร้องขอให้ศาลมีวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้<sup>53</sup>

(6) ศาลจะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพียงเพราะว่ามีกรอ้างคำพิพากษาศาลที่เคยตัดสินไว้แล้วในทำนองเดียวกัน (précédent)

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ Douai, 18 มกราคม 2005, คดี Société civile d'exploitation agricole Leprince, req. n 02DA01044.

<sup>49</sup> CE, Section, 6 février 2004, requête numéro 240560, Rec. p. 48.

<sup>50</sup> คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Douai ในคดี Commune de Vred (25 mai 2004, req. n°01DA00264: AJDA 2004, p.2342, concl. Michel; RFDA 2004, p.750, note Yeznikian).

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Bordeaux คดี Boulay (25 janvier 2005, req. n01BX01026).

<sup>52</sup> req. n 277373: AJDA 2007, p. 91, note Vérot ; JCPA 2006, act. 1036 ; Droit adm. 2007, comm. 16.

<sup>53</sup> คำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ คดี Commune de Villasavary วันที่ 15 มีนาคม 2004 (req. n 261130: Rec. p.132; AJDA 2004, p. 1311, concl. Chauvaux; Contrats et marchés publ. 2004, comm. 154, note Piétri.

เนื่องจากคำพิพากษาที่เคยตัดสินไว้โดยศาลปกครองสูงสุดและถึงที่สุดแล้วมิใช่กฎหมาย และมีชี้แหล่งที่มาของกฎหมาย (เว้นแต่คำวินิจฉัยอาจเป็นแนวและได้รับการยอมรับเป็นแนวคำพิพากษาของศาล) ดังนั้น แม้ในบางคดีผู้ฟ้องคดีจะยกเอาคำพิพากษาของศาลที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันแต่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งในทางตรงกันข้าม มาขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งแตกต่างออกไป โดยศาลจะเห็นว่าการกล่าวอ้างคำวินิจฉัยของศาลไม่มีผลผูกพันศาลให้ต้องวินิจฉัยคดีนี้ไปในทำนองเดียวกัน และวินิจฉัยว่าการอ้างคำพิพากษาไม่มีผลผูกพันศาลและพิพากษาไปในทางที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ประโยชน์ คือ ยกฟ้อง ซึ่งในคดีทำนองนี้แม้ฝ่ายปกครองจะเคยออกคำสั่งในทำนองเดียวกันมาตลอดแต่ในกรณีของผู้ฟ้องคดีฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งแตกต่างออกไป ผู้ฟ้องคดีก็ไม่อาจกล่าวอ้างว่าฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหลักความเสมอภาค (égalité) เหตุที่ศาลพิพากษาในคดีทำนองนี้ก็เพื่อที่จะไม่รองรับการปฏิบัติซ้ำของฝ่ายปกครองที่ทำต่อเนื่องว่าเป็นการถูกต้อง หรือยอมรับว่าเป็นแนวปฏิบัตินั้นเป็นกฎ โดยเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ประสงค์เช่นนั้นแต่เป็นเรื่องของการใช้อำนาจดุลพินิจในเรื่องการให้ประโยชน์บางประการ โดยที่ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ (คำพิพากษา CE, Sect., 10 Janv. 1969, Pierre – Justin, Rec. CE, p.20)<sup>54</sup>

(7) การอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เกี่ยวหรือไม่อาจนำมาใช้กับข้อพิพาทนั้น ซึ่งได้แก่ การอ้างกฎหมายหรือกฎที่ไม่เกี่ยวข้องหรือบังคับกับกฎหรือคำสั่งที่ถูกฟ้องขอให้เพิกถอน การอ้างกฎหมายหรือกฎที่ใช้บังคับไม่ได้ การอ้างกฎที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้นำมาใช้บังคับซึ่งเป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติ และกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธลดหย่อนหนี้ให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่อาจอ้างเหตุว่าคำสั่งกำหนดให้ใช้เงินหรือก่อให้เกิดหนี้นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งปฏิเสธไม่ลดหย่อนหนี้นั้นมิได้มีความส่วนใดกำหนดหรือยืนยันการเป็นหนี้ของผู้ฟ้องคดี<sup>55</sup>

(8) การอ้างว่านิติกรรมทางปกครองขัดต่อรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ในกรณีที่นิติกรรมนั้นอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญนั้นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญตามทฤษฎี Loi – écran

โดยกรณีนี้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (jurisprudence) จนเกิดเป็นหลักกฎหมายว่าศาลจะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ หากปรากฏว่ามีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอนุญาตให้ออกนิติกรรมดังกล่าวได้ แม้รัฐธรรมนูญที่อนุญาตจะออกมาภายหลัง

<sup>54</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.7.

<sup>55</sup>เพ็งอ้าง.

## (9) เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลไม่รับไว้พิจารณา

เหตุนี้จะแตกต่างจากเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ ตรงที่เหตุอื่นนั้นศาลจะตรวจดูว่าเหตุดังกล่าวมีอยู่หรือไม่ แต่ถึงมีอยู่ก็ไม่มีการที่จะตรวจสอบลงไปในเรื่องหาของเหตุว่ามีอยู่จริงหรือมีผลอย่างไร โดยมีตัวอย่างที่น่าสนใจดังนี้<sup>56</sup>

1. ข้ออ้างสนับสนุนคำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องชัดเจนเพียงพอ ศาลจะไม่รับพิจารณาข้ออ้างที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอน ว่ากฎหรือคำสั่งที่ถูกฟ้องไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใดหรือเป็นข้ออ้างที่เขียนมาอย่างเลื่อนลอย

2. ศาลจะไม่รับพิจารณาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะประเมิน เช่น ขอให้ศาลพิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมายเอกชน ข้ออ้างที่นำไปสู่การพิจารณาความชอบหรือไม่ชอบของการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) หรืออ้างเหตุผลว่ากฎหมายที่เป็นฐานนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3. ศาลไม่รับข้ออ้างที่ขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างว่าขัดต่อข้อความในสัญญา (CE, 21 juin 1985, Dhenin, CE, p. 741)

4. ศาลไม่รับเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ยื่นมาใหม่ภายหลังจากอายุความในการฟ้องคดีหมดไปแล้ว เว้นแต่เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

5. ข้อยกเว้นสำหรับเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมนั้น ปกติเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีจะต้องยกขึ้นเป็นข้ออ้างศาลไม่อาจยกขึ้นเองได้ เว้นแต่เป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี (moyen d'ordre public) ซึ่งจะกล่าวโดยรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.3 ต่อไป

## 3.3.3 เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

ข้อยกเว้นสำหรับเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมนั้น ปกติเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีจะต้องยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ศาลไม่อาจยกขึ้นเองได้ เว้นแต่เป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี (moyen d'ordre public) เช่น เกี่ยวกับการที่คำสั่งหรือกฎหมายออกโดยปราศจากอำนาจ (incompétence) และยกได้เสมอแม้พ้นอายุความฟ้องหรือยกขึ้นเป็นครั้งแรกในชั้นอุทธรณ์<sup>57</sup>

เหตุที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส ประกอบไปด้วย<sup>58</sup>

(1) เหตุเกี่ยวกับการทำนิติกรรมไปโดยปราศจากอำนาจ

(2) เหตุเกี่ยวกับการฝ่าฝืนเนื้อหาหรือขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายหรือกฎ

<sup>56</sup> เพิ่งอ้าง. น.8.

<sup>57</sup> CE, 19 mai 1961, Gianotti Rec. CE, p. 346. อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.9.

<sup>58</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ, เล่มเดิม. น.9 - 10.

- (3) การออกนิตกรรมทางปกครองให้มีผลบังคับย้อนหลัง
- (4) การฝ่าฝืนคำสั่งในคำพิพากษาของศาล
- (5) ความไม่มีตัวตนอยู่ของนิตกรรมทางปกครองเป็นสิ่งที่ศาลต้องหยิบยกขึ้นมา ฉะนั้น ศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิตกรรมที่ไม่มีตัวตนอยู่ไม่ได้
- (6) ความโมฆะของสัญญาที่ดี การสิ้นสุดข้อผูกพันเพราะสัญญาโมฆะหรือการเรียก ลากมิควรได้จากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการสัญญาที่เป็น โมฆะก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อย
- (7) ข้ออ้างบางอย่างเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยจะเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาล โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เช่น เรื่องผู้เสียหาย อายุความ องค์คณะตุลาการ

ทั้งนี้ ข้อสำคัญในการหยิบยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณานี้ ศาลจะต้องเคารพหลักฟังความทุกฝ่ายตามมาตรา R.611 – 7 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ค.ศ. 2000 คือ ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายได้ทราบและโต้แย้งคัดค้านก่อนพิพากษาคดี<sup>59</sup>

ส่วนวิธีการเพิกถอนนิตกรรมทางปกครอง โดยอ้างเหตุการณ์บิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนั้น โดยทั่ว ๆ ไปไม่ถึงว่ามีลักษณะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อย ถือกันว่ามีลักษณะเป็น “ส่วนตัว” ค่อนข้างมาก และผู้พิพากษาจะไม่ยกขึ้นเอง<sup>60</sup> เนื่องจาก เหตุเพิกถอนนิตกรรมเพราะการบิดเบือนนั้นมีลักษณะที่เป็นอัตตวิสัย (subjectif) จึงมิใช่เหตุเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อย<sup>61</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีผู้ให้ความเห็นว่าเหตุเพิกถอนกรณีนี้ได้เสื่อมลง โดยอ้างถึง คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดหลายเรื่องว่า ผู้พิพากษาได้สงวนที่จะให้เหตุเพิกถอนกรณีนี้ ในการเพิกถอนคำสั่งมากเกินไป โดยเฉพาะคำสั่งของฝ่ายปกครองทางเศรษฐกิจ เช่น CE.29 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française) แต่ในขณะเดียวกันก็มีคำพิพากษาอีกหลายเรื่อง ที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทางเศรษฐกิจที่ศาลสั่งเพิกถอนโดยอาศัยเหตุที่จุดประสงค์ (CE. 28 mars 1945, Devouge) จะเห็นได้ว่าในหลาย ๆ คำพิพากษาที่ศาลยังคงใช้เทคนิคนี้อยู่ แต่ก็เป็นความจริงที่ว่า พัฒนาการของการควบคุมมูลเหตุ (motifs) มีส่วนที่ทำให้เหตุเพิกถอนเพราะบิดเบือนอำนาจลดลง

<sup>59</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>60</sup> พูนศักดิ์ ไว่สำรวจ. (2531, ธันวาคม). เหตุเพิกถอน “จากภายใน” นิตกรรมทางปกครองในกฎหมาย ฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง. น.759.

<sup>61</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิตกรรมทางปกครอง. วารสาร นิติศาสตร์. น.282.

เพราะเป็นการง่ายสำหรับผู้ร้องเรียน และผู้พิพากษาเองที่จะชี้ให้เห็นถึงมูลเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะ objective มากกว่าเหตุเพิกถอนแบบ détournement de pouvoir เพราะว่าเป็นการ subjectif มากกว่า อย่างไรก็ตาม ทั้ง 2 แบบดังกล่าวอาจจะปะปนกันได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าไม่มีการเสื่อมลงของการบิดเบือนอำนาจ แต่เป็นการปรับตัวใหม่กับแนวคิดนี้<sup>62</sup>

### 3.4 ขอบเขตของศาลในการควบคุมการกระทำทางปกครอง

สำหรับขอบเขตการควบคุมการกระทำทางปกครองตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น มีอยู่ 3 ระดับ<sup>63</sup> ดังนี้

1) การควบคุมทั่วไปหรือการควบคุมระดับปกติ ซึ่งเป็นการควบคุมที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้บ่อยที่สุด จะเป็นการควบคุมในกรณีที่ฝ่ายปกครองบังคับใช้กฎหมาย โดยควบคุมการบังคับใช้กฎหมายว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เช่น เป็นคดีเกี่ยวกับใบอนุญาตก่อสร้าง ซึ่งมีการปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้โดยให้เหตุผลว่าเป็นการกระทบต่อสภาพการทางด้านภูมิทัศน์ และในกรณีดังกล่าวกฎหมายได้บัญญัติเงื่อนไขที่ห้ามไม่ให้มีการอนุญาตก่อสร้างกรณีมีผลกระทบต่อภูมิทัศน์ไว้ และในกรณีนี้สภาแห่งรัฐจึงเข้าไปพิจารณาว่าสถานที่ดังกล่าวมีลักษณะที่จะต้องเข้าไปคุ้มครองทางภูมิทัศน์หรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาทางภาวะวิสัยอย่างมาก เพราะว่าเป็นการพิจารณาถึงความสวยงามของสถานที่นั้น และต้องพิจารณาโดยเคารพต่อหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติในเรื่องภูมิทัศน์ด้วย (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ค.ศ. 1914) คดีที่เกี่ยวข้องคำสั่งของรัฐมนตรีวัฒนธรรมที่มีการพิจารณาว่าภาพยนตร์ที่พิพาทเป็นภาพยนตร์ปกติธรรมดาทั่วไป หรือเป็นภาพยนตร์โป๊ ในฝรั่งเศสจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าการจัดประเภทฟิล์มนั้นจะมีการจัดกันอย่างไร และในกรณีนี้รัฐมนตรีกระทรวงวัฒนธรรมหลังจากที่ได้รับความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการชุดหนึ่งที่มีหน้าที่ในเรื่องนี้แล้ว มีความเห็นว่าฟิล์มดังกล่าวไม่ใช่ภาพยนตร์โป๊ ด้วยเหตุผลว่ามีลักษณะทางด้านวัฒนธรรม คือ เอามาจากนิยายสภาแห่งรัฐจึงได้เข้าไปพิจารณาและเห็นว่าฟิล์มภาพยนต์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นภาพยนตร์โป๊ จึงมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรี และมีผลให้ต้องถอดฟิล์มดังกล่าวนี้ออกจากบัญชีของฟิล์ม

<sup>62</sup> พูนศักดิ์ ไวสารวจ. (2531, ธันวาคม). เหตุเพิกถอน “จากภายใน” นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง. น.760.

<sup>63</sup> M.Philippe MARTIN. “คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” ถอดแปลและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ*. น.213 – 214.

ที่เป็นฟิล์มภาพยนตร์ปกติ ซึ่งภาพยนตร์ไปจะมีภาระภาษีที่สูงกว่าภาพยนตร์ทั่วไป (คำพิพากษา  
สภาแห่งรัฐเมื่อเดือนกรกฎาคม 2000)

ส่วนกรณีที่ฝ่ายปกครองออกนิตินิรนามทางปกครองสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ  
กฎหมายหรือไม่นั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสจะตรวจสอบโดยเข้มงวดที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้  
อำนาจของตำรวจส่วนท้องถิ่น เหตุผลสำคัญที่ศาลปกครองขยายการตรวจสอบออกไปก็เนื่องจาก  
ศาลปกครองมุ่งประสงค์คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจของ  
ตำรวจส่วนท้องถิ่น โดยศาลจะตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองนั้นได้กระทำลงพอสมควรแก่เหตุ  
หรือได้สัดส่วนหรือไม่เป็นสำคัญ<sup>64</sup>

2) การควบคุมในระดับขั้นต่ำ การควบคุมในระดับนี้แตกต่างจากการควบคุมในระดับแรก  
ตรงที่ศาลปกครองจะเข้าไปควบคุมการพิจารณาของฝ่ายปกครองแล้วจะมีการเพิกถอนคำสั่งของ  
ฝ่ายปกครองก็ต่อเมื่อเกิดข้อผิดพลาดอย่างชัดเจน ซึ่งต้องเป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจน แน่ใจจริงๆ  
ว่ามีข้อผิดพลาดอย่างนั้น นอกจากนี้ ยังมีกรณีการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจ ซึ่งเป็นกรณีที่สำคัญมาก  
กรณีหนึ่ง ในกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายจะให้ขอบเขตการพิจารณาของฝ่ายปกครองไว้ค่อนข้างกว้าง  
และศาลปกครองฝรั่งเศสก็จะใช้วิธีการควบคุมขั้นต่ำเท่านั้น โดยเคารพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า  
เมื่อกฎหมายให้ขอบเขตการพิจารณาไว้กว้างอย่างนี้ก็จะต้องเคารพตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย  
เช่น กรณีการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการ กฎหมายจะกำหนดโทษทางวินัยไว้หลายระดับ  
ด้วยกัน โดยไม่ได้บอกถึงความผิดแบบใดให้ใช้โทษอะไร จึงแตกต่างไปจากกฎหมายอาญา  
ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่ากระทำผิดอย่างนี้จะต้องรับโทษเท่าใด การที่กฎหมายกำหนดลักษณะโทษ  
ทางวินัยไว้โดยให้ขอบเขตการพิจารณาที่กว้างขวางแก่ฝ่ายปกครองนี้ ศาลปกครองก็เคารพตามนั้น  
และจะเข้าไปควบคุมขั้นต่ำในกรณีที่คำสั่งลงโทษนั้นได้เกิดข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรง เช่น คำสั่ง  
ที่ลงโทษข้าราชการรายนั้นไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่เขากระทำ

3) การควบคุมระดับต่ำสุด ศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาโดยจะไม่เข้าไปควบคุม  
การพิจารณาของฝ่ายปกครอง แต่จะควบคุมเฉพาะเหตุในเรื่องแบบและในเรื่องอำนาจเท่านั้น เช่น  
กรณีนักเรียนฟ้องคดีต่อศาลเพราะว่าไม่ได้รับประกาศนียบัตรจากโรงเรียน โดยมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ  
เรื่องคะแนนที่ได้รับ หรือว่าผลงานที่นักเรียนได้นำเสนอขึ้นไป ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุม

<sup>64</sup>วเรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2550,มกราคม). “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณา  
คดีปกครองฝรั่งเศส”, เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา น.566 การควบคุมฝ่ายปกครอง ศาลปกครองและ  
วิธีพิจารณาคดีปกครอง โครงการประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.14.  
อ้างใน ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. (2552). การควบคุมมูลเหตุทางข้อเท็จจริงและทางกฎหมายในการออกคำสั่ง  
ทางปกครอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.47.



ว่าเหตุใดคณะกรรมการควบคุมการสอบของนักเรียนจึงให้คะแนนนักเรียนน้อย เช่น ได้ 2 คะแนน จากคะแนนเต็ม 20 หรือกรรมการให้เหรียญตราประดับผู้ที่คิดว่าตนควรได้รับเหรียญตราประดับ แต่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ให้เหรียญตราประดับดังกล่าว จึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตั้งนี้ ศาลปกครองจะปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาโดยเด็ดขาด เนื่องจากไม่ประสงค์ที่จะเข้าไปควบคุมว่า เพราะอะไรจึงไม่ให้เหรียญตราประดับ เป็นต้น

## บทที่ 4

### การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ในประเทศไทย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) หรือโดยไม่สุจริตตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายในที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité en raison du but de l'acte) ซึ่งในบทนี้จะได้พิจารณาว่า ประเทศไทยได้มีวิวัฒนาการในการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต อย่างเป็นไปอย่างไรบ้าง โดยจะเริ่มพิจารณาตั้งแต่ การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และโดยศาลปกครอง

#### 4.1 การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต โดยศาลยุติธรรม

4.1.1 อำนาจของศาลยุติธรรมและหลักเกณฑ์สำคัญในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง และมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง โดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปตามระบอบประชาธิปไตยเพื่อดำรงคุณธรรมและเจตนารมณ์ของกฎหมายแห่งรัฐสภา<sup>1</sup> ซึ่งในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองดังกล่าว ศาลยุติธรรมมีขอบเขตการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองในขอบเขตที่แคบ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมจะพิจารณาทบทวนเฉพาะประเด็นที่วินิจฉัยได้โดยไม่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยศาลยุติธรรมจะมีหลักเกณฑ์สำคัญในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนี้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> “การตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรม,” โดย จิรนิติ หะวานนท์, 2529, บทบัญญัติ, 42 ตอน 3, น.34.

<sup>2</sup> “ศาลยุติธรรมกับคดีปกครอง”, โดย วิชัย วิวิตเสวี, 2524, บทบัญญัติ, 38 ตอน 2, น.200-201.

- (1) ปัญหาข้อกฎหมาย ศาลยุติธรรมพิจารณาบททวนได้ไม่จำกัด
- (2) ปัญหาข้อเท็จจริง ศาลยุติธรรมพิจารณาบททวนข้อเท็จจริงแคบมาก กล่าวคือ ศาลจะเปลี่ยนแปลงการรับฟังข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครอง เว้นเสียแต่ว่าการฟังข้อเท็จจริงนั้นไม่มีพยานหลักฐานในสำนวนสนับสนุนเท่าที่ควร
- (3) ปัญหาการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย ปกติศาลจะพิจารณาว่าการปรับข้อเท็จจริงนั้นจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในกิจการที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ถ้าต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านถือว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริง แต่ถ้าไม่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านก็ถือว่าเป็นข้อกฎหมาย
- (4) กรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลยุติธรรมจะวินิจฉัยแต่เพียงว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจไปในทางที่มีขอบ (abuse) หรือไม่ ถ้าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยชอบแล้ว ถึงแม้ว่าศาลจะไม่เห็นด้วยกับการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ศาลก็ไม่อาจเข้าไปทบทวนการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้

4.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครอง ที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2512<sup>3</sup> พนักงานอัยการ (โจทก์) ฟ้องว่าคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดนครราชสีมา ได้ออกประกาศกำหนดให้สุกรมมีชีวิตเป็นสิ่งควบคุมและกำหนดให้เขตท้องที่หนึ่งเป็นเขตควบคุมห้ามมิให้ผู้ใดเคลื่อนย้ายสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อมิให้สุกรมมีชีวิตในท้องที่ควบคุมมีราคาสูงขึ้น อันเป็นการป้องกันการค้ากำไรเกินควร จำเลยเป็นผู้ค้าสุกรมได้ทราบประกาศแล้วยังฝ่าฝืน ขอให้ลงโทษ ปัญหาว่ามีประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควรจังหวัดนครราชสีมาฉบับดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หลักสำคัญในเรื่องนี้มีอยู่ว่า ประกาศของคณะกรรมการจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ตามประกาศฉบับนี้ไม่ได้แสดงแจ้งชัดว่าที่ห้ามนำสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่ควบคุมนั้น มีวัตถุประสงค์อย่างไร คงปรากฏอยู่ในคำฟ้องของโจทก์ว่าที่ห้ามเช่นนั้นเพื่อป้องกันมิให้สุกรมมีชีวิตในท้องที่ควบคุมมีราคาสูงขึ้น เป็นที่รู้กันทั่วไปว่าสินค้าใดก็ตามมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ราคาข่อมจะถูกลง ตรงกันข้ามสินค้าใดมีปริมาณลดน้อยลงราคาข่อมจะสูงขึ้น การที่ทางราชการประกาศห้ามมิให้นำสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตใดข่อมจะทำให้ปริมาณของสุกรมมีชีวิตในเขตนั้นลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น กรณีเช่นนี้จะเรียกว่าเป็นการป้องกันการค้ากำไรเกินควรหาได้ไม่ กลับเป็นการส่งเสริมให้มีการค้ากำไรกันมากยิ่งขึ้น จึงเห็นว่าประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดฉบับนี้มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน

<sup>3</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2512 ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดนครราชสีมา โจทก์ นายกิน คิวคำ จำเลย.

การคำกำไเรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการ ส่วนจังหวัดไว้ใช้บังคับไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 646 – 647/2510 (ประชุมใหญ่)<sup>4</sup> โจทก์ฟ้องว่า จำเลยผู้ปฏิบัติงาน ให้เป็นไปตามหน้าที่ อาศัยความเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้โจทก์รื้อถอนอาคารของโจทก์ โดยอ้างว่ามีสภาพชำรุดทรุดโทรมอยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ คำสั่งของจำเลยไม่ชอบ ไม่เคย มีเจ้าพนักงานหรือผู้ได้รับมอบหมายจะจัดหาที่อยู่ให้แก่โจทก์ในสภาพใกล้เคียงกับสภาพความเป็นอยู่เดิม คณะกรรมการซึ่งเจ้าหน้าที่แต่งตั้งพิจารณาผิดพลาดฝ่าฝืนความจริง คำสั่งของจำเลย เป็นโมฆะ ขอให้เพิกถอนหรือทำลายคำสั่งห้ามจำเลยหรือเจ้าหน้าที่ของจำเลยทำการรื้อถอนอาคาร พิพาทและขัดขวางต่อการที่โจทก์จะครอบครองอาคารของโจทก์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กรณีที่ กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัย เป็นที่สุดนั้นหมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมาย ที่ให้อำนาจมีคำสั่งและมีคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่าแม้คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้อง ตามกฎหมายก็จะถึงที่สุด นำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ว่าคำสั่งคำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลย่อมไม่ริื้อฟื้นข้อเท็จจริงหรือ คุณพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัยมา โดยถือว่าการใช้ดุลพินิจเป็นปัญหาข้อเท็จจริง การจะฟัง ข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจไปในทางใดจะถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ เว้นแต่การฟัง ข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจนั้น ไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือมิได้ เป็นไปโดยสุจริต อันถือได้ว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เป็นปัญหาข้อเท็จจริง การจะฟัง ข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจไปในทางใดจะถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ เว้นแต่การฟัง ข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจนั้น ไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือมิได้ เป็นไปโดยสุจริต อันถือได้ว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513<sup>5</sup> โจทก์เป็นข้าราชการพลเรือนถูกผู้บังคับบัญชา สั่งตั้งกรรมการสอบสวนฐานกระทำผิดวินัยข้าราชการ สั่งพักราชการระหว่างสอบสวน สั่งให้ออก จากราชการไว้ก่อน และยับยั้งการขอบำเหน็จบำนาญไว้ก่อน และสั่งให้ออกจากราชการ ซึ่งคำสั่ง ดังกล่าวเป็นคำสั่งที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับอยู่ใน ขณะนั้น เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งนั้น ๆ ไม่ถูกต้อง หรือโจทก์ไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะถูกกีดกันแกล้ง

<sup>4</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 646 – 647/2510 (ประชุมใหญ่) ระหว่าง นายจิว แซ่ฉิม กับพวก โจทก์ กับ เทศบาล นครกรุงเทพ กับพวก จำเลย.

<sup>5</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513 ระหว่าง นายสนิท ผิวนวน โจทก์ กับ กระทรวงการคลัง จำเลย.

ประการใด ก็ชอบที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มิใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะเข้าไปชี้ขาดในเรื่องนี้ โจทก์จะนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าคำสั่งนั้น ๆ เป็นโมฆะ และสั่งบังคับผู้บังคับบัญชาให้สั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการต่อไปตามเดิมหาได้ไม่ เพราะเป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารที่จะสั่งตามที่เห็นสมควรว่าจะให้โจทก์กลับเข้ารับราชการตามเดิมหรือไม่ มิใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะสั่งได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้จะเห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับวินัยข้าราชการนั้น ศาลยุติธรรมได้จำกัดอำนาจในการเข้าไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยถือว่าการสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยแท้ ซึ่งศาลยุติธรรมมีอาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้

การที่ศาลยุติธรรมมิได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบมูลเหตุทางข้อเท็จจริงโดยถือว่าการสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยแท้ดังกล่าว อาจทำให้ข้าราชการพลเรือนมิได้รับความคุ้มครองจากองค์กรตุลาการเท่าที่ควร เนื่องจากข้าราชการพลเรือนผู้นั้นอาจมิได้กระทำผิดวินัยจริงตามที่ถูกกล่าวหา หรืออาจถูกกลั่นแกล้งจากผู้บังคับบัญชาที่เป็นได้ กรณีดังกล่าวจึงถือว่าเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งของศาลยุติธรรมในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีพิพาทเกี่ยวกับวินัยข้าราชการ

นอกจากนั้น ในคดีเกี่ยวกับวินัยข้าราชการ แม้ศาลยุติธรรมจะเข้าไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ก็ตาม แต่ก็เป็นการระของโจทก์ที่จะต้องนำสืบให้ได้ความอย่างชัดแจ้งว่า ฝ่ายปกครองจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือไม่ โดยฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือฟังข้อเท็จจริง หรือใช้ดุลพินิจโดยไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุน หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต อันเป็นผลโดยตรงให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ ตามหลักแห่งการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากโจทก์มีอาจนำสืบให้ได้ความดังกล่าวอย่างชัดแจ้งแล้ว ศาลยุติธรรมก็จะไม่เข้าไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว เช่น การที่รัฐบาลได้มีคำสั่งไล่โจทก์ออกจากราชการตามมติ อ.ก.พ. นายกรัฐมนตรียกอุทธรณ์ของโจทก์ คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดตามมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2497 เว้นแต่คำสั่งนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือการฟังข้อเท็จจริง หรือการใช้ดุลพินิจไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุน หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต โจทก์บรรยายฟ้องฟังไม่ได้ว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นละเมิด<sup>6</sup>

<sup>6</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822/2522 ระหว่าง นายเชื้อ เพชรช่อ โจทก์ กับ กระทรวงมหาดไทย กับพวก จำเลย.

จะเห็นได้ว่า แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะเกิดจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ผิดพลาด ศาลยุติธรรมก็ไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว หากผู้ออกคำสั่งได้ออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตามตำแหน่งราชการโดยสุจริต มิได้มุ่งหมายที่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับคดีที่โจทก์ปฏิบัติราชการโดยประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ผิดตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 จำนวนที่ 2 ซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาลงโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้กระทำความผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2490 สั่งปลดโจทก์ออกจากราชการ ศาลฎีกาก็วินิจฉัยเช่นเดียวกันว่าการกระทำของจำเลยที่ 2 ดังกล่าวเป็นการสั่งราชการหรือปฏิบัติราชการด้วยการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยตามบทกฎหมายที่ให้อำนาจ เมื่อฟังได้ว่าจำเลยได้ออกคำสั่งโดยสุจริตชอบด้วยอำนาจและหน้าที่ ทั้งไม่มีเหตุที่จะให้เห็นว่าจำเลยมุ่งจะให้เกิดการเสียหายแก่โจทก์ ดังนี้ แม้จำเลยจะวินิจฉัยผิดพลาดก็หาเป็นละเมิดไม่<sup>7</sup>

#### 4.2 การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

##### 4.2.1 อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นองค์กรของฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการควบคุมตรวจสอบเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรฝ่ายปกครองเอง โดยในการควบคุมตรวจสอบเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าว เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 19 (2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522<sup>8</sup> โดยในส่วนที่บัญญัติว่า “กระทำการโดยไม่สุจริต

<sup>7</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 ระหว่าง นายทองเย็น หลีละเมียร โจทก์ กับ กระทรวงการคลัง กับพวก จำเลย.

<sup>8</sup>พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องที่อยู่ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้

(2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้น เนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือขัดหรือ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

หรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” เป็นเหตุหนึ่งที่ใช้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในเวลาต่อมา

4.2.2 แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

จากการตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต มีดังนี้

คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 75/2534<sup>9</sup> ผู้ร้องทุกข์ได้เคยร้องเรียนตามกฎหมายกล่าวหาผู้บังคับบัญชาของตน ซึ่งในที่สุดปรากฏว่าข้อร้องเรียนไม่มีมูลความจริงแต่อย่างใด ฝ่ายผู้บังคับบัญชาไม่พอใจจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงผู้ร้องทุกข์โดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ร้องทุกข์ก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์และชื่อเสียงของหน่วยงาน อันเป็นมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กรณีนี้เห็นได้ว่าเป็นการแต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยโดยไม่สุจริต นั่นคือเป็นการใช้อำนาจโดยมิวัตถุประสงค์นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นความไม่พอใจส่วนตัวที่ถูกผู้บังคับบัญชาหรือเรียน ทั้ง ๆ ที่ การใช้สิทธิร้องเรียนตามกฎหมายเป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งของหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และกฎหมายก็บัญญัติรับรองสิทธิของข้าราชการที่จะร้องเรียนผู้บังคับบัญชาได้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 14/2525<sup>10</sup> ผู้ร้องทุกข์ได้ร้องว่า ขณะที่ผู้ร้องทุกข์ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง และช่วยปฏิบัติราชการที่สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้รับเชิญจากศูนย์ตะวันออก-ตะวันตก เมืองไฮโนลูลู สหรัฐอเมริกา ให้ไปร่วมทำการวิจัยในฐานะผู้เชี่ยวชาญทางด้านนโยบายและการบริหารสิ่งแวดล้อมจากประเทศไทย เป็นเวลา 1 ปี เลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้อนุมัติในขั้นต้นและส่งตัวผู้ร้องทุกข์คืนมหาวิทยาลัย เพื่อพิจารณาการขอลาไปทำงานวิจัยของผู้ร้องทุกข์ในฐานะเจ้าสังกัดต่อไป แต่อธิการบดีฯ สั่งการให้นำเรื่องการขอลาไปปฏิบัติงานวิจัยของผู้ร้องทุกข์เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาบุคลากรรับทุนการศึกษาอบรมเพื่อพัฒนามหาวิทยาลัยพิจารณา

<sup>9</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 75/2534 เรื่อง นางชลดา แก้วสากล ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมกรณีกรมเจ้าท่ามีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้ร้องทุกข์.

<sup>10</sup> คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 14/2525 เรื่อง นายเฉลิมรัฐ ชัมพานนท์ ร้องทุกข์ขอให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตให้ลาออกจากราชการเพื่อไปประกอบอาชีพอื่น เป็นคำสั่งให้ออกจากราชการเพื่อไปปฏิบัติงานวิจัย ณ ต่างประเทศ.

ที่ประชุมลงมติเป็นเอกฉันท์โดยวิธีลับให้ผู้ร้องทุกข์รอไปร่วมงานวิจัยไว้ก่อน โดยขอให้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยต่อไปประมาณ 1 ปี ผู้ร้องทุกข์จึงยื่นหนังสือขอลาออกจากราชการ (เพื่อไปประกอบอาชีพอื่น) เพื่อเดินทางไปร่วมทำงานวิจัยตามที่ได้ทำสัญญาไว้กับศูนย์ตะวันออก-ตะวันตก ซึ่งอธิการบดีฯ มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องทุกข์ลาออกจากราชการ ผู้ร้องทุกข์เห็นว่า อธิการบดีฯ มีเจตนาขัดขวางการลาไปปฏิบัติงานวิจัยด้วยสาเหตุส่วนตัว และการนำเรื่องขอลาเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการฯ เป็นการไม่ถูกต้อง และการประชุมของคณะกรรมการฯ ก็ต่อไปในทางไม่บริสุทธิ์ จึงร้องทุกข์ขอให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตให้ลาออกจากราชการเพื่อไปประกอบอาชีพอื่นเป็นคำสั่งให้ออกจากราชการเพื่อไปปฏิบัติงานวิจัย ณ ต่างประเทศ เพื่อสิทธิในการรับบำนาญ เหตุทดแทนและสิทธิการนับอายุราชการติดต่อกัน คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ วินิจฉัยว่า อธิการบดีฯ ชอบที่จะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการฯ พิจารณาได้ และไม่มีเหตุผลน่าเชื่อว่าอธิการบดีฯ กลับแก้งัดขวางด้วยสาเหตุส่วนตัวไม่ให้ผู้ร้องทุกข์ลาไปปฏิบัติงานวิจัยหรือคณะกรรมการฯ ได้ปฏิบัติหน้าที่ในทางที่ไม่บริสุทธิ์ตามข้อกล่าวหา ส่วนการลาออกของผู้ร้องทุกข์ก็แสดงให้เห็นว่าผู้ร้องทุกข์ตัดสินใจลาออกจากราชการด้วยใจสมัคร จึงมีมติให้ยกเรื่องร้องทุกข์

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ร้องทุกข์ได้อ้างว่าการที่อธิการบดีฯ สั่งการให้นำเรื่องขอลาไปปฏิบัติงานวิจัยของผู้ร้องทุกข์เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาบุคคลรับทุนการศึกษาอบรมเพื่อพัฒนามหาวิทยาลัยพิจารณา และต่อมา มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องทุกข์ลาออกจากราชการดังกล่าว อธิการบดีฯ มีเจตนาขัดขวางการลาไปปฏิบัติงานวิจัยด้วยสาเหตุส่วนตัว และการประชุมของคณะกรรมการฯ ก็ต่อไปในทางไม่บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นการอ้างเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองว่าเป็นการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต นั้นเอง ซึ่งกรณีดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยว่าไม่มีเหตุผลน่าเชื่อว่าอธิการบดีฯ กลับแก้งัดขวางด้วยสาเหตุส่วนตัวไม่ให้ผู้ร้องทุกข์ลาไปปฏิบัติงานวิจัยหรือคณะกรรมการฯ ได้ปฏิบัติหน้าที่ในทางที่ไม่บริสุทธิ์ตามข้อกล่าวหา

คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 16/2531<sup>11</sup> ผู้ร้องทุกข์ร้องทุกข์ว่า ในการรังวัดแบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 11358 ของนาย บ. กับพวก ที่อยู่ติดกับที่ดินของผู้ร้องทุกข์นั้น นายช่างรังวัดได้ดำเนินการรังวัดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ กล่าวคือ เมื่อนาย ส. ตัวแทนของผู้ร้องทุกข์คัดค้านการรังวัดที่รุกล้ำเข้ามาในที่ดินของผู้ร้องทุกข์ นายช่างรังวัด

<sup>11</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 16/2531 กรณีนางสาวจรัสศรี เตียงสกุล ร้องทุกข์ว่า เจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการดำเนินการรังวัดโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 69 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน.



กลับแนะนำให้ไปยื่นคำขอสอบเขตที่ดินของผู้ร้องทุกข์เสียก่อน โดยไม่บันทึกคำคัดค้านไว้ และดำเนินการรังวัดต่อไปโดยไม่แจ้งให้ตัวแทนของผู้ร้องทุกข์ทราบ และยังจัดทำรายงานผลการรังวัดว่าผู้ร้องทุกข์ไม่ได้ไประวางแนวเขตและไม่ได้มอบหมายให้ผู้ใดไปแทน และสำนักงานที่ดินจังหวัดฯ ได้มีหนังสือแจ้งไปยังผู้ร้องทุกข์ว่าเนื่องจากผู้ร้องทุกข์ไม่ได้ไประวางแนวเขต นาย บ. จึงนำทำการรังวัดไปก่อน ผลการรังวัดปรากฏว่าหลักเขตเก่าอยู่ครบ ซึ่งไม่ตรงกับความเป็นจริงเพราะ นาย ส. ได้ไประวางแนวเขตแทนผู้ร้องทุกข์แล้ว ส่วนการรังวัดสอบเขตที่ดินของผู้ร้องทุกข์ในเวลาต่อมานั้น นายช่างรังวัดก็ไม่ยอมทำการรังวัดเต็มเขต โฉนดที่ดินตามที่ผู้ร้องทุกข์นำชี้ แต่กลับให้ผู้ร้องทุกข์ชี้เขตล่าเข้าไปในที่ดินของผู้ร้องทุกข์เอง และให้ผู้ร้องทุกข์รับรอง แต่ผู้ร้องทุกข์ไม่ยอมลงชื่อและมีหนังสือคัดค้านการรังวัดดังกล่าว เจ้าหน้าที่ได้เรียกทั้งสองฝ่ายมาไกล่เกลี่ย แต่ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าเจ้าพนักงานที่ดินเท่านั้นที่มีอำนาจไกล่เกลี่ย นายช่างรังวัดหาได้มีอำนาจไม่ และผู้ร้องทุกข์เห็นว่าเหตุที่มีการดำเนินการรังวัดที่ดินของนาย บ. ในลักษณะดังกล่าว ก็เพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายทำการแก้ไขเนื้อที่ของผู้ร้องทุกข์ให้น้อยลง แล้วนำไปเพิ่มให้แก่ นาย บ. อันเป็นการทุจริตและประพฤติมิชอบ และมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า เรื่องร้องทุกข์นี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณารวม 3 ประเด็น คือ (1) ในการรังวัดที่ดินของนาย บ. เจ้าหน้าที่ดำเนินการรังวัดไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (2) เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดมีอำนาจสอบสวนไกล่เกลี่ยตามมาตรา 69 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ และ (3) กรณีร้องทุกข์มีมูลเป็นที่สงสัยว่ามีการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ มีมูลความผิดทางอาญา หรือความผิดทางวินัยหรือไม่ ซึ่งประเด็นที่ (3) คณะกรรมการฯ เห็นว่า กรณีนี้สืบเนื่องจากบันทึกรายงานผลการรังวัดที่ดินของนาย บ. และหนังสือสำนักงานที่ดินจังหวัดฯ ที่แจ้งให้ผู้ร้องทุกข์ไปคัดค้านการรังวัดหรือรับรองแนวเขตที่ดินของนาย บ. ระบุว่า ผู้ร้องทุกข์มิได้ไประวางแนวเขตที่ดินของตนและมิได้มอบหมายให้ผู้ใดไประวางแนวเขตแทนนั้น ข้อความดังกล่าวคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริง เพราะนาย ส. ได้ไประวางแนวเขตแทนผู้ร้องทุกข์แล้ว ซึ่งข้อความที่คลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้ผู้ร้องทุกข์เกิดความเคลือบแคลงสงสัยว่านายช่างรังวัดและเจ้าพนักงานที่ดินปฏิบัติหน้าที่ไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายและไม่สุจริต แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วเจ้าพนักงานที่ดินยังมิได้กระทำการแก้ไขแผนที่หรือเนื้อที่ของผู้ร้องทุกข์ อันจะเป็นผลให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายแต่ประการใด นอกจากนั้น เจ้าพนักงานที่ดินก็รับคำคัดค้านของผู้ร้องทุกข์และดำเนินการสอบสวนไกล่เกลี่ยไปตามอำนาจหน้าที่จนในที่สุดเมื่อคู่กรณีตกลงกันไม่ได้ เจ้าพนักงานที่ดินก็ได้สั่งให้คู่กรณี ไปฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งเป็นการดำเนินการไปตามขั้นตอนของมาตรา 69 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยถูกต้อง

ถือได้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ไม่มีการทุจริตและประพฤติมิชอบ  
ในวงราชการ หรือมีมูลความผิดทางอาญาหรือความผิดทางวินัยแต่อย่างใด

คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 6/2539<sup>12</sup> ผู้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรม  
กรณีผู้อำนวยการกองบำบัตร์รักษา มีคำสั่งที่ 1/2536 เรื่อง ภาคทัณฑ์ข้าราชการ ลงวันที่ 25  
พฤศจิกายน 2536 ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ร้องทุกข์ เนื่องจากผู้ร้องทุกข์ได้ใช้วาจาไม่เหมาะสม จาบจ้วง  
ก้าวร้าว เป็นการไม่ให้ความเคารพต่อผู้บังคับบัญชา คือ หัวหน้าฝ่ายแผนงานบำบัตร์การติดยาเสพติด  
ต่อหน้าข้าราชการในกองบำบัตร์รักษา และกระทำต่อเนืองต่อหน้าผู้อำนวยการกองบำบัตร์รักษา  
และผู้อำนวยการกองบำบัตร์รักษาได้พิจารณารายงานแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องจริง แต่ผู้ร้องทุกข์เห็นว่า  
ตนมิได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา การลงโทษทางวินัยดังกล่าวน่าเชื่อว่าเป็นการกลั่นแกล้ง  
และมีกลฉ้อฉล เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยปกปิดเป็นความลับโดยตลอด

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติ  
ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องดำเนินการทางวินัย  
แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อปรากฏกรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดกระทำผิดวินัย  
และการดำเนินการทางวินัยตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น ถ้าเป็นกรณีกล่าวหา  
ว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน แต่ถ้า  
เป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชา  
เห็นสมควร ในเรื่องนี้ปรากฏว่า ผู้อำนวยการกองบำบัตร์รักษาได้ดำเนินการทางวินัยไปตามที่ตน  
เห็นสมควร โดยได้ตรวจพิจารณารายงานตามที่นาง อ. เสนอแล้ว เห็นว่าเป็นเรื่องจริง จึงได้ออก  
คำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535  
ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ร้องทุกข์ และปรากฏว่าผู้ร้องทุกข์ได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อ อ.ก.พ. สำนักงาน ป.ป.ส.  
ภายใน 30 วัน นับแต่วันทราบคำสั่งตามมาตรา 125 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อ.ก.พ.  
สำนักงาน ป.ป.ส. ได้มีมติให้ยกอุทธรณ์ของผู้ร้องทุกข์ และเมื่อเลขานุการ ป.ป.ส. รายงานการดำเนินการ  
ทางวินัยดังกล่าวต่อ อ.ก.พ. สำนักนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 109 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติ  
เดียวกัน และระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจาก  
ราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2535 แล้ว อ.ก.พ. สำนักนายกรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบ  
การลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ร้องทุกข์ตามที่ผู้อำนวยการกองบำบัตร์รักษา สำนักงาน ป.ป.ส. มีคำสั่ง  
ลงโทษ ดังนั้น การที่ผู้ร้องทุกข์ได้แย้งการดำเนินการทางวินัยและคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว

<sup>12</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 6/2539 กรณีนางอนงค์รัตน์ วิมลวัฒน์ ร้องทุกข์ขอความ  
เป็นธรรมกรณีผู้อำนวยการกองบำบัตร์รักษา สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด มีคำสั่ง  
ที่ 1/2536 เรื่อง ภาคทัณฑ์ข้าราชการ ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2536 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.

เข้าลักษณะเป็นการโต้แย้งการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 19 (2) (จ)<sup>13</sup> แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ซึ่งขณะนี้ยังมีได้มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ ข้อร้องทุกข์ในประเด็นนี้จึงเป็นเรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาไม่ได้

อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ก็มีข้อจำกัดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองตามระบบ justice retenue กล่าวคือ คณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ไม่ได้ใช้อำนาจตุลาการอย่างเต็มรูปแบบ เพราะคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ยังไม่มีสภาพบังคับในตัวเอง เนื่องจากต้องส่งให้นายกรัฐมนตรีสั่งการจึงจะมีสภาพบังคับ ต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งระบบนี้ได้ใช้ก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งทำให้ การควบคุมตรวจสอบมูลเหตุในการออกนิติกรรมทางปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร<sup>14</sup>

#### 4.3 การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต โดยศาลปกครอง

ภายหลังจากได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจ หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งหมายถึงคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐ กับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง

<sup>13</sup>พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจ หลีกเลี่ยงได้

(2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้น เนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ความใน (2) (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใด กับหน่วยงานของรัฐใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>14</sup> การควบคุมมูลเหตุทางข้อเท็จจริงและทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) (น.17), โดย ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, 2552, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อีกกรณีหนึ่ง โดยที่ข้อพิพาทเหล่านั้นเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครอง หรืออันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครองฯ คดีปกครองจะไม่เกี่ยวกับคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา หรือพิพาทกับเอกชนด้วยปัญหากฎหมายในทางแพ่งเอกชน ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

การใช้อำนาจของรัฐในการบริหารและปกครองเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ที่มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือการดูแลรักษาประโยชน์ของประชาชนทุกคนเป็นส่วนรวม และในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจกับตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกิจและบทบาทของศาลปกครองคือการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง (Administration) ว่าการกระทำและคำสั่งทางปกครองที่ได้ดำเนินไปนั้นเป็นไปโดยชอบและถูกต้องตามกฎหมาย สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นหรือไม่ ซึ่งจะทำให้สามารถป้องกันไม่ให้เกิดสิ่งที่ไม่พึงประสงค์คือการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือมีการใช้อำนาจผิดไปจากวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลายจะใช้องค์กรที่เรียกว่าศาลปกครองดำเนินการในการแก้ปัญหาในทางบริการราชการแผ่นดินเพราะจะช่วยควบคุมให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างถูกต้องและเป็นธรรม<sup>15</sup> ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการควบคุมตรวจสอบมูลเหตุในการออกนิติกรรมทางปกครองด้วย

4.3.1 เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่า เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น หมายถึง เหตุที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกขึ้นเป็นเหตุในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องของตนเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นใช้อ้างในการวินิจฉัยในเนื้อหาคดีเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว<sup>16</sup> โดยในประเทศไทยได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง

<sup>15</sup> “สารจากประธานศาลปกครองสูงสุด,” โดย อักษราทร จุฬารัตน, 2544, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 1 (1), น.2.

<sup>16</sup> “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545, *วารสารนิติศาสตร์*, 32(2), น.248.

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542<sup>17</sup> ซึ่งในการพิจารณาพิพากษาเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ศาลปกครองจะต้องพิจารณาใน 2 ประเด็นที่สำคัญคือ ประเด็นแรกต้องพิจารณาว่าฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองโดยมีเหตุตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือไม่ และเมื่อพบว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกนั้นมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลต้องพิจารณาในประเด็นที่สองต่อไปว่าจะดำเนินการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเหตุดังกล่าว ตามมาตรา 72<sup>18</sup> แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันต่อไป

เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรือเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีจำนวน 9 เหตุ<sup>19</sup> ดังต่อไปนี้

1. การกระทำโดยไม่มีอำนาจ ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ เช่น ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดให้อำนาจในการออกหรือเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการ เป็นของผู้บัญชาการตำรวจนครบาล สำหรับกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น ๆ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ในตำแหน่งอื่น ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในระดับตำแหน่งที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เช่น สารวัตรในสถานีตำรวจนครบาลแห่งใดแห่งหนึ่ง หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จะไม่มี

<sup>17</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอน โดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

<sup>19</sup>ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. น.190 - 193. แต่นักกฎหมายบางท่านก็ระบุว่าจำนวน 10 เหตุ เช่น โภคิน พลกุล. (2544, มกราคม – เมษายน), *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 1 เล่ม 1.

อำนาจเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการได้ หากปรากฏกรณีทำนองนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ<sup>20</sup> หรือในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นอดีตข้าราชการครูตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ระดับ 8 ได้ลาออกจากราชการเพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแต่ไม่ได้รับการเลือกตั้ง จึงขอกลับเข้ารับราชการ ซึ่งผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งในกรณีดังกล่าวคือ เลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏ โดยอนุมัติ ก.ค. ตามมาตรา 42 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 อธิการบดีสถาบันฯ จึงต้องส่งเรื่องขอกลับเข้ารับราชการ ไปให้เลขาธิการสภาฯ พิจารณาคำเนินการตามวิธีการที่ ก.ค. กำหนด แต่อธิการบดีสถาบันฯ กลับมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการขอกลับเข้ารับราชการโดยไม่มีอำนาจ จึงเป็นการสร้างหลักเกณฑ์การรับผู้ขอกลับเข้ารับราชการขึ้นมาใหม่ให้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่ ก.ค. กำหนด อีกทั้งเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคณะกรรมการฯ มีมติไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย การที่เลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏเห็นชอบตามมติของคณะกรรมการดังกล่าวแล้วมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>21</sup>

2. การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ กรณีนี้หมายถึง หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมาย และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย แต่ได้กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ เช่น กรณีการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งโดยหลักจะมีอำนาจจำกัดอยู่เฉพาะในเขตพื้นที่การปกครองของตนเท่านั้น ดังนั้น หากเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งหนึ่งใช้อำนาจไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งหรือออกข้อบัญญัติของท้องถิ่นให้มีผลใช้บังคับในพื้นที่การปกครองของเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งอื่น ต้องถือว่าเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งนั้นกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่

เหตุกรณีนี้ ความจริงแล้วอาจรวมเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุประการแรกได้ เพราะต่างเป็นความบกพร่องเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่นั่นเอง อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนมิให้ต้องตีความหมายของความบกพร่องในเรื่องอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ว่าจำกัดหรือขยายความครอบคลุมถึงกรณีใดบ้าง กฎหมายจึงกำหนดให้มีกรณีการกระทำ “นอกเหนืออำนาจหน้าที่” อีกกรณีหนึ่ง<sup>22</sup>

<sup>20</sup> “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” โดย โภคิน พลกุล, 2544, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 1 (1), น.94.

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.28/2548 ระหว่าง นายวิชัย ใจวิสุทธิธรรมยา ผู้ฟ้องคดีกับ เลขาธิการคณะกรรมการการอุดมศึกษา (เลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏ เดิม) กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

<sup>22</sup> แหล่งเดิม. (น.95).

3. การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเหตุนี้นับว่าเป็นเหตุที่มีความหมายกว้างที่สุด และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลปกครองที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองใดก็ตามที่เป็นเหตุให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ย่อมถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลสามารถใช้เป็นเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงต้องมีความหมายหรือขอบเขตที่ชัดเจนในระดับหนึ่ง และเมื่อเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้มีการบัญญัติไว้แล้ว ความหมายของเหตุในเรื่องการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงควรจะหมายถึง กรณีต่างๆ ที่นอกเหนือจากที่มีการกำหนดไว้แล้ว ซึ่ง ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง สำคัญผิดในข้อกฎหมาย หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด<sup>23</sup> เช่น กรณีที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการรายหนึ่ง โดยเห็นว่าข้าราชการรายนั้นปฏิบัติงานไม่เกิดผลดีเท่าที่ควร มาทำงานสาย และกลับก่อนเวลาที่ทางราชการกำหนด แต่ข้อเท็จจริงมิได้เป็นเช่นนั้น กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าคำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนเป็นคำสั่งที่กระทำไปโดยมีข้อผิดพลาดในข้อเท็จจริงอันทำให้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>24</sup>

ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุนี้เช่นเดียวกัน โดยในคดีดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การโอนผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทยตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2551 มิได้เป็นการใช้อำนาจโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่า การขอรับโอนผู้ฟ้องคดีมาดำรงตำแหน่งในสังกัดกระทรวงมหาดไทยมิได้เป็นความประสงค์ของปลัดกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งและตกลงยินยอมการโอนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แต่เป็นการริเริ่มโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นฝ่ายการเมือง และมีผู้ใช้ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด การที่ปลัดกระทรวงมหาดไทยมีหนังสือถึงปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ทาบทามขอรับโอนผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์เหมาะสมที่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทยนั้น การกระทำดังกล่าวมิใช่วัตถุประสงค์หรือความต้องการที่แท้จริงของปลัดกระทรวงมหาดไทย การโอนผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับการพิจารณาตกลงยินยอมการโอนผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นการ

<sup>23</sup>แหล่งเดิม.

<sup>24</sup>คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 3/2529 เรื่อง นางปราณี จาดกานนท์ ขอความเป็นธรรม กรณีไม่ได้เลื่อนขึ้นเงินเดือน.

ใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งรองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี (นักบริหาร 10) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวง (ผู้ตรวจราชการ 10) สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงมหาดไทย<sup>25</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อเท็จจริงตามคดีนี้ น่าจะสามารถอ้างเหตุกระทำโดยไม่สุจริตได้อีกเหตุผลหนึ่ง ซึ่งจะอธิบายในบทที่ 5 ต่อไป

4. การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน ก็เช่น กฎหมายกำหนดว่าการทำนิติกรรมทางปกครองในเรื่องนั้นต้องกระทำเป็นหนังสือ ดังนั้น หากไม่ได้กระทำเป็นหนังสือก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุที่กระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือกรณีกฎหมายกำหนดว่าการทำนิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรใดก่อนเพื่อขอคำปรึกษาหารือ หรือขอความเห็น ดังนั้น หากได้มีการกระทำไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรเช่นนั้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอน

ส่วนกรณีเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เป็นกรณีมุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ โดยคำนึงถึงว่า วิธีการที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้มีอยู่มากมายหลากหลาย แต่เฉพาะกรณีวิธีการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่หากมีการไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง<sup>26</sup> เช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยไม่ได้นำคู่มือมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

5. การกระทำโดยไม่สุจริตอย่างไรจึงเรียกว่าเป็นการกระทำ “โดยไม่สุจริต” นั้น โดยหลักจะพิจารณาจาก “วัตถุประสงค์” (but) หรือ “ความตั้งใจ” (intention) ของฝ่ายปกครอง อันเป็นกรณีที่ศาลปกครองได้ทำการควบคุมตรวจสอบวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครองว่า ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองนั้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ เป็นต้นว่า เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปโดยใช้เหตุผลส่วนตัวหรือโดยกลั่นแกล้งผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เช่น การที่ข้าราชการรายหนึ่งกับผู้บังคับบัญชาามีเรื่องขัดใจ โดยข้าราชการรายนั้นได้เคยร้องเรียนตามกฎหมายกล่าวหาผู้บังคับบัญชาของตน ซึ่งในที่สุด

<sup>25</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.229/2554 ระหว่าง นายจาดูร อภิชาติบุตร ผู้ฟ้องคดี กับ นายกรัฐมนตรี กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

<sup>26</sup>“สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” เล่มเดิม. (น.96).



ปรากฏว่าข้อร้องเรียนไม่มีมูลความจริงแต่อย่างใด ฝ่ายผู้บังคับบัญชาไม่พอใจจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงข้าราชการรายนั้น โดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวของข้าราชการรายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์และชื่อเสียงของหน่วยงานอันเป็นมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กรณีนี้เห็นได้ว่าเป็นการแต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยโดยไม่สุจริต นั่นคือเป็นการใช้อำนาจโดยมิวัตถุประสงค์นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นความไม่พอใจส่วนตัวที่ถูกผู้ได้บังคับบัญชาร้องเรียน ทั้ง ๆ ที่การใช้สิทธิร้องเรียนตามกฎหมายเป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งของหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และกฎหมายก็บัญญัติรับรองสิทธิของข้าราชการที่จะร้องเรียนผู้บังคับบัญชาได้<sup>27</sup>

6. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเหตุนี้ เป็นเหตุที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาโดยตลอด ดังนั้น หากมีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเพราะมีความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา เพศ สถานะ การศึกษา ฯลฯ ทั้งนี้ โดยไม่มีบทกฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นอย่างชัดเจน ให้กระทำได้แล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การที่ผู้ฟ้องคดีมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานได้ โดยปกติ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ แม้สภาพทางกายจะพิการแต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ ศาลเห็นว่าการไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย เป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วย มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และเป็น การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงพิพากษาให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการอัยการ ที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย<sup>28</sup>

7. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เหตุกรณีนี้มีความหมายว่า การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอน

<sup>27</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 75/2534 เรื่อง นางชลดา แก้วสากล ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมกรณีกรมเจ้าท่ามีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้ร้องทุกข์.

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 ระหว่าง นายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี.

ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนดหรือสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็น ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>29</sup> เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นอดีตข้าราชการครู ตำแหน่ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ระดับ 8 ได้ลาออกจากราชการเพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแต่ไม่ได้ รับการเลือกตั้ง จึงขอกลับเข้ารับราชการ ซึ่งผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งในกรณีดังกล่าวคือ เลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏ โดยอนุมัติ ก.ค. ตามมาตรา 42 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการครู พ.ศ. 2523 อธิการบดีสถาบันฯ จึงต้องส่งเรื่องขอกลับเข้ารับราชการไปให้เลขาธิการสภาฯ พิจารณาดำเนินการตามวิธีการที่ ก.ค. กำหนด แต่อธิการบดีสถาบันฯ กลับมีคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการพิจารณาการขอกลับเข้ารับราชการโดยไม่มีอำนาจ จึงเป็นการสร้างหลักเกณฑ์การรับ ผู้ขอกลับเข้ารับราชการขึ้นมาใหม่ให้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ที่ ก.ค. กำหนด อีกทั้งเป็นการสร้าง ขั้นตอนโดยไม่จำเป็น จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคณะกรรมการฯ มีมติไม่รับผู้ฟ้องคดี กลับเข้ารับราชการ จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย การที่เลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏ เห็นชอบตามมติของคณะกรรมการดังกล่าวแล้วมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>30</sup>

8. การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร กรณีนี้มีลักษณะใกล้เคียง กับการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิด กับประชาชน และเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระอย่างใดก็ได้ เช่น ภาระ ทางด้านค่าใช้จ่าย หรือภาระที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง

9. การกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรม ทางปกครองเหตุนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการ หรือมักเรียกกันว่า “อำนาจดุลพินิจ” โดยศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบเหตุผลที่ฝ่ายบริหารใช้ อ้างอิงในการใช้อำนาจดุลพินิจได้ใน 2 ส่วน คือ เหตุผลในส่วนที่เป็นข้อกฎหมาย และเหตุผล ในส่วนที่ข้อเท็จจริง โดยเหตุผลในส่วนที่เป็นข้อกฎหมายนั้น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบ ได้ว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารจริงหรือไม่ ฝ่ายบริหารอ้างอิง บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารผิดพลาดหรือไม่ และฝ่ายบริหารตีความ

<sup>29</sup>แหล่งเดิม. (น.97).

<sup>30</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.28/2548 ระหว่าง นายวิชัย ใจวิสุทธิ์हरथा ผู้ฟ้องคดี กับ เลขาธิการคณะกรรมการการอุดมศึกษา (เลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏ เดิม) กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

และหรือปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจผิดพลาดหรือไม่ ส่วนเหตุผลในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงนั้น ศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ฝ่ายบริหารนำมาอ้างเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจดุลพินิจได้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวมีอยู่จริงหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่นำมาอ้างเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจดังกล่าว ศาลจะตรวจสอบได้เพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีการให้คำนิยามไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงหรือไม่ หากเป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะทางวิชาการหรือเป็นถ้อยคำซึ่งจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในแขนงวิชานั้น ๆ เป็นผู้ใช้และตีความถ้อยคำดังกล่าว กรณีเช่นนี้ศาลจะจำกัดขอบเขตการเข้าไปตรวจสอบแต่เพียงว่าการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นมีความผิดพลาดอย่างชัดเจนที่วิญญูชนไม่พึงกระทำหรือไม่<sup>31</sup>

เช่น ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค จะมีอำนาจดุลพินิจในการบริหารงานบุคคลหมุนเวียนสับเปลี่ยนบทบาทหรือการทำหน้าที่ของข้าราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามแนวนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาได้ แต่ในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวของนายกรัฐมนตรีนั้น นอกจากจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีเหตุผลรองรับที่มีอยู่จริงและอธิบายได้ ซึ่งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่านายกรัฐมนตรีได้อ้างเหตุผลในการโอนผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ มีข้อบกพร่องหรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาล ซึ่งจะถือได้ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งโอนได้ตามความเหมาะสม จึงถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อันเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่ง ดังนั้นการโอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติมาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>32</sup>

อย่างไรก็ดี ในการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังกล่าว ศาลจะต้องอ้างเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้จากการใช้มาตรการต่างๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วรับฟังเป็นที่ยุติว่ามีเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

<sup>31</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557 ระหว่าง นายถวิล เปลี่ยนศรี ผู้ฟ้องคดีกับ นายกรัฐมนตรี กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

<sup>32</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557 อ้างแล้ว.

ที่พิพาทหรือไม่<sup>33</sup> และแม้ศาลจะอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ แต่ทั้งนี้ยังคงต้องพิจารณาระดับของความบกพร่องประกอบกันด้วย โดยนิติกรรมทางปกครองที่มีความบกพร่องในทางกฎหมายนั้น มีหลายลักษณะขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของความบกพร่อง ดังนี้<sup>34</sup>

(1) นิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงมากและเป็นที่ยุติวิญญู ในกรณีนี้ ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลยหรือถือว่าเป็นโมฆะโดยเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ศาลเพียงแต่วินิจฉัยถึงความเป็นโมฆะโดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

(2) นิติกรรมทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาและไม่เป็นที่ยุติวิญญู ในกรณีนี้ ถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวคงมีผลทางกฎหมายอยู่จนกว่าจะถูกเพิกถอน ถ้าไม่มีผู้ใดหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวขึ้นมาโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไปและไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีก ทั้งนี้ ตามหลักความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือของผู้ที่สุจริตในนิติกรรมทางปกครอง

(3) นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาสาระ แต่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีนี้กฎหมายยอมให้มีการย้อนกลับไปแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวได้แต่จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากได้มีการแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็ถือว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้หมดสิ้นไปโดยไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอีกต่อไป เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมิได้จัดให้มีเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง

(4) นิติกรรมทางปกครองที่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ในกรณีนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

<sup>33</sup> เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการ ในการพิพาทภาคีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลปกครอง (น.3), โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2553.

<sup>34</sup> ความเห็นแย้งของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฝ่ายเสียงข้างน้อย คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557 อ้างแล้ว.

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่มีผู้ใดโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายและเป็นกรณีที่ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องถูกเพิกถอน ก็ยังมีผลใช้บังคับต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว แต่ศาลก็อาจจะไม่พิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ได้ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นที่ศาลอาจหลีกเลี่ยงไม่ต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งอาจจะเกิดจากการเปลี่ยนฐานทางกฎหมาย การเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจ หรือกรณีที่ศาลไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะฝ่ายปกครองทำนิติกรรมโดยใช้อำนาจผูกพัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจที่จะเลือกออกกฎหรือออกคำสั่งหรือไม่ แค่นั้น เพียงใด และไม่ว่าผู้ฟ้องคดีจะอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกหรือภายใน เหตุดังกล่าวก็ไม่มีผลกระทบต่อนิติกรรมนั้น เช่น แม้นิติกรรมนั้นจะปรากฏว่าออกโดยปราศจากอำนาจ แต่การกระทำโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวก็ไม่ทำให้ศาลต้องเพิกถอน เพราะถึงอย่างไรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่แท้จริงก็ต้องออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าวอยู่ดี หรือกรณีที่นิติกรรมทางปกครองนั้นออกโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการในเรื่องการฟังความทุกฝ่าย ก็ไม่ส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด<sup>35</sup> เพราะถึงอย่างไรฝ่ายปกครองก็สามารถออกนิติกรรมทางปกครองนั้นใหม่โดยกลับไปปฏิบัติให้ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้น หรือกรณีกระทำไม่ถูกต้องตามแบบหรือรูปแบบ ซึ่งเป็นเพียงเรื่องกำหนดรูปแบบภายนอกของนิติกรรมที่ออกมา แบบจึงเป็นเพียงภาชนะมิใช่ตัวเนื้อหาของนิติกรรม โดยทั่วไปศาลจะไม่ถือว่า การกระทำโดยผิดแบบหรือรูปแบบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะไม่เพิกถอน แต่จะพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป<sup>36</sup>

4.3.2 แนวคำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองแล้วพบว่า ศาลปกครองไทยยังมีคำวินิจฉัยโดยอ้างเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตค่อนข้างน้อยมาก ซึ่งผู้เขียนได้ค้นหาและพอรวบรวมได้ดังนี้

<sup>35</sup> เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. หลักสูตตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลปกครอง (น.6-11), โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2553

<sup>36</sup> “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง”, โดยประสาท พงษ์สุวรรณ, 2545, วารสารนิติศาสตร์, น.263.

(1) แนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่วินิจฉัยเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดย บิดเป็นอนาถ หรือบิดเป็นขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

1) นายกรัฐมนตรีโดยข้อเสนอแนะของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มีคำสั่ง ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ระดับ 11 ตำแหน่งปลัดกระทรวงพาณิชย์ ไปปฏิบัติ ราชการในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี โดยให้รับเงินเดือนทางสังกัดเดิมไปพลางก่อน และขออนุมัติ ก.พ. กำหนดตำแหน่งเพื่อแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะตัว ก.พ. พิจารณาแล้วมีมติอนุมัติ ให้กำหนดตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ ด้านการค้าระหว่างประเทศ (นักบริหาร 11) เพื่อแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี นายกรัฐมนตรีจึงมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่ง ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ. แต่ ก.พ. พิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรีเป็นคำสั่ง ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การให้ผู้ฟ้องคดีมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี โดยยังไม่มีตำแหน่ง รองรับย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีเกิดความคับข้องใจ จึงมีมติให้รายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อให้มีการเยียวยา แก่ผู้ฟ้องคดีให้มีโอกาสปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบสูงไม่ยิ่งหย่อน กว่าตำแหน่งเดิม ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติ ราชการในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี และขอให้สำนักนายกรัฐมนตรีและกระทรวงพาณิชย์ร่วมกัน ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า การที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาปฏิบัติราชการ สำนักนายกรัฐมนตรี โดยให้ได้รับเงินเดือนทางสังกัดเดิมไปพลางก่อน เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจ ตัดสินใจตามมาตรา 11 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีเหตุผลเพื่อ ให้การดำเนินนโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศบรรลุผลและเกิดประโยชน์ แก่ประเทศชาตินั้น จึงมีเหตุผลอันสมควร และเมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนหรือวิธีดำเนินการในการ พิจารณาออกคำสั่งก็เป็นไปตามขั้นตอนของการปฏิบัติราชการโดยปกติ และไม่ปรากฏหลักฐานใด ที่จะรับฟังได้ว่าการออกคำสั่งมีเจตนาเพิกถอนแก้งผู้ฟ้องคดี และเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่ง ทางปกครอง กรณีการแต่งตั้งตามข้อ (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงไม่ถูกบังคับว่าต้องให้ผู้ฟ้องคดี มีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งเสียก่อน และการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี มาปฏิบัติงานตามนโยบายถือว่าเป็นกรณีเร่งด่วนตามมาตรา 37 วรรคสาม (4) แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งไม่ถูกบังคับว่าต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย สำหรับตำแหน่ง ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งก็มีหน้าที่ความรับผิดชอบและคุณภาพของงานสูงไม่ยิ่งหย่อนกว่าตำแหน่ง ปลัดกระทรวง จึงมิได้เป็นการลดทอนฐานะของผู้ฟ้องคดีและยังไม่อาจรับฟังได้ว่าการออกคำสั่ง เป็นไปโดยไม่สุจริต หรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีไม่อาจอ้างได้ว่า

คำสั่งซึ่งชอบด้วยกฎหมายในการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดแก่ผู้ฟ้องคดีเกินสมควร ดังนั้น คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี โดยให้รับเงินเดือนทางสังกัดเดิมไปพลางก่อน จึงชอบด้วยกฎหมาย และไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี พิพากษายกฟ้อง<sup>37</sup>

คดีนี้มีประเด็นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการระดับ ปลัดกระทรวง โดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 (4) บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม มาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรีได้ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ชี้ให้เห็นว่า การสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นเพราะความขัดแย้งระหว่างข้าราชการการเมืองกับข้าราชการประจำ และคู่กรณีได้แย้งกันเกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการออกคำสั่งของนายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบ ไม่มีเหตุผลอันสมควร บิดเบือนการใช้อำนาจเพื่อกดดันแก้งผู้ฟ้องคดี เนื่องจากการให้ไปปฏิบัติราชการที่สำนักนายกรัฐมนตรีโดยไม่มีตำแหน่งรองรับ ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจน แต่ศาลฟังข้อเท็จจริงว่าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจตามกฎหมายโดยมีเหตุผลอันสมควรที่ถือได้ว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินและประโยชน์ของราชการ เพื่อให้การปฏิบัติงานตามนโยบายของรัฐบาลที่แถลงไว้ต่อรัฐสภาบรรลุเป้าหมาย การใช้อำนาจดุลพินิจในเรื่องนี้จึงชอบแล้ว

2) ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้สมัครสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานเทศบาลสามัญ ตำแหน่งเจ้าพนักงานทะเบียน 2 ซึ่งประกาศ อ.ก.ท. เทศบาลตำบลมาตาพุด ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2539 ได้กำหนดคุณสมบัติของตำแหน่งดังกล่าวไว้ว่า "ได้รับประกาศนียบัตรวิชาชีพเทคนิคหรือทางอื่นที่ ก.ท. กำหนดว่าใช้เป็นคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนี้ได้ หรือได้รับประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงหรือทางอื่นที่ ก.ท. กำหนดว่าใช้เป็นคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนี้ได้ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 สมัครสอบโดยใช้วุฒิการศึกษาอนุปริญญาศิลปศาสตร วิชาเอกการจัดการทั่วไป และวุฒิปริญญาตรีศิลปศาสตรบัณฑิต วิชาเอกการจัดการทั่วไป แต่เจ้าหน้าที่ผู้รับสมัครเลือกรับวุฒิปริญญาศิลปศาสตร วิชาเอกการจัดการทั่วไป ไว้เป็นหลักฐานเพียงวุฒิเดียว ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 สมัครสอบโดยใช้วุฒิการศึกษาอนุปริญญาศิลปศาสตร วิชาเอกการจัดการทั่วไป เมื่อวุฒิการศึกษาของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ตรงตามที่กำหนด นายเทศมนตรีตำบลมาตาพุดจึงได้หารือไปยังคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล ซึ่งคณะกรรมการกลางฯ ก็ได้หารือไปยัง ก.พ. ก่อนที่จะใช้

<sup>37</sup>คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 574/2545 ระหว่าง นายเกริกไกร จีระแพทย์ ผู้ฟ้องคดี กับ นายกรัฐมนตรี กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

คุณพิณวินิจฉัยและแจ้งให้นายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดทราบว่า วุฒิการศึกษาของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งเจ้าพนักงานทะเบียน 2 ไม่อาจบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสองในตำแหน่งดังกล่าวได้ อีกทั้งไม่ปรากฏว่ามีมูลเหตุจงใจให้นายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสอง เมื่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาลชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่นายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดไม่ดำเนินการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานทะเบียน 2 ตามผลการสอบแข่งขัน จึงไม่อาจถือว่านายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ<sup>38</sup>

3) ผู้ฟ้องคดีเป็นอดีตข้าราชการพลเรือนสามัญ ระดับ 9 ดำรงตำแหน่งรองอธิบดี ได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการเพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ไม่ได้รับการเลือกตั้งจึงขอบรรจุกลับเข้ารับราชการ แต่ปลัดกระทรวงให้เหตุผลว่าผู้ฟ้องคดีเหลือระยะเวลาที่จะรับราชการต่อไปอีกไม่นาน และการบรรจุกลับเข้ารับราชการจะไม่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการเท่าที่ควร จึงปฏิเสธไม่บรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการไม่บรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการดังกล่าวอาจเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีเคยขอไม่ให้ย้ายภรรยาของผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งที่อยู่ไกลแต่ปลัดกระทรวงไม่ยินยอมตามคำขอของผู้ฟ้องคดี และคงผูกใจโกรธและคิดหาทางกลั่นแกล้งตลอดมา ดังจะเห็นได้จากการที่นาย จ. ซึ่งลาออกจากราชการในตำแหน่งรองอธิบดีเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2543 แต่ปลัดกระทรวงมิได้แต่งตั้งให้ผู้ใดดำรงตำแหน่งแทน ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2543 ปลัดกระทรวงกลับรีบแต่งตั้งบุคคลอื่นดำรงตำแหน่งแทนทันทีตั้งแต่วันที่ 22 พฤศจิกายน 2543 และหลังการเลือกตั้ง นาย จ. และผู้ฟ้องคดีได้ขอบรรจุกลับเข้ารับราชการ ปลัดกระทรวงได้แต่งตั้งให้นาย จ. กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม แต่ในส่วนของผู้ฟ้องคดีกลับทำเรื่องหรือไปยังสำนักงาน ก.พ. เพื่อประวิงเวลากรณีดังกล่าวปลัดกระทรวงมีเจตนากลั่นแกล้ง มีอคติและเลือกปฏิบัติ ใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่เป็นธรรมทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายหลายประการ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล

คดีนี้ ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า อำนาจการบรรจุกลับเข้ารับราชการเป็นดุลพินิจของปลัดกระทรวงตามกฎหมาย โดยพิจารณาความเหมาะสมในด้านต่าง ๆ และคำนึงถึงประโยชน์ที่ทางราชการจะได้รับเป็นหลัก ไม่ผูกพันว่าจะต้องสั่งบรรจุกลับเข้ารับราชการทุกรายตามที่มิผู้ยื่นขอ เมื่อไม่ได้ความว่าปลัดกระทรวงกระทำการไปโดยไม่สุจริต หรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

<sup>38</sup>คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 997/2546 ระหว่าง น.ส.สมหมาย พลวัน กับพวก ผู้ฟ้องคดี กับนายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุด กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.



การใช้ดุลพินิจเลือกที่จะไม่สั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>39</sup> ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาโดยวินิจฉัยว่า การที่มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้งมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการเลือกรับบุคคลใดกลับเข้ารับราชการได้นั้น เป็นกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถวินิจฉัยและตัดสินใจด้วยตนเองได้ภายในขอบเขตอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวและภายในขอบเขตของหลักแห่งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งการที่กฎหมายได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในเรื่องนี้ได้นั้นก็เนื่องมาจากต้องการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะราย โดยจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในเรื่องนั้น ๆ และข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเรื่องดังกล่าวด้วย ดังนั้น แม้ข้อเท็จจริงในคดีนี้จะปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมีระยะเวลาที่จะรับราชการต่อไปจนถึงวันเกษียณอายุในสิ้นปีงบประมาณ 2544 กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดียังคงมีระยะเวลาที่จะรับราชการต่อไปอีกประมาณ 10 เดือน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอลกลับเข้ารับราชการ แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่า กรมวิชาการอันเป็นหน่วยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยปฏิบัติก่อนลาออกจากราชการไม่มีตำแหน่งว่างในระดับเดียวกันกับตำแหน่งเดิมของผู้ฟ้องคดีที่ขอบรรจุกลับเข้ารับราชการ ส่วนตำแหน่งอื่นที่ว่างลงในภายหลัง ผู้ฟ้องคดีก็ไม่มีประสบการณ์การทำงานในหน่วยงานดังกล่าว หากบรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการในหน่วยงานดังกล่าวในขณะที่อายุราชการเหลือเพียงเล็กน้อยย่อมไม่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการเท่าที่ควร ปลัดกระทรวงจึงไม่สั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจของปลัดกระทรวงในการไม่สั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการนั้น ได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายในการรับบุคคลกลับเข้ารับราชการ อันได้แก่ระยะเวลาในการรับราชการที่เหลือที่จะทำประโยชน์ให้แก่ราชการ การมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง รวมไปถึงการพิจารณาว่ามีตำแหน่งว่างที่เหมาะสมสำหรับผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยยึดถือประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก อันเป็นการใช้ดุลพินิจที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่สั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ เนื่องจากมีความขัดแย้งกับผู้ฟ้องคดีในหลายเรื่อง และเป็นการไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติเดิมที่กระทรวงศึกษาธิการได้เคยปฏิบัติมานั้น เป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่อาจนำมาเพื่อหักล้างข้อเท็จจริงเรื่องระยะเวลาในการรับราชการที่เหลือของผู้ฟ้องคดีความเหมาะสมในตำแหน่งที่ผู้ฟ้องคดีจะเข้าไปปฏิบัติงาน รวมไปถึงการที่ไม่มีตำแหน่งว่างที่เหมาะสมสำหรับผู้ฟ้องคดี อีกทั้งยังไม่ปรากฏว่า มีกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับใดที่บัญญัติให้ต้องบรรจุ

<sup>39</sup>คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1496/2547 ระหว่าง นายสาโรช วัฒนสโรช ผู้ฟ้องคดี กับ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ผู้ถูกฟ้องคดี.

แต่งตั้งข้าราชการซึ่งลาออกไปสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ไม่ได้รับเลือกตั้งนั้น กลับเข้ารับราชการตามที่ขอ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น<sup>40</sup>

คดีนี้เป็นตัวอย่างหนึ่งที่ผู้ฟ้องคดีได้อ้างเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ ซึ่งศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวไม่ได้ความว่า ปลัดกระทรวงกระทำการไปโดยไม่สุจริตแต่อย่างใด และเป็นที่น่าสังเกตว่าทั้งศาลปกครองกลาง และศาลปกครองสูงสุดมิได้ใช้เหตุบิดเบือนอำนาจมาวินิจฉัยโดยตรง แต่วินิจฉัยว่าเป็นดุลพินิจ โดยชอบ

4) การที่ผู้อำนวยการเขตพระนครมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าแผงลอย หน้าบ้านเลขที่ 64 ออกจากบัญชี และให้ยุติการค้าขายบริเวณดังกล่าว โดยใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น โดยกฎหมายฉบับแรกมีเจตนารมณ์ในการควบคุมความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณสถานในด้านความงามของทัศนียภาพ และความปลอดภัยทางด้านสุขลักษณะ ส่วนกฎหมายฉบับที่สอง ไม่มีมาตราใด และเจตนารมณ์ในการให้อำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวแต่อย่างใด เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าการที่ผู้อำนวยการเขตพระนครมีคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดเกิดข้อพิพาทขัดแย้งและโต้แย้งสิทธิกันเป็นการส่วนตัว เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งกัน ผู้อำนวยการเขตพระนครจึงออกคำสั่งดังกล่าวซึ่งเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายนั้นประสงค์<sup>41</sup>

คดีนี้ศาลปกครองวินิจฉัยโดยเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง มีเจตนารมณ์ในการควบคุมความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณสถานในด้านความงามของทัศนียภาพ และความปลอดภัยทางด้านสุขลักษณะ ส่วนกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่นไม่มีมาตราใด และเจตนารมณ์ในการให้อำนาจในการออกคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าแผงลอย แต่การที่ผู้อำนวยการเขตพระนครออกคำสั่งดังกล่าวก็เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ร้องสอด ซึ่งเป็นการบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ.16/2546 พิพากษากลับเป็นยกฟ้อง โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้อำนวยการเขตพระนคร

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.116/2549 ระหว่าง นายสาโรช วัฒนศิริโรช ผู้ฟ้องคดี กับ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ผู้ถูกฟ้องคดี.

<sup>41</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 709/2545 ระหว่าง นายจิรพันธ์ ศรีปัญญากุล ผู้ฟ้องคดี กับ ผู้อำนวยการเขตพระนคร กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเขตพระนคร เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่หรือทางสาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันและห้ามมิให้บุคคลใด บุกรุกครอบครองที่หรือทางสาธารณะ ระวังเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อยและสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้รับอนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขในทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็น ภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ แม้ผู้อำนวยการเขตพระนครจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร และกฎหมายการสาธารณสุข ก็ไม่ได้เป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการเขตพระนครที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไป และเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้อำนวยการเขตพระนครไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5) เดิมผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลนางรอง และดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี ในอีกฐานะหนึ่ง ได้นำคดีมาฟ้องโต้แย้งมติของสภาเทศบาลตำบลนางรอง ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลนางรอง ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามติของสภาเทศบาลตำบลนางรอง และคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดบุรีรัมย์ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการประชุมในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545 เป็นการประชุมสมัยวิสามัญตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ปลัดเทศบาลตำบลนางรองในฐานะเลขานุการสภาเทศบาลตำบลนางรองไม่มีอำนาจเรียกประชุมหนังสือสำนักงานเลขานุการสภาเทศบาลตำบลนางรอง ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2545 ที่เรียกประชุมในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545 เป็นการเรียกประชุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้น ระเบียบวาระการประชุมในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545 ไม่ปรากฏระเบียบวาระเกี่ยวกับการพิจารณาลงมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลนางรอง สภาเทศบาลตำบลนางรองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาลงมติในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545 และประธานสภาเทศบาลตำบลนางรองไม่มีอำนาจนำผู้ตติของนาย ต. เข้ายับยั้งวาระการประชุมในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545 เพราะนาย ต. ยื่นญัตติดังกล่าวเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2545 เป็นการยื่นภายหลังจากที่กำหนดระเบียบวาระและออกหนังสือเชิญประชุมลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2545 ไปแล้ว และไม่ใช่วัตถุที่ที่ได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องเสนอล่วงหน้า ตามข้อ 35 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 ดังนั้น การที่ประธานสภาเทศบาลตำบลนางรองนำเข้าประชุมแล้วมีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลนางรอง จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการออกเสียงลงคะแนนเพื่อมีมติให้สมาชิกสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่ง สภาเทศบาลตำบลนางรองไม่ได้เรียกชื่อสมาชิกให้มาลงคะแนนตามลำดับอักษร

การลงคะแนนไม่ได้ลงเบี่ยง แต่ประธานให้เขียนว่า ให้ออก กับ ไม่ควรให้ออก หรืองดออกเสียง ซึ่งเป็นการออกเสียงลงคะแนนลับที่ขัดต่อข้อ 81 ของระเบียบข้างต้น มติดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อการดำเนินการประชุมและลงมติของสภาเทศบาลตำบลนางรองไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดบุรีรัมย์ มีคำสั่งตามหนังสือจังหวัดบุรีรัมย์ ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2545 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกสภาเทศบาลตำบลนางรองจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดบุรีรัมย์ ได้มีประกาศจังหวัดบุรีรัมย์ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2545 เรื่อง แต่งตั้งคณะเทศมนตรีตำบลนางรอง โดยได้แต่งตั้งคณะเทศมนตรีตำบลนางรองแทนชุดเดิมที่มีผู้ฟ้องคดีเป็นนายกเทศมนตรี คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า การเรียกประชุมสภาเทศบาลตำบลนางรอง สมัยวิสามัญ สมัยที่ 4 ประจำปี พ.ศ. 2545 เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545 ได้ดำเนินการโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายแล้ว แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สภาเทศบาลตำบลนางรองได้เชิญสมาชิกสภาเทศบาลเข้าร่วมประชุมในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545 ตามหนังสือเชิญประชุมลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2545 โดยไม่ปรากฏว่าสมาชิกสภาเทศบาลได้รับหนังสือเชิญประชุมในเวลาใดของวันดังกล่าว การที่สภาเทศบาลตำบลนางรองมีการประชุมในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545 โดยถือว่าได้แจ้งให้สมาชิกทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน ซึ่งนับวันที่ 11 พฤศจิกายน 2545 รวมเข้าด้วย จึงมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่ระเบียบกำหนด และไม่ปรากฏว่าเป็นกรณีเร่งด่วน หรือได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยเจ้าหน้าที่ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด มติของสภาเทศบาลตำบลนางรองที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่นาย ต. กับพวก ซึ่งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลฝ่ายเสียงข้างมาก ประสงค์จะให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลนางรอง เพื่อให้มีการเลือกคณะเทศมนตรีแทนตำแหน่งที่ว่างโดยคาดหมายว่าตนกับพวกซึ่งเป็นฝ่ายเสียงข้างมากจะได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งแทน แต่มิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 โดยรวมกันทำคำร้องยื่นต่อนายอำเภอ นางรองให้พิจารณาว่าสมควรเรียกประชุมสมาชิกสภาเทศบาลเพื่ออภิปรายกรณีของผู้ฟ้องคดีในฐานะนายกเทศมนตรีตำบลนางรองละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความประพฤติอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการหรือไม่ และพิจารณามีมติว่าสมควรจะส่งเรื่องไปยังกระทรวงมหาดไทยเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่นาย ต. กับพวก กลับใช้กระบวนการตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เสนอญัตติต่อสภาเทศบาล

ตำบลนางรอง เพื่อให้ที่ประชุมมีมติให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลอันมีผลให้ต้องพ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีตามมาตรา 46 (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันด้วย ซึ่งเป็น การกระทำที่นอกจากจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แล้ว ยังเป็นการบิดเบือนวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการดำเนินการเพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่ง นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น การมีมติของสภาเทศบาลตำบลนางรอง ที่ให้ผู้ฟ้องคดี พ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล จึงเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็น สาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>42</sup>

คดีนี้เป็นกรณีตัวอย่างที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบ นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยจะเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติ เทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็น กฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น บัญญัติว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อสภาเทศบาล มีมติให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามี ความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย หรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล มติให้สมาชิกสภาเทศบาลออกจากตำแหน่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวน สมาชิกที่มีอยู่ และ โดยที่มาตรา 46 (1) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน บัญญัติว่า ความเป็น เทศมนตรีจะสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล ดังนั้น การพ้นจาก สมาชิกสภาเทศบาลตำบลนางรองของผู้ฟ้องคดีตามมติของสภาเทศบาลตำบลนางรอง จึงมีผลให้ ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลนางรองอีกตำแหน่งหนึ่งด้วย ซึ่งมาตรา 34 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 อันเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในขณะนั้น บัญญัติว่า สมาชิกสภาเทศบาลไม่ต่ำกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกที่อยู่ในตำแหน่ง มีสิทธิที่จะรวมกัน ทำคำร้องยื่นต่อนายอำเภอในกรณีแห่งเทศบาลตำบล หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีแห่งเทศบาลเมือง หรือเทศบาลนครว่า คณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีผู้ใดปฏิบัติภารกิจฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือ สวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ หรือมีความ ประพฤติอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการ เมื่อนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณีได้รับคำร้องนั้น ให้พิจารณาว่าจะสมควร เรียกประชุมสมาชิกสภาเทศบาลหรือไม่ ถ้าเป็นการสมควรก็ให้เรียกประชุมสมาชิกสภาเทศบาล

<sup>42</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.360/2554 ระหว่าง นายสมสิทธิ์ ตรีรัตนกุลพร ผู้ฟ้องคดี กับ สภาเทศบาลตำบลนางรอง กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

และคณะเทศมนตรีเพื่อให้มีการอภิปรายเกี่ยวกับคำร้องนั้นว่าสมควรจะส่งไปยังกระทรวงมหาดไทยหรือไม่ เมื่อที่ประชุมมีมติอย่างไร ให้นายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ปฏิบัติไปตามมตินั้น และมาตรา 35 บัญญัติว่า เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้รับคำร้องตามความในมาตราก่อนแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งให้ยกคำร้องนั้นเสีย หรือสั่งให้เทศมนตรีทั้งคณะหรือเทศมนตรีผู้ใดออกจากตำแหน่งได้ เพื่อประโยชน์ในการนี้ จะสั่งให้มีการสอบสวนก่อนก็ได้ กรณีจึงเห็นได้ว่าการให้คณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีผู้ใดพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะวินิจฉัยและมีคำสั่งตามคำร้องของสมาชิกสภาเทศบาลนั้น ดังนั้น การที่นาย ต. กับพวก ซึ่งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลฝ่ายเสียงข้างมากประสงค์จะให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลนางรอง เพื่อให้มีการเลือกคณะเทศมนตรีแทนตำแหน่งที่ว่าง โดยคาดหมายว่าตนกับพวกซึ่งเป็นฝ่ายเสียงข้างมากจะได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งแทน แต่มิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 โดยรวมกันทำคำร้องยื่นต่อนายอำเภอ นางรอง ให้พิจารณาว่าสมควรเรียกประชุมสมาชิกสภาเทศบาลเพื่ออภิปรายกรณีของผู้ฟ้องคดีในฐานะนายกเทศมนตรีตำบลนางรองละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือมีความประพฤติอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการหรือไม่ และพิจารณามีมติว่าสมควรจะส่งเรื่องไปยังกระทรวงมหาดไทยเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่นาย ต. กับพวก กลับใช้กระบวนการตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เสนอญัตติต่อสภาเทศบาลนางรองเพื่อให้ที่ประชุมมีมติให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลอันมีผลให้ต้องพ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรีตามมาตรา 46 (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันด้วย ซึ่งเป็นการกระทำที่นอกจากจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แล้ว ยังเป็นการบิดเบือนวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการดำเนินการเพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว มติของสภาเทศบาลตำบลนางรองจึงเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

6) เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 7 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี และหลังจากนั้นได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ให้โอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติไปดำรงตำแหน่ง

ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน 2554 ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม แต่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ขั้นตอนการโอนผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากหนังสือสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ลับมาก ลงวันที่ 4 กันยายน 2554 ออกก่อนที่รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีจะพิจารณาให้ความเห็นชอบในการรับโอนผู้ฟ้องคดีตามหนังสือ ลับมาก ลงวันที่ 4 กันยายน 2554 แสดงว่า มีการเตรียมการไว้ล่วงหน้า ซึ่งให้เห็นได้ว่ากระบวนการโอนผู้ฟ้องคดีมีการเร่งรัดดำเนินการเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติโดยเร็ว และเพื่อให้เป็นไปตามการสัมภาษณ์และให้ข่าวของรองนายกรัฐมนตรี (ร้อยตำรวจเอก จ.) ในการโอนพลตำรวจเอก ว. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในขณะนั้น มาดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดีเพื่อให้สามารถแต่งตั้งคนของตนเองในตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้ และมีได้เป็นการพิจารณาอย่างรอบด้านและเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง อีกทั้งเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ เพียง 2 ประเด็น คือ ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 152/2554 ลงวันที่ 7 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่สำนักนายกรัฐมนตรี เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประเด็นที่สอง ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า สำหรับประเด็นที่หนึ่งนั้น เมื่อมีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน 2554 คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 152/2554 ลงวันที่ 7 กันยายน 2554 จึงสิ้นผลไปโดยปริยายโดยผลของประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว และเป็นกรณีที่สิ้นผลลงก่อนที่ผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่ง และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว

สำหรับประเด็นที่สองที่ว่า ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เป็นคำสั่งที่ชอบ

ด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการโอนผู้ฟ้องคดีไว้ 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ขั้นตอนการโอนผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการโอนผู้ฟ้องคดีมีการเร่งรัดดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก กระทำไปโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประการที่สอง การโอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติมาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เป็นการใช้อุบายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้เป็นการพิจารณาอย่างรอบด้าน ซึ่งเท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการใช้อุบายโดยมิชอบตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และประการที่สาม การมีคำสั่งดังกล่าวมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตโดยมิได้มีข้อบกพร่องและไม่ได้มีความผิดใดๆ เหตุผลในการโอนย้ายผู้ฟ้องคดีที่แท้จริงก็เพื่อต้องการให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และแต่งตั้งพลตำรวจเอก ว. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในขณะนั้น มาดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่างลงและสามารถแต่งตั้งพลตำรวจเอก พ. รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อันเป็นการโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนอำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างอื่น นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งเท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่สุจริตตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีพิพาทมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในสองประการแรก ซึ่งเพียงพอที่จะให้ศาลเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวได้แล้ว ศาลปกครองชั้นต้นจึงมิได้วินิจฉัยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในประการที่สาม ซึ่งนายกรัฐมนตรีก็ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นโดยโต้แย้งว่าประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีพิพาทมิได้มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสองประการตามที่ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้ ดังนั้น คดีจึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ตามอุทธรณ์ของนายกรัฐมนตรี ว่า ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 30 กันยายน 2554 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เป็นคำสั่ง



ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีประเด็นย่อยที่ต้องวินิจฉัย 2 ประเด็นย่อย ดังนี้ ประเด็นย่อยที่หนึ่ง การโอนผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้กระทำโดยถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นแล้ว หรือไม่ และประเด็นย่อยที่สอง การโอนผู้ฟ้องคดีมาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เป็นการใช้อุทธรณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>43</sup>

คดีนี้เป็นคดีตัวอย่างที่สำคัญที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่สุจริต ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้ว่าศาลปกครองจะมีได้วินิจฉัยในเนื้อหาของคดีด้วยเหตุดังกล่าวเนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นมิได้วินิจฉัย และผู้อุทธรณ์มิได้อุทธรณ์ในประเด็นนี้ อันเป็นไปตามหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี และเป็นการแสดงให้เห็นว่าเหตุดังกล่าวมิใช่ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 5 ต่อไป แต่อย่างไรก็ดี คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว นับว่าเป็นปรากฏการณ์ที่ดีซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองกล้าที่จะควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่สุจริตตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(2) แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง กรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต แต่ศาลปกครองมิได้เพิกถอนนิติกรรมนั้นด้วยเหตุดังกล่าว ซึ่งมีดังนี้

1) ผู้ฟ้องคดีเป็นอดีตข้าราชการครูตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ระดับ 8 ได้ลาออกจากราชการเพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแต่ไม่ได้รับการเลือกตั้ง จึงขอกลับเข้ารับราชการ แต่เลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏแจ้งว่าตำแหน่งว่างอยู่ระหว่างดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติแล้ว ทุกอัตรา ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการที่ไม่ได้รับบรรจุกลับเข้ารับราชการเกิดจากความขัดแย้งส่วนตัวระหว่างผู้ฟ้องคดีกับอธิการบดีสถาบันราชภัฏ จึงยื่นฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557 ระหว่าง นายถวิล เปลียนศรี ผู้ฟ้องคดี กับ นายกรัฐมนตรี กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า แนวปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี ที่ มท 2796/2500 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2500 และหนังสือสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี ค่วนมาก ที่ สร. 0201/22078 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2517 มีความในทำนองเดียวกันว่า ไม่เป็นข้อผูกพันที่ส่วนราชการจะต้องรับผู้ซึ่งลาออกจากราชการด้วยเหตุเพื่อ ไปสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกวุฒิสภากลับเข้ารับราชการแต่อย่างใด และไม่ปรากฏว่ามีกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี ใดบัญญัติให้ต้องบรรจุแต่งตั้งข้าราชการครูซึ่งลาออกไปสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแต่ไม่ได้รับเลือกตั้งกลับเข้ารับราชการตามที่ขอ ประกอบกับเมื่อปรากฏว่า อธิการบดีสถาบันราชภัฏฯ ได้ขออนุมัติต่อเลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏบรรจุแต่งตั้งอาจารย์ ในตำแหน่งต่าง ๆ ที่ว่างอยู่รวม 3 ตำแหน่ง เพื่อแก้ปัญหาการขาดแคลนบุคลากรในสถาบันและ ได้รับอนุมัติให้ดำเนินการแล้วก่อนที่จะทราบผลการเลือกตั้งของผู้ฟ้องคดี การใช้ดุลพินิจไม่รับ ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่ศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาของศาลปกครองกลางดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่า ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งในกรณีดังกล่าวคือ เลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏ โดยอนุมัติ ก.ค. ตามมาตรา 42 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 อธิการบดีสถาบันฯ จึงต้อง ส่งเรื่องขอกลับเข้ารับราชการไปให้เลขาธิการสภาฯ พิจารณาดำเนินการตามวิธีการที่ ก.ค. กำหนด แต่อธิการบดีสถาบันฯ กลับมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการขอกลับเข้ารับราชการโดยไม่มีอำนาจ จึงเป็นการสร้างหลักเกณฑ์การรับผู้ขอกลับเข้ารับราชการขึ้นมาใหม่ให้แตกต่างไปจาก หลักเกณฑ์ที่ ก.ค. กำหนด อีกทั้งเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เมื่อคณะกรรมการฯ มีมติ ไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย การที่เลขาธิการสภาสถาบัน ราชภัฏฯ นำมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสนอ อ.ก.ค. กรม พิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่รับบรรจุผู้ฟ้องคดี กลับเข้ารับราชการนั้น เป็นการไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2500 ที่เห็นชอบให้มีการช่วยเหลือข้าราชการที่ลาออกจากราชการไปสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร แต่ไม่ได้รับการเลือกตั้งและได้ยื่นหนังสือขอกลับเข้ารับราชการให้ได้กลับเข้ารับราชการ โดยเร็ว และไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.ค. กำหนด คำสั่งปฏิเสธไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้า รับราชการ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>44</sup>

คดีนี้แม้ศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยว่าคำสั่งปฏิเสธไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมาย กำหนดก็ตาม แต่เหตุฟ้องคดีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจไม่ใช่เหตุที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย

<sup>44</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.28/2548 ระหว่าง นายวิชัย ใจวิสุทธิธรรมษา ผู้ฟ้องคดี กับ เลขาธิการคณะกรรมการการอุดมศึกษา (เลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏ เดิม) กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำฟ้องและคำให้การของกลุ่มจะเห็นว่าการที่อธิการบดีฯ และเลขาธิการสภาฯ มีดุลพินิจไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ เนื่องจากความขัดแย้งส่วนตัวระหว่างผู้ฟ้องคดีกับอธิการบดีสถาบันราชภัฏ ซึ่งเป็นการโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนอำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งเท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่สุจริตตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2) กรมสรรพากรมีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการโดยมีผู้ฟ้องคดีซึ่งเดิมดำรงตำแหน่งนิติกร 7 ปฏิบัติงานในฐานะหัวหน้าฝ่ายกฎหมายและเร่งรัดภาษีอากรค้าง สำนักงานสรรพากรพื้นที่ 13 เป็นผู้ที่ได้รับคำสั่งย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสรรพากรอำเภอคุศบัก (เจ้าหน้าที่บริหารงานสรรพากร 7) แต่ยังคงให้อยู่ช่วยปฏิบัติราชการ ณ หน่วยงานเดิม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพื่อช่วยเหลือข้าราชการบางคนให้ได้มาดำรงตำแหน่งในกรุงเทพมหานคร อันมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเปลี่ยนสถานะจากกรมมีตำแหน่งประจำในกรุงเทพมหานครเป็นการช่วยปฏิบัติราชการ นอกจากนั้น ยังทำให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากการลดฐานะความรับผิดชอบ โดยให้ไปปฏิบัติในหน่วยงานที่เล็กกว่าเดิม และก่อให้เกิดความเข้าใจว่าผู้ฟ้องคดีขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน เพราะกรมสรรพากรเคยประชุมชี้แจงให้ข้าราชการทราบว่า มีนโยบายที่จะโยกย้ายข้าราชการระดับ 7 ซึ่งขาดประสิทธิภาพหรือไม่สามารถปฏิบัติงานได้ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีผลงานเด่นชัดและมีได้ด้อยความสามารถ จึงฟ้องคดีต่อศาลขอให้มีคำสั่งให้กรมสรรพากรแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ตำแหน่งเดิมและชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า คำสั่งของกรมสรรพากรมีกระบวนการในการออกคำสั่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เป็นการออกคำสั่งโดยผู้ที่มีอำนาจและเป็นการย้ายให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกันตามมาตรา 52 (6) และมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แต่ข้อเท็จจริงในคดีไม่อาจรับฟังได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งอย่างถูกต้องเหมาะสม เนื่องจากข้ออ้างอันเป็นเหตุในการมีคำสั่งย้ายที่ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ตั้งใจปฏิบัติงานตามที่ผู้บังคับบัญชามอบหมายและมีปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่อื่นจนเป็นอุปสรรคในการบริหารงานนั้น ปรากฏว่าในช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดี สำนักงานสรรพากรพื้นที่ 13 เป็นหน่วยงานที่เร่งรัดหนี้เก่าได้มากที่สุด ผู้บังคับบัญชาขอรับความรู้ความสามารถของผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติงานด้านการเร่งรัดภาษีอากรค้าง โดยมอบหมายให้เป็นวิทยากรให้ความรู้กับข้าราชการ และการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีก็ได้รับการประเมินอยู่ในระดับดี เป็นผู้มีความอดสาหะในการปฏิบัติงาน

ถึงขั้นสมควรได้รับการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือน 1.5 ขึ้น นอกจากนั้น การมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดี แต่ยังคงให้อยู่ช่วยราชการ ณ หน่วยงานเดิม เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นไปตามหลักการที่กรมสรรพากรให้การว่าเป็นการแต่งตั้งเพื่อให้ข้าราชการได้ดำรงตำแหน่งตรงตามหน้าที่ที่ปฏิบัติงานจริง ดังนั้น จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่ผลกระทบจากคำสั่งไม่ถึงขนาดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การออกคำสั่งของกรมสรรพากรจึงไม่เป็นการกระทำละเมิดแก่ผู้ฟ้องคดี<sup>45</sup> (คดีนี้ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ประเด็นการขอค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอันเกิดจากคำสั่งดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ.77/2547 ยืนตามศาลปกครองกลาง)

จะเห็นได้ว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เกิดขึ้นจากเหตุผลเบื้องหลังการใช้ดุลพินิจย้ายข้าราชการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเพื่อช่วยเหลือข้าราชการบางคนให้มาดำรงตำแหน่งในกรุงเทพมหานคร อันเป็นการโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนอำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งเท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่สุจริตตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งปรากฏตามคำให้การของกรมสรรพากรที่ให้ข้อเท็จจริงที่ขัดแย้งกับเหตุผลที่ใช้ในการสั่งย้ายอย่างชัดเจน การดำเนินการดังกล่าวของกรมสรรพากรย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีรู้สึกว่าการย้ายไม่ชอบธรรม อันนำมาสู่การฟ้องคดี และผลแห่งคดีนี้มีปรากฏต่อไปในคำอุทธรณ์เพิ่มเติมของผู้ฟ้องคดีว่า หลังจากศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว กรมสรรพากรได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดี เนื่องจากมีผู้ร้องเรียนกล่าวหาผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าน่าจะมีผลสืบเนื่องจากการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีจนทำให้ผู้ฟ้องคดีตัดสินใจลาออกจากราชการ

3) ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี (นักบริหาร 10) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวง (ผู้ตรวจราชการ 10) สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงมหาดไทย ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีและปลัดกระทรวงมหาดไทย จึงเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เมื่อปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีและปลัดกระทรวงมหาดไทยได้ตกลงยินยอมในการโอนผู้ฟ้องคดี และได้มีการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ไม่สูงกว่าเดิมและรับเงินเดือนในขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม โดยปลัดกระทรวงมหาดไทย

<sup>45</sup>คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1595/2545 ระหว่าง นายสุรชัย เดิมอริยบุตร ผู้ฟ้องคดี กับ กรมสรรพากร ผู้ถูกฟ้องคดี.

ได้นำเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ และได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว กรณีจึงเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามที่ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนได้บัญญัติไว้

แต่อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 24 กันยายน 2551 ซึ่งเป็นหนังสือที่ปลัดกระทรวงมหาดไทยได้ชี้แจงข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีทราบเกี่ยวกับการมีหนังสือ ทบาททามขอรับโอนผู้ฟ้องคดีมารับราชการในสังกัดกระทรวงมหาดไทย โดยมีสาระสำคัญสรุปว่า ในวันที่ 2 กันยายน 2551 ซึ่งเป็นวันที่มีการเสนอเรื่องการโอนผู้ฟ้องคดีให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติ เวลาประมาณ 9.30 นาฬิกา ปลัดกระทรวงมหาดไทยได้รับแจ้งทางโทรศัพท์มือถือจากรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงมหาดไทยว่ามีเอกสารเร่งด่วนให้ลงนาม เป็นกรณีการรับโอนข้าราชการระดับ 10 มารับราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทยเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรี ต่อมาเวลาประมาณ 12.15 นาฬิกา นาย ส. ซึ่งเป็นคณะทำงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้นำเอกสารที่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทยได้ประสานไว้มาให้ลงนามเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรี แสดงว่า การขอรับโอน ผู้ฟ้องคดีมาดำรงตำแหน่งในสังกัดกระทรวงมหาดไทยมิได้เป็นความประสงค์ของปลัดกระทรวง มหาดไทย ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งและตกลงยินยอมการ โอนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แต่เป็นการริเริ่ม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นฝ่ายการเมือง และมีใช้ผู้ที่มิอำนาจหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนด และภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติการ โอนผู้ฟ้องคดีมาดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการ กระทรวงมหาดไทยแล้ว ปลัดกระทรวงมหาดไทยได้มีบันทึกข้อความสำนักงานปลัดกระทรวง มหาดไทย ลงวันที่ 29 กันยายน 2551 ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อเสนอแนวทาง พิจารณาให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี โดยเห็นควรให้สำนักนายกรัฐมนตรีรับ โอนผู้ฟ้องคดี กลับไปดำรงตำแหน่งรองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี หรือควรย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่ง รองปลัดกระทรวงมหาดไทยหรืออธิบดีกรมใดกรมหนึ่งใน สังกัดกระทรวงมหาดไทย ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบตามที่เสนอ และได้มีหนังสือกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2551 ถึงรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเพื่อให้รับ โอนผู้ฟ้องคดีกลับไป ดำรงตำแหน่งเดิม จึงเป็นข้อยืนยันได้ว่า การที่ปลัดกระทรวงมหาดไทยมีหนังสือ กระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 2 กันยายน 2551 ถึงปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ทบาททามขอรับโอน ผู้ฟ้องคดี โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์เหมาะสม ที่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทยนั้น การกระทำดังกล่าวมิใช่ วัตถุประสงค์หรือความต้องการที่แท้จริงของปลัดกระทรวงมหาดไทย การดำเนินการ

ของปลัดกระทรวงมหาดไทย ในส่วนนี้จึงไม่อาจถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยถูกต้องตามที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนได้กำหนดไว้

ส่วนที่ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีอ้างว่า หนังสือกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 24 กันยายน 2551 ที่ปลัดกระทรวงมหาดไทยมีถึงผู้ฟ้องคดี และบันทึกข้อความสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 29 กันยายน 2551 ที่มีถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีลักษณะเป็นความเห็นส่วนตัวและจัดทำขึ้นมาภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้โอนผู้ฟ้องคดีแล้ว จึงไม่อาจนำมาอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาของศาลได้ นั้น เห็นว่า หนังสือกระทรวงมหาดไทยทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นหนังสือราชการที่ลงนามโดยปลัดกระทรวงมหาดไทย โดยหนังสือฉบับแรกเป็นการชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการโอนให้ผู้ฟ้องคดีทราบ และหนังสือฉบับที่สองเป็นการเสนอแนวทางให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาพิจารณา กรณีจึงถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งปลัดกระทรวงมหาดไทย มิใช่การกระทำในลักษณะส่วนตัว ตามที่ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีอ้าง เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นสำเนาหนังสือทั้งสองฉบับดังกล่าว เป็นพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาต่อศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นต้น ได้ส่งสำเนापยานหลักฐานดังกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ได้ทราบเพื่อยืนยันหรือหักล้างเอกสารพยานหลักฐานในส่วนดังกล่าวแล้ว จึงเป็นข้อเท็จจริงที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ไม่ต้องห้ามตามข้อ 101 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หนังสือทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายและนำมาเป็นพยานหลักฐานในชั้นการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดได้ ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจรับฟังได้<sup>46</sup> ซึ่งคดีนี้ถือเป็นคดีตัวอย่างที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดี โดยอ้างพยานหลักฐานต่อศาลจนศาลเชื่อว่าการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว

4) ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ขณะผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการป้องกันปราบปรามสถานีตำรวจภูธรอำเภอบางระจัน จังหวัดสิงห์บุรี ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจากการที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 มีคำสั่งตำรวจภูธรภาค 9 ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2550 แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการกลุ่มงานสืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรจังหวัดปัตตานี ตั้งแต่วันที่ 22 มิถุนายน 2550 ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 ร้องทุกข์ต่อประธานกรรมการข้าราชการตำรวจ อนุกรรมการคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับการร้องทุกข์ ทำการแทน

<sup>46</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.229/2554 ระหว่าง นายจาดูร อภิชาติบุตร ผู้ฟ้องคดี นายกรัฐมนตรี ที่ 1 กับพวกรวม 4 คน ผู้ถูกฟ้องคดี.

คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ แต่คณะกรรมการข้าราชการตำรวจเห็นว่าการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี ได้ดำเนินการไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนของระเบียบ กฎหมายทุกประการ ประกอบกับผู้ฟ้องคดี ถูกตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง จึงมีมติให้ยกคำร้องทุกข์ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เหตุที่มีการย้ายผู้ฟ้องคดีอาจเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีไปให้การเป็นพยาน โจทก์คดีอาญาหมายเลขคำ ที่ อ. 464/2549 ระหว่างนาย พ. โจทก์ พลตำรวจเอก ส. กับพวกรวม 4 คน จำเลย เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2550 และวันที่ 8 พฤษภาคม 2550 ตามหมายเรียกของศาลอาญา จนถูกผู้บังคับการ ตำรวจภูธรจังหวัดสิงห์บุรี มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง การแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี ไปดำรงตำแหน่งในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งเป็นพื้นที่ที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ มีการก่อเหตุ ของผู้ก่อการร้ายอย่างต่อเนื่อง และผู้บังคับบัญชาที่ทราบคดีว่าผู้ฟ้องคดีเป็นมะเร็งในระยะรุนแรง ต้องรักษาตัวที่โรงพยาบาลศิริราชอย่างต่อเนื่อง ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเดินทางมารักษาตัว ที่โรงพยาบาลศิริราชเป็นประจำ เสียค่าใช้จ่ายเป็นเงิน 22,000 บาท และภายหลังผู้ฟ้องคดีเดินทาง ไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งรองผู้กำกับการกลุ่มงานสืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรจังหวัดปัตตานีแล้ว ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตว่ายังคงถูกอำนาจทางบริหารกระทำต่อผู้ฟ้องคดีโดยไม่เป็นธรรมและ ต่อเนื่อง คือถูกตั้งกรรมการสอบสวนวินัยกรณีไปเบิกความเป็นพยาน โจทก์ข้างต้นตามคำสั่ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 361/2550 ลงวันที่ 21 มิถุนายน 2550 และถูกตำรวจกองบังคับการ อำนวยการตำรวจภูธรภาค 9 ตามคำสั่งผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ที่ 290/2550 ลงวันที่ 14 สิงหาคม 2550 จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ตามคำสั่งลงวันที่ 19 มิถุนายน 2550 ในส่วนที่แต่งตั้งผู้ฟ้องคดี และสั่งให้ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 1 หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่ง ในสังกัดเดิม เพิกถอนมติ ของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ ที่ยกคำร้องทุกข์ผู้ฟ้องคดี และให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงิน 22,000 บาท

ศาลปกครองกลางเห็นว่า การเสนอแต่งตั้งสับเปลี่ยนหมุนเวียนผู้ฟ้องคดี เป็นกรณี ที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีนโยบายให้ตำรวจภูธรภาค 9 แต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่มีความรู้ ความสามารถและมีความเหมาะสมจากนอกหน่วยมาดำรงตำแหน่งในสังกัด เพื่อให้การปฏิบัติงาน โดยเฉพาะการแก้ไขปัญหาความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้มีประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งเหตุที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีนโยบายดังกล่าวอาจเนื่องมาจากผู้ฟ้องคดีได้ไปให้การเป็นโจทก์ คดีอาญาหมายเลขคำที่ อ. 464/2549 ระหว่างนาย พ. โจทก์ พลตำรวจเอก ส. กับพวกรวม 4 คน จำเลย ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่า ภายหลังจากผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 มีคำสั่ง แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีแล้ว และก่อนที่คำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีมีผล สำนักงานตำรวจแห่งชาติกลับมีคำสั่ง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดี โดยมีมูลกรณีกล่าวหาต่อเนื่องมาจาก

การที่ผู้ฟ้องคดีไปให้การเป็นพยาน โจทก์ในคดีอาญาดังกล่าว แสดงให้เห็นเจตนาว่าการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีครั้งดังกล่าวมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการดังที่กล่าวอ้าง นอกจากนี้ ในส่วนการประชุมของคณะกรรมการคัดเลือกก็ดี การทำความตกลงกันระหว่างผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 และผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 1 ก็ดี ได้กระทำอย่างเร่งด่วนภายในวันเดียวกันในลักษณะเป็นเพียงพิธีการเพื่อให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น มิได้มีการพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นอย่างแท้จริง อีกทั้งข้ออ้างที่ว่า การแต่งตั้งข้าราชการตำรวจทั้ง 5 คน ซึ่งมีศพพันตำรวจโทให้ไปประจำในสังกัดตำรวจภูธรภาค 9 ที่เน้นเหตุผลเพื่อให้การแก้ไขปัญหาความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้มีประสิทธิภาพสูงสุดนั้น ก็ไม่มีข้อมูลอันใดจะยืนยันได้ว่าข้าราชการดังกล่าวจะสามารถแก้ไขปัญหาความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดจริง จึงยังฟังไม่ได้ว่ามีความจำเป็นถึงขนาดจะต้องแต่งตั้งข้าราชการตำรวจสับเปลี่ยนหมุนเวียนในตำแหน่งเท่าเดิมตามข้อแนะนำและแนวทางของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ นอกจากนี้ ก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าการแต่งตั้งลักษณะนี้มีความเหมาะสมกับตำแหน่งและเพื่อประโยชน์ของทางราชการอย่างไร กระบวนการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยเหตุผลตามข้อกล่าวอ้าง และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการกระจายอำนาจในการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจในกรณีต่างๆ แยกออกไปเป็นของกองบัญชาการหรือกองบังคับการแล้วแต่กรณี มติของอนุกรรมการคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับการร้องทุกข์ที่ยกคำร้องทุกข์ผู้ฟ้องคดี ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน และเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า การที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ใช้ดุลพินิจสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีโดยมิชอบ และคณะกรรมการข้าราชการตำรวจในฐานะคณะกรรมการผู้มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ก็ได้มีมติยกคำร้องทุกข์ เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีด้วย

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีถือเป็นการแต่งตั้งนอกวาระประจำปี และนอกหน่วยมาดำรงตำแหน่งในสังกัดตำรวจภูธรภาค 9 ทั้งมาตรา 55 (3) มาตรา 57 และมาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 และข้อ 3 ข้อ 11 และข้อ 12 ของข้อกำหนด ก.ตร. ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการคัดเลือกเพื่อการแต่งตั้ง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2545 ได้กำหนดสอดคล้องกันว่า ให้ผู้บัญชาการที่ประสงค์จะแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ ผู้ขึ้นเป็นผู้สั่งแต่งตั้งและให้ผู้บัญชาการที่เกี่ยวข้องทำความตกลงประสานกัน โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความรู้ความสามารถประกอบกัน ปรากฏว่า ในกรณีนี้เมื่อคณะกรรมการคัดเลือกได้เห็นชอบตามนโยบายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เสนอให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เหมาะสมที่จะไปปฏิบัติงานแก้ปัญหา 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ต่อมา ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งได้มีหนังสือตำรวจภูธรภาค 9



ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2550 ประธานขอทราบข้อขัดข้องในการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไปยังผู้บัญชาการ  
 ดำรวจภูธรภาค 1 และขอทราบรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนตัวของผู้ฟ้องคดี ผู้บัญชาการ  
 ดำรวจภูธรภาค 1 ได้มีหนังสือตำรวจภูธรภาค 1 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2550 แจ้งว่าไม่ขัดข้อง  
 พร้อมได้แนบประวัติการทำงานของผู้ฟ้องคดีมาด้วยจำนวน 1 แผ่น เมื่อพิจารณาเอกสารดังกล่าวแล้ว  
 เห็นว่าเป็นเพียงรายละเอียดของประวัติการทำงานโดยทั่วไป มิได้มีข้อเท็จจริงปรากฏเป็นที่ประจักษ์ว่า  
 ผู้ฟ้องคดีมีความสามารถและมีความเหมาะสมในการปฏิบัติงานแก้ปัญหาใน 3 จังหวัดชายแดน  
 ภาคใต้แต่อย่างใด กรณีนี้แม้ว่ามีได้มีกฎระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กำหนด  
 หลักเกณฑ์หรือแนวทางในการพิจารณาข้าราชการตำรวจที่มีความสามารถและเหมาะสมในกรณี  
 ดังกล่าวไว้ แต่กรอบการพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะไปปฏิบัติงานใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้  
 ต้องมุ่งเน้นและให้ความสำคัญกับความรู้ความสามารถของผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่ดังกล่าวอย่างแท้จริง  
 ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจแต่งตั้งจึงต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าวด้วยความละเอียดรอบคอบเป็นพิเศษ  
 การที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 1 ส่งเพียงเอกสารประวัติการทำงานทั่วไปของผู้ฟ้องคดีจำนวน 1 แผ่น  
 ให้ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 เพื่อประกอบการพิจารณาแต่งตั้ง ถือว่ายังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ  
 ที่จะยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับตำแหน่งดังกล่าว และเมื่อพิจารณาถึงประวัติ  
 ของผู้ฟ้องคดีโดยละเอียดแล้ว ปรากฏว่าส่วนใหญ่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานอยู่ในพื้นที่ตำรวจภูธรภาค 1  
 และไม่เคยมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้หรือพื้นที่ใกล้เคียง  
 มาก่อน อีกทั้งยังไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความสามารถและผลการปฏิบัติงานโดดเด่นเป็นที่  
 ประจักษ์ และเมื่อพิจารณาถึงปัญหาด้านสุขภาพของผู้ฟ้องคดีด้วยแล้ว ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีกำลังป่วย  
 เป็นโรคมะเร็งต่อมไทรอยด์ในระยะที่ 3 ซึ่งอยู่ระหว่างการพักฟื้นหลังจากผ่านการทำเคมีบำบัด  
 ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้  
 เนื่องจากผู้ฟ้องคดีจำเป็นต้องเดินทางกลับกรุงเทพมหานครเพื่อตรวจรักษาที่โรงพยาบาลศิริราช  
 อยู่เป็นระยะตามที่แพทย์นัดหมาย ทั้งยังปรากฏว่าผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 และผู้บัญชาการ  
 ตำรวจภูธรภาค 1 ได้ดำเนินการอย่างรวบรัด เร่งด่วนเสร็จสิ้นในวันเดียวกันคือในวันที่ 18 มิถุนายน  
 2550 ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนที่คณะกรรมการคัดเลือกฯ ประชุมให้ความเห็นชอบ หรือการทำความตกลงกัน  
 ระหว่างผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 และผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 1 ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นเรื่อง  
 ผิดวิสัยของการพิจารณาเพื่อคัดเลือกบุคลากรที่มีคุณภาพและเหมาะสมกับการปฏิบัติงานในพื้นที่ 3  
 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งต้องดำเนินการพิจารณาอย่างรอบคอบ แต่การดำเนินการตามขั้นตอน  
 ดังกล่าวของผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 นั้น เพียงเพื่อให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด  
 เท่านั้น มิได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายแต่อย่างใด จึงเป็นที่น่าเชื่อได้ว่า เหตุผลสำคัญ  
 ที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ได้แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวตามนโยบายของ

สำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้น ก็เนื่องด้วยเหตุที่ผู้ฟ้องคดีได้ไปให้การเป็นพยานโจทก์ในคดีอาญา หมายเลขดำ ที่ อ. 464/2549 ระหว่างนาย พ. โจทก์ พลตำรวจเอก ศ. กับพวกรวม 4 คน จำเลย ซึ่งต่อมาหลังจากที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีก่อนที่คำสั่งดังกล่าวจะมีผลบังคับในวันที่ 22 มิถุนายน 2550 สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีคำสั่งลงวันที่ 21 มิถุนายน 2550 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดีในกรณีดังกล่าว และถูกตำรวจ ราชการกองบังคับการอำนาจการตำรวจภูธรภาค 9 ตามคำสั่งผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ลงวันที่ 14 สิงหาคม 2550 จึงเห็นได้ว่าการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการกลุ่มงาน สืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรจังหวัดปัตตานี เป็นการดำเนินการที่มีได้อยู่บนพื้นฐานโดยชอบ ด้วยกฎหมาย บิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง และมีลักษณะเป็นการ กลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดี อันสืบเนื่องมาจากการไปให้การ เป็นพยานโจทก์ในคดีอาญาข้างต้น การกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดีที่ปฏิบัติงานไม่สนองนโยบาย ของผู้บังคับบัญชาหรือมีปัญหาพิพาทกับผู้บังคับบัญชา ในลักษณะ เป็นการลงโทษโดยการย้ายให้ไปปฏิบัติใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้เช่นนี้ ถือว่าเป็นการกระทำ ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นอกจากนั้น ปัญหา 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นปัญหาที่ซับซ้อนและ ละเอียดยากยิ่ง การแต่งตั้งโยกย้ายบุคลากรที่ไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอ และไม่เข้าใจ ปัญหาในพื้นที่อย่างแท้จริงเพื่อเข้าไปปฏิบัติงานในพื้นที่ อาจนำไปสู่การเพิ่มระดับความรุนแรงของ ปัญหาขึ้นอีกได้ ดังนั้น การที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ได้มีคำสั่งตำรวจภูธรภาค 9 ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2550 แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการกลุ่มงานสืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธรจังหวัดปัตตานี ตั้งแต่วันที่ 22 มิถุนายน 2550 เป็นต้นไป โดยไม่ได้พิจารณาถึงความรู้ ความสามารถและความเหมาะสมกับตำแหน่ง และความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของราชการ ถือเป็น การแต่งตั้งโยกย้ายที่ใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต เป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 และต่อมาเมื่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ ได้มีมติ ยกคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี จึงถือเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน และถือได้ว่า ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 และผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 1 กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัด จึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิด ดังกล่าว ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539<sup>47</sup>

5) ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในสังกัดขององค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ตำแหน่ง เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ส่วนอำนาจการ เมื่อปี 2543 องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตมีคำสั่ง ให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการที่ส่วนกิจการสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดี

<sup>47</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.564/2556 ระหว่าง พันตำรวจโท ศิริวัฒน์ โมรานนท์ ผู้ฟ้องคดี กับ ผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

ช่วยราชการดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตกับพวก ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่า บุคคลกลุ่มนี้ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อเครื่องแบบนักเรียน โดยไม่ถือปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้ ใช้อำนาจข่มขู่ผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าหน้าที่พัสดุ และกีดกันผู้เสนอราคาขายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งเลือกปฏิบัติในการแจกจ่ายชุดนักเรียน ทำให้ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรม ต่อมา องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตมีคำสั่งที่ 476/2544 ลงวันที่ 28 กันยายน 2544 สั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากการช่วยราชการดังกล่าว และกลับไปปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งเดิม โดยให้ปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา ที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตให้บริษัทเอกชนเช่าดำเนินการ มีหน้าที่ดูแล การใช้ท่าเทียบเรือรัชฎาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และประสานงานระหว่างผู้เช่าท่าเทียบเรือกับผู้ถูกฟ้องคดีและหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว จึงอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ต่อองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตแย้งยืนยันคำสั่งเดิม ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งขององค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต และสั่งให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปปฏิบัติราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ส่วนอำนาจการตามปกติ

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ท่าเทียบเรือรัชฎาเป็นท่าเทียบเรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตให้บริษัทเอกชนเช่าเพื่อดำเนินกิจการ ท่าเทียบเรือดังกล่าวจึงมิใช่ที่ทำการของทางราชการ การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต โดยนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตออกคำสั่งที่ 476/2544 ลงวันที่ 28 กันยายน 2544 ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา จึงเป็นการออกคำสั่งที่ขัดต่อธรรมเนียมการปฏิบัติราชการทั่วไปที่ข้าราชการต้องปฏิบัติงานประจำในสถานที่ทำการของทางราชการเท่านั้น อีกทั้งไม่เคยปรากฏว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความไม่เรียบร้อยในการใช้ท่าเทียบเรือ หรือมีปัญหาว่าผู้เช่าท่าเทียบเรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาแต่อย่างใด จึงยังไม่มีเหตุผลและความจำเป็นถึงขนาดต้องให้ข้าราชการระดับ 6 ซึ่งมีความรู้ระดับปริญญาตรีต้องไปปฏิบัติงานประจำที่ท่าเทียบเรือดังกล่าว คำสั่งในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบและถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในการบริหารงานบุคคล นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตมีอำนาจดุลพินิจตามกฎหมายที่จะสั่งให้ข้าราชการในสังกัดขององค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานซึ่งมิใช่ส่วนราชการได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นฯ ประกอบมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ

ว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีส่วนราชการฯ แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คำสั่งดังกล่าวต้องสามารถดำเนินการให้เจตนาธรรมหรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น คำสั่งใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนาธรรมหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งนั้นจะต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนาธรรมหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนาธรรมหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบเช่นกันและคำสั่งดังกล่าวมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์มากกว่าความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งได้รับ เมื่อพิจารณาหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ส่วนอำนาจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ประกอบกับข้อเท็จจริงในการดำเนินกิจการทำเทียบเรือดังกล่าว องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำที่ทำเทียบเรือดังกล่าวก็ได้ อีกทั้งผู้ฟ้องคดียังดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ซึ่งมีอาวุโสรองจากหัวหน้าส่วนอำนาจการ มีหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติโดยควบคุมตรวจสอบการจัดการงานต่าง ๆ หลายด้าน และส่วนอำนาจการมีกรอบอัตรากำลังจำนวน 9 อัตรา และมีข้าราชการตามกรอบอัตรากำลังจริงเพียง 6 อัตรา การให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรัฐฯ จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ อันทำให้การบริหารงานบุคคลไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คำสั่งขององค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรัฐฯ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>48</sup>

จากคำพิพากษาของศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้จะเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าการย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรัฐฯ มีสาเหตุมาจากผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตกับพวก ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่า บุคคลกลุ่มนี้ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อเครื่องแบบนักเรียนโดยไม่ถือปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้ ใช้อำนาจข่มขู่ผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าหน้าที่พัสดุ และกีดกันผู้เสนอราคาขายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งเลือกปฏิบัติในการแจกจ่ายชุดนักเรียนทำให้ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรม อันเป็นการกล่าวอ้างว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการก่อกวน

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2547 ระหว่าง นายรังสีทิพย์ สุทธิกุลานนท์ ผู้ฟ้องคดี กับ องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ผู้ถูกฟ้องคดี.

และลงโทษผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นลักษณะของบิดเบือนอำนาจ อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ บิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ของประเทศไทยในบทนี้ จะเห็นได้ว่า ยังไม่มีการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่าที่ควร กรณีดังกล่าวจึงเป็นที่น่าศึกษาว่าเพราะเหตุใดจึงไม่มีการอ้างเหตุดังกล่าวมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 5 ต่อไป

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือน อำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และแนวทางแก้ไขปัญหา

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต รวมถึงการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรม แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้ว พบว่าจากการที่ได้มีความพยายามนำหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ที่แบ่งเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ 5 เหตุ มาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งปรากฏตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยสามารถจัดประเภทได้ดังนี้ ได้แก่ (1) นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ (l'incompétence de l'auteur de l'acte) กฎหมายใช้คำว่า “กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่” (2) นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดแบบ (le vice de forme) กฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ... อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น” (3) นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (le vice de procédure) กฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่ถูกต้องตาม... ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น” (4) นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) กรณีนี้กฎหมายใช้คำหลายคำเพื่อให้ครอบคลุมหลักกฎหมายในเรื่องนี้ คือ “ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” “มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” “มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น” “สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร” หรือ “เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” และ (5) มีการทำนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de procédure) ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “โดยไม่สุจริต”<sup>1</sup>

<sup>1</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545,มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. น.250.

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการนำหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเกี่ยวกับเหตุที่ใช้ในการเพิกถอน นิติกรรมดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่กลับปรากฏว่ายังเกิดความเข้าใจ ที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายเพื่ออ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของ นิติกรรมทางปกครองดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรม ทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ดังนี้

### 5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดย ผ่าฝืนกฎหมาย กับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต และแนวทางแก้ไข

ตามที่ได้ศึกษาถึงเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบ ด้วยกฎหมายในบทที่ 2 ทำให้ทราบว่าเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนองค์ประกอบภายใน ซึ่งได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และนิติกรรมทางปกครองที่ออก โดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต นั้น ต่างมีลักษณะของการ กระทำที่ค่อนข้างชัดเจน และเมื่อศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่แบ่ง เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ 5 เหตุดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้นิติกรรม ทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือ บิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต จะเป็นเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ภายในเช่นเดียวกัน แต่ก็มี ความแตกต่างกันอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีความพยายาม นำหลักกฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งปรากฏในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2542 กลับปรากฏว่ายังเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการใช้และการตีความ กฎหมายเพื่ออ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษา พบว่าความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายเพื่ออ้างเหตุที่ใช้อ้างในการ เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว นั้น ก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายอันส่งผลต่อการพิจารณา พิพากษาคดีของศาลปกครอง กล่าวคือ

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครอง ที่ออกโดยฝ่ายปกครอง หมายถึง กับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

เมื่อได้ศึกษาทฤษฎีเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมาย กระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองและดุลพินิจของ ฝ่ายปกครอง และเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ทำให้ทราบว่า การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งศาลสามารถ ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวได้ในขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย แก่ข้อเท็จจริง และขั้นตอนการการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ว่าฝ่ายปกครองได้ใช้ ดุลพินิจนั้นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจตามที่ กฎหมายกำหนดไว้แล้วผิดพลาด ซึ่งถือว่าการกระทำนั้น ๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุความไม่ชอบ ด้วยกฎหมายเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมาย การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มต้น และมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ เนื่องจากการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือ โดยไม่สุจริตนั้น เจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งนั้นจะต้องมีอำนาจดุลพินิจไม่มากนักน้อย เพื่อที่การใช้อำนาจนั้นอาจมีการบิดเบือนอำนาจได้ และโดยเฉพาะอำนาจในการเลือกตัดสินใจ ออกกฎหมายหรือคำสั่งที่ผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งนั้นสามารถออกตามความประสงค์ได้ เพราะจะไม่มีกรณี ของการบิดเบือนอำนาจในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีแต่อำนาจผูกพัน<sup>2</sup> อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำโดยฝ่าฝืน อำนาจ และการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือโดยไม่สุจริต จะมีความเกี่ยวข้องกัน ประกอบกับ เหตุบิดเบือนอำนาจนั้นได้พัฒนามาจาก “การฝ่าฝืนกฎหมาย” จนทำให้มีความเข้าใจผิดว่า “การบิดเบือนอำนาจ” เป็นส่วนหนึ่งของเหตุที่เกิดจาก “การฝ่าฝืนกฎหมาย” ก็ตาม แต่ทั้งสองกรณี ดังกล่าวก็มีความแตกต่างกัน เนื่องจาก “การฝ่าฝืนกฎหมาย” นั้น พิจารณาจากมูลเหตุจูงใจ (motif) แต่เหตุ “บิดเบือนอำนาจ” นั้นเป็นการพิจารณาจากวัตถุประสงค์ (but) ในการออกกฎหมายหรือคำสั่ง ซึ่งมีความแตกต่างในลักษณะของการกระทำ ทั้งนี้ จากการศึกษาในบทที่ 4 พบว่า ความเข้าใจ ที่คลาดเคลื่อนดังกล่าวปรากฏตั้งแต่ก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับ คดีปกครอง ในระยะเริ่มแรกศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบนิติกรรม ทางปกครองได้อาศัยหลักกฎหมายทั่วไปตามระบอบประชาธิปไตยเพื่อดำรงคุณธรรมและ เจตนาธรรมของกฎหมายแห่งรัฐสภา โดยในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมดังกล่าวได้เริ่มที่จะมีการ ควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเหตุบิดเบือนอำนาจ ซึ่งศาลยุติธรรมจะใช้ถ้อยคำ รวมๆ ว่า “คำสั่งนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือการฟังข้อเท็จจริง หรือการใช้อำนาจดุลพินิจไม่มี

<sup>2</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.282.



พยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุน หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต” แต่กรณีดังกล่าวก็ยังไม่มีการพิพากษาที่วินิจฉัยถึงเหตุดังกล่าวโดยตรง ซึ่งอาจเนื่องมาจากการที่ศาลยุติธรรมใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา โดยศาลยุติธรรมได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและหลักฐานพยานเกี่ยวกับคดีแพ่งมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกรอง ทำให้การพิจารณาตีปกรองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำสืบพยานหลักฐานที่กำหนดให้ฝ่ายกล่าวอ้างมีหน้าที่นำสืบขาดความเหมาะสมไป เพราะกรณีดังกล่าวเหมาะที่จะใช้กับกรณีที่คู่กรณีมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่ในคดีปกรองคู่กรณีมิได้อยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ทำให้การฟ้องคดีปกรองต่อศาลยุติธรรมเป็นไปด้วยความยากลำบาก<sup>3</sup> ส่วนคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้น แม้จะมีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากประกอบด้วยข้าราชการระดับสูงและพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการกระทำ “โดยไม่สุจริต หรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” ไว้แล้วก็ตาม แต่เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้วกลับปรากฏว่ายังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าการกระทำโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรซึ่งเป็นเหตุบิดเบือนอำนาจ เป็นเรื่องเดียวกันกับ “ดุลพินิจ” เช่น คำวินิจฉัยคณะกรรมการร้องทุกข์ที่ 6/2539<sup>4</sup> ผู้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมกรณีผู้อำนวยการกองบำบัดรักษา มีคำสั่งที่ 1/2536 เรื่อง ภาคทัณฑ์ข้าราชการ ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2536 ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ร้องทุกข์ เนื่องจากผู้ร้องทุกข์ได้ใช้วาจาไม่เหมาะสม จาบจ้วง ก้าวร้าว เป็นการไม่ให้ความเคารพต่อผู้บังคับบัญชา คือ หัวหน้าฝ่ายแผนงานบำบัดการติดยาเสพติด ต่อหน้าข้าราชการในกองบำบัดรักษา และกระทำต่อเนืองต่อหน้าผู้อำนวยการกองบำบัดรักษา และผู้อำนวยการกองบำบัดรักษา ได้พิจารณารายงานแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องจริง แต่ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าตนมิได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา การลงโทษทางวินัยดังกล่าวน่าเชื่อว่าเป็นการกลั่นแกล้งและมีกลั่นแกล้ง เนื่องจาก การดำเนินการทางวินัยปกปิดเป็นความลับโดยตลอด โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อปรากฏว่า ผู้อำนวยการกองบำบัดรักษาได้ดำเนินการทางวินัยไปตามที่ตนเห็นสมควร โดยได้ตรวจพิจารณารายงานตามที่ นาง อ. เสนอแล้ว เห็นว่าเป็นเรื่องจริง จึงได้ออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ร้องทุกข์ และปรากฏว่าผู้ร้องทุกข์ได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อ อ.ก.พ. สำนักงาน ป.ป.ส. ภายใน 30 วัน นับแต่วันทราบคำสั่งตามมาตรา 125 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อ.ก.พ. สำนักงาน ป.ป.ส. ได้มีมติให้ยกอุทธรณ์ของผู้ร้องทุกข์ และเมื่อเลขาธิการ ป.ป.ส. รายงานการดำเนินการทางวินัย

<sup>3</sup>เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, (2534), การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.217.

<sup>4</sup>คำวินิจฉัยคณะกรรมการร้องทุกข์ที่ 6/2539 กรณีนางอนงค์รัตน์ วิมลวัฒน์ อ้างแล้ว.

ดังกล่าวต่อ อ.ก.พ. สำนักนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 109 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2535 แล้ว อ.ก.พ. สำนักนายกรัฐมนตรี ได้มีมติเห็นชอบการลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ร้องทุกข์ตามที่ผู้อำนวยการกองบับัศรักษา สำนักงาน ป.ป.ส. มีคำสั่งลงโทษ ดังนั้น การที่ผู้ร้องทุกข์โต้แย้งการดำเนินการทางวินัยและคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว เข้าลักษณะเป็นการโต้แย้งการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 19 (2) (จ)<sup>5</sup> แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ซึ่งขณะนี้มีได้มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ ข้อร้องทุกข์ในประเด็นนี้จึงเป็นเรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาไม่ได้

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องทุกข์โต้แย้งการดำเนินการทางวินัยและคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการโต้แย้งการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 19 (2) (จ) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งน่าจะเป็นการเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเนื่องจากกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามมาตรา 19 (2) (7) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 นั้น เป็นกรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ (le détournement de pouvoir) มิใช่เป็นเรื่อง “ดุลพินิจ” ซึ่งเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากระบบร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 เป็น “ระบบผสม” ระหว่างระบบการร้องเรียนทางบริหาร (recours administratif)

<sup>5</sup>พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้

(2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้น เนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำกรนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ความใน (2) (ง) และ (จ) จะใช้เมื่อใด กับหน่วยงานของรัฐใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กับระบบการฟ้องคดีต่อศาล (recours contentieux)<sup>6</sup> กล่าวคือ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ไม่มีสภาพบังคับในตัวเองต้องส่งให้นายกรัฐมนตรีสั่งการจึงจะมีสภาพบังคับ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการร้องทุกข์ดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะบังคับเด็ดขาดทัดเทียมกับคำวินิจฉัยขององค์กรศาลที่ใช้อำนาจตุลาการได้

ข้อจำกัดในการทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของศาลยุติธรรมและคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าว จึงทำให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในเวลาต่อมา เพื่อให้ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยได้มีการนำเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่พัฒนามาเป็นเวลานับร้อยปีดังกล่าว มาบัญญัติในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ...”

แต่จากบทบัญญัติดังกล่าว พบว่ามีข้อบกพร่องสองประการกล่าวคือ ประการแรก ไม่มีการกำหนดลักษณะหรือนิยามความหมายในเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในแต่ละเหตุ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำว่า “โดยไม่สุจริต” ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ อันก่อให้เกิดปัญหาการตีความถ้อยคำกฎหมายที่ไม่ชัดเจน และประการที่สอง ไม่มีการกำหนดดุลพินิจหรือลำดับในการเลือกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ศาลจะใช้อ้างข้อบกพร่องดังกล่าว ข้อบกพร่องทั้งสองประการดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อปัญหาความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยฝ่าฝืนกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ กับการออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่สุจริต เนื่องจากเหตุเพิกถอนทั้งสองประการมีความเกี่ยวข้องกัน

เหตุเพิกถอนทั้งสองประการดังกล่าวแม้จะมีความเกี่ยวข้องกันจนทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ใช้แล้ว แต่ในความเป็นจริงเหตุเพิกถอนทั้งสองประการนั้นมิใช่เรื่องเดียวกันและสามารถแยกออกจากกันได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ

<sup>6</sup> ยงยุทธ อนุกุล, (2533), *สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติ และมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.100.

เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายหรือคำสั่งที่ออกโดยใช้ดุลพินิจโดยมิชอบซึ่งศาลสามารถควบคุมตรวจสอบได้นั้น จะเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในขั้นตอนการปรับบทกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง และขั้นตอนการการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง โดยการควบคุมดุลพินิจนั้นศาลจะใช้เหตุเพิกถอนที่เรียกว่าการกระทำฝ่าฝืนหรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย (violation de la loi) โดยเน้นไปที่การควบคุมข้อเท็จจริง หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายหรือการควบคุมความเหมาะสมของนิติกรรมเมื่อเปรียบเทียบกับมูลเหตุจูงใจในเรื่องนั้น<sup>7</sup> โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะต้องอยู่บนพื้นฐานความชอบด้วยกฎหมาย แม้บางครั้งในกระบวนการใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว กฎหมายจะกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายประการเพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อันเป็นกรณีที่กฎหมายให้ “อำนาจดุลพินิจ” หรือ “ดุลพินิจ” แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งมาจากความคิดในเรื่องวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายโดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมของข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราว หรือเป็นกรณีๆ ไป แต่การที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจ แต่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคและหลักสัดส่วน ซึ่งตามหลักความเสมอภาคนั้นเจ้าหน้าที่ต้องวินิจฉัยเรื่องที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันให้มีผลเหมือนกัน ถ้าเคยวินิจฉัยโดยใช้ดุลพินิจเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้อย่างไรย่อมถูกผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องเดียวกันภายหลังให้มีผลเช่นเดิมอีก ซึ่งก่อให้เกิดหลักที่ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันกับแนวคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของตน ส่วนตามหลักสัดส่วนนั้น เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้มาตรการเท่าที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ หรือประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องนั้น<sup>8</sup> ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกกฎหมายหรือคำสั่งโดยมีความผิดพลาดในดุลพินิจที่ใช้ในการปรับบทกับข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงเป็นความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงซึ่งมิได้เกิดจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่เกิดจากมูลเหตุจูงใจ (motif) ซึ่งเป็นสาเหตุในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง อันเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กระทบต่อวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครอง<sup>9</sup>

<sup>7</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ และสุริย์ เผ่าสุขถาวร. (2539, เมษายน). “ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 15 ตอน 1. น.78.

<sup>8</sup>สมยศ เชื้อไทย. (2530, กันยายน). “การกระทำทางปกครอง”. วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 17. น.58.

<sup>9</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. น.275.

ส่วนเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ ตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนกระทำการ เพื่อวัตถุประสงค์ (but) อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นให้อำนาจไว้ ซึ่งสิ่งที่ถือว่าเป็นลักษณะพิเศษของเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ คือ มีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยต้องมีการค้นหาความตั้งใจ (intention) ของฝ่ายปกครองในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นว่ามีอย่างไร และการกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองนั้น ออกมาโดยบิดเบือนอำนาจจะต้องปรากฏว่าเป็นนิติกรรมที่ออกมาโดยถูกต้องตามแบบและไม่มีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกอื่น ๆ และเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องมีอำนาจดุลพินิจไม่มากนักน้อย เพื่อที่การใช้อำนาจนั้นอาจมีการบิดเบือนอำนาจได้ โดยเฉพาะอำนาจในการเลือกตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งที่ผู้ออกสามารถออกตามความประสงค์ได้ เพราะจะไม่มีกรณีของการบิดเบือนอำนาจในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีแต่อำนาจผูกพัน<sup>10</sup> ในการควบคุมตรวจสอบ ศาลจะต้องพิจารณาลึกลงไปถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงที่อยู่เบื้องหลังคำสั่งนั้น เช่น นายกเทศมนตรี ได้ใช้อำนาจออกคำสั่งให้ปิดสถานที่เดินร่าเป็นบางวัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อเป็นการ จำกัดวันทำการของสถานที่เดินร่าที่เป็นคู่แข่งของร้านขายเครื่องคั้มและสุราที่นายกเทศมนตรี เป็นเจ้าของ (C.E., 14 mars 1937, Demoiselle Rault, Rec. P. 337)<sup>11</sup> ซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองจะต้องมีดุลพินิจและมีการใช้ดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมายแก้ไขข้อเท็จจริง และขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจออกกฎหรือคำสั่ง เพียงแต่กรณีนี้เจ้าหน้าที่จะต้องมีวัตถุประสงค์ (but) หรือความมุ่งหมายซึ่งงอกขึ้นมาจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากเทียบ กับกฎหมายอาญา ก็คือการมีเจตนาพิเศษนั่นเอง

นอกจากนั้น การบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือการกระทำ โดยไม่สุจริต มีความแตกต่างจากมูลเหตุจูงใจในการออกนิติกรรมทางปกครอง (motif)<sup>12</sup> โดยในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส มูลเหตุจูงใจในการออกนิติกรรมทางปกครอง (motif) หมายถึง ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นฐานและเป็นมูลเหตุที่จูงใจให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรม

<sup>10</sup>แหล่งเดิม. น.281 - 282.

<sup>11</sup>อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุทธาวาร. เล่มเดิม. น.78.

<sup>12</sup>นักกฎหมายไทยแปลคำว่า "motif" ว่า "มูลเหตุ" อันมีลักษณะเดียวกันกับการพิจารณาวัตถุประสงค์ หรือ ความตั้งใจ เช่น พูนศักดิ์ ไวสารวัจ, (ธันวาคม 2531), "เหตุเพิกถอน "จากภายใน" นิติกรรมทางปกครอง ในกฎหมายฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 17 ตอน 1, โกลิน พลกุล, (กุมภาพันธ์ 2529), "คดีปกครองในฝรั่งเศส", วารสารอัยการ, ปีที่ 9 ฉบับที่ 98. และ โกลิน พลกุล, (มกราคม - เมษายน 2544), "สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง". วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 1 เล่ม 1.

ทางปกครอง โดยข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ (conditions d'exercice du pouvoir) เรียกว่า “มูลเหตุทางข้อเท็จจริง” (motif de fait) ส่วนบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการออกนิติกรรมทางปกครอง เรียกว่า “มูลเหตุทางกฎหมาย” (motif de droit)<sup>13</sup> ซึ่งเหตุผลในทางข้อเท็จจริงหรือมูลเหตุทางข้อเท็จจริงเป็นเหตุผลที่เอามาจากข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ ส่วนเหตุผลในทางกฎหมายหรือมูลเหตุทางกฎหมายเป็นการให้เหตุผลในนิติกรรมทางปกครองว่า ประเด็นนั้นต้องปรับด้วยบทบัญญัติมาตราใดแห่งกฎหมายใด<sup>14</sup> มูลเหตุในการออกนิติกรรมทางปกครองจึงมิใช่เรื่องในทางอัตวิสัย (subjective) กล่าวคือ มิได้เป็นเรื่องภายในจิตใจหรือเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ปัญหาดังกล่าวส่งผลในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.229/2554<sup>15</sup> ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การโอนผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทยตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2551 มิได้เป็นการใช้อำนาจโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการขอรับโอนผู้ฟ้องคดีมาดำรงตำแหน่งในสังกัดกระทรวงมหาดไทยมิได้เป็นความประสงค์ของปลัดกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งและตกลงยินยอมการโอนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 แต่เป็นการริเริ่มโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นฝ่ายการเมือง และมีใช้ผู้ที่มิอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด การที่ปลัดกระทรวงมหาดไทยมีหนังสือถึงปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ทบาททามขอรับโอนผู้ฟ้องคดีโดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์เหมาะสมที่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทยนั้น การกระทำดังกล่าวมิใช่วัตถุประสงค์หรือความต้องการที่แท้จริงของปลัดกระทรวงมหาดไทย การโอนผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

จากตัวอย่างคำพิพากษานี้ เป็นกรณีที่มีการย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมิใช่วัตถุประสงค์หรือความต้องการที่แท้จริงของปลัดกระทรวงมหาดไทย เนื่องจากเบื้องหลังการย้ายดังกล่าวมีเหตุผลในทางการเมืองซึ่งมิใช่เหตุผลที่เป็นวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย การใช้อำนาจย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือเป็นการกระทำ “โดยไม่สุจริต” ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

<sup>13</sup> ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, (2552), การควบคุมมูลเหตุทางข้อเท็จจริงและทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.4.

<sup>14</sup> พูนศักดิ์ ไวสารวง, (ธันวาคม 2531), “เหตุเพิกถอน “จากภายใน” นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 17 ตอน 1. น.761.

<sup>15</sup> อ้างแล้ว. หัวข้อ 4.3.1

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้ศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยในลักษณะที่เป็นการบิดเบือนอำนาจ แต่กลับมิได้ใช้ถ้อยคำว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่กลับใช้คำว่าเป็นการใช้อำนาจ “โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” ซึ่งเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 997/2546<sup>16</sup> ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า เมื่อวุฒิการศึกษาของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ตรงตามที่กำหนด การที่นายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดได้หารือไปยังคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล ซึ่งคณะกรรมการกลางฯ ก็ได้หารือไปยัง ก.พ. ก่อนที่จะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยและแจ้งให้นายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดทราบว่า วุฒิการศึกษาของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งเจ้าพนักงานทะเบียน 2 ไม่อาจบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสองในตำแหน่งดังกล่าวได้ อีกทั้งไม่ปรากฏว่ามีมูลเหตุจงใจให้นายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสอง เมื่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาลชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่นายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดไม่ดำเนินการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานทะเบียน 2 ตามผลการสอบแข่งขัน จึงไม่อาจถือว่านายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีนี้ได้พิจารณาถึงเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ และมีคำวินิจฉัยถึงเหตุดังกล่าวชัดเจนว่า การไม่บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ปรากฏว่ามีมูลเหตุจงใจให้นายกเทศมนตรีตำบลมาตาพุดวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการบิดเบือนอำนาจ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ในคำพิพากษาดังกล่าวศาลปกครองได้ใช้คำว่า “มูลเหตุจงใจ” ซึ่งเป็นความหมายในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา มาใช้ในความหมายของวัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการใช้คำว่า “มูลเหตุจงใจ” ในความหมายของ “วัตถุประสงค์” (but) หรือ “ความตั้งใจ” (intention) ของฝ่ายปกครองนั้น เป็นกรณีที่ศาลปกครองได้ทำการควบคุมตรวจสอบวัตถุประสงค์ในการออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองไปโดยบิดเบือนอำนาจ (détournement de pouvoir) ซึ่งมีใช้ “มูลเหตุจงใจ” (motif) ในความหมายของกรณีมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง (l'erreur de droit et l'erreur de fait) อันเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)

<sup>16</sup>อ้างแล้ว. หัวข้อ 4.3.2

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.564/2556<sup>17</sup> ซึ่งคดีนี้ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า การแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการกลุ่มงานสืบสวนสอบสวน ตำรวจภูธร จังหวัดปัตตานี ตามนโยบายสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ให้มีประสิทธิภาพสูงสุดนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ก่อนข้างชัดเจนว่า การแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งดังกล่าว เป็นการดำเนินการที่มีได้อยู่บนพื้นฐานโดยชอบด้วยกฎหมาย บิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง และมีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดี อันสืบเนื่องมาจากการไปให้การเป็นพยานโจทก์ในคดีอาญา ซึ่งมีผู้บังคับบัญชาชั้นสูงเป็นจำเลยในคดีดังกล่าว การกลั่นแกล้งผู้ได้บังคับบัญชาที่ปฏิบัติงานไม่สนองนโยบายของผู้บังคับบัญชาหรือมีปัญหาพิพาทกับผู้บังคับบัญชาในลักษณะเป็นการลงโทษโดยการย้ายให้ไปปฏิบัติงานใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเหตุบิดเบือนอำนาจโดยตรง แต่ศาลปกครองสูงสุดก็มีได้อ้างเหตุดังกล่าว แต่อ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการย้ายดังกล่าวว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi)

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองตามตัวอย่าง แสดงถึงปัญหาการใช้เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือโดยไม่สุจริต ยังไม่เหมาะสม เนื่องจากขาดบทบัญญัติที่ชัดเจน ส่งผลต่อปัญหาการเข้าใจที่คลาดเคลื่อนระหว่างการออกกฎหรือคำสั่งโดยฝ่าฝืนกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ กับการออกกฎหรือคำสั่งโดยไม่สุจริต รวมถึงระดับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเหตุดังกล่าว

#### 5.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายขาดความชัดเจน ก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนและไม่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย กับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตแล้ว การยกเหตุเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมไม่ถูกต้องและไม่สอดคล้องกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี และส่งผลถึงระดับการควบคุมตรวจสอบของศาล กล่าวคือในการควบคุมตรวจสอบเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ศาลจะมีระดับการควบคุมตรวจสอบที่แตกต่างกัน ซึ่งจากศึกษาขอบเขตการควบคุมการกระทำทางปกครองตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส พบว่า การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสจะใช้วิธีการควบคุมในระดับต่ำสุด โดยเคารพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า

<sup>17</sup>อ้างแล้ว. หัวข้อ 4.3.2



เมื่อกฎหมายให้ขอบเขตการพิจารณาไว้กว้างก็ต้องเคารพตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และจะเข้าไปควบคุมขั้นต่ำในกรณีที่กำลังนั้นได้เกิดข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการรายนั้นไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่เขากระทำ แต่หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่จำเป็นต่ออาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในแขนงวิชานั้น ๆ เป็นผู้ชี้และตีความถ้อยคำดังกล่าว ศาลปกครองฝรั่งเศสจะควบคุมในระดับต่ำสุด โดยจะไม่เข้าไปควบคุมการพิจารณาของฝ่ายปกครอง แต่จะควบคุมเฉพาะเหตุในเรื่องแบบและในเรื่องอำนาจเท่านั้น เช่น กรณีนักเรียนฟ้องคดีต่อศาล เพราะไม่ได้รับประกาศนียบัตรจากโรงเรียน โดยมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องคะแนนที่ได้รับหรือผลงานที่นักเรียนได้นำเสนอขึ้นไป ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุมว่าเหตุใดคณะกรรมการควบคุมการสอบของนักเรียนจึงให้คะแนนนักเรียนน้อย เช่น ได้ 2 คะแนน จากคะแนนเต็ม 20<sup>18</sup> ส่วนกรณีที่ฝ่ายปกครองออกนิตินกรรมทางปกครองสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสจะตรวจสอบโดยเข้มงวดที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจของตำรวจส่วนท้องถิ่น เหตุผลสำคัญที่ศาลปกครองขยายการตรวจสอบออกไปก็เนื่องจากศาลปกครองมุ่งประสงค์คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจของตำรวจส่วนท้องถิ่น โดยศาลจะตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองนั้นได้กระทำลงพอสมควรแก่เหตุหรือได้สัดส่วนหรือไม่เป็นสำคัญ<sup>19</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น ศาลปกครองไทยวางหลักเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบว่ากรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการ หรือมักเรียกกันว่า “อำนาจดุลพินิจ” ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบเหตุผลที่ฝ่ายบริหารใช้อ้างอิงในการใช้อำนาจดุลพินิจได้ใน 2 ส่วน คือ เหตุผลในส่วนที่เป็นข้อกฎหมาย และเหตุผลในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง โดยส่วนเหตุผลที่เป็นข้อกฎหมาย ศาลปกครองจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบดุลพินิจได้ทั้งหมด ส่วนเหตุผลในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงนั้น ศาลปกครองจะตรวจสอบได้เพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีการให้คำนิยามไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงหรือไม่ หากเป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะทางวิชาการหรือเป็นถ้อยคำซึ่งจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในแขนงวิชานั้น ๆ เป็นผู้ชี้และตีความถ้อยคำ

<sup>18</sup>M.Phillippe MARTIN. “คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิตินกรรมทางปกครองและคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” ถอดทบทและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ*. น.213 – 214.

<sup>19</sup>วราเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2550, มกราคม). “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองฝรั่งเศส”, เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา น.566 การควบคุมฝ่ายปกครอง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง โครงการประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.14. อ้างใน ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. เล่มเดิม. น.47.

ดังกล่าว กรณีเช่นนี้ศาลจะจำกัดขอบเขตการเข้าไปตรวจสอบแต่เพียงว่าการใช้อำนาจดุลพินิจนั้น มีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งที่วิญญูชนไม่พึงกระทำหรือไม่<sup>20</sup>

เมื่อการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครอง กับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตนั้น มีระดับการควบคุมตรวจสอบที่แตกต่างกัน จึงส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีผู้ได้รับผลกระทบจากการออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าวด้วย กล่าวคือ หากศาลพิจารณาโดยใช้เหตุฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ แต่ปรากฏว่าเป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีการใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะทางวิชาการ ซึ่งการตีความถ้อยคำทางกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องเฉพาะของฝ่ายปกครอง ศาลก็จะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าว และจะยืนยันว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏในถ้อยคำในคำพิพากษาของศาลว่า “...เมื่อไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงย่อมชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งกรณีดังกล่าวจะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามสมควร แต่หากศาลพิจารณาโดยใช้เหตุบิดเบือนอำนาจหรือโดยไม่สุจริตแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการควบคุมตรวจสอบเหตุดังกล่าวศาลสามารถใช้ระดับการควบคุมตรวจสอบที่สูงกว่า เนื่องจากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้กระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และความมุ่งหมายของฝ่ายปกครองนั้นเป็นไปโดยไม่สุจริต หากปรากฏพยานหลักฐานที่ชี้ให้เห็นว่าฝ่ายปกครองอาจออกนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจหรือโดยไม่สุจริตแล้ว ศาลสามารถที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวได้โดยตรง

การที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้นิยามความหมายของการกระทำซึ่งเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองแต่อย่างใด ซึ่งก่อให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนและมีการนำไปใช้โดยไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย โดยเฉพาะการกระทำโดยไม่สุจริต ผู้เขียนจึงเห็นว่าเพื่อแก้ไขปัญหาคความเข้าใจ

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2557 ระหว่าง นายถวิล เปลี่ยนศรี ผู้ฟ้องคดี กับ นายกรัฐมนตรี กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี.

ที่คลาดเคลื่อนในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวของศาล จึงควรเพิ่มเติมบทนิยามในพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความเข้าใจ เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ดังนี้

“โดยไม่สุจริต” หมายถึง กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ ที่กฎหมายนั้นให้อำนาจไว้ หรือใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้

## 5.2 ปัญหาเกี่ยวกับความยากลำบากในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้ลักษณะทางกฎหมาย แก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือน ขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต และแนวทางแก้ไข

เมื่อได้ทำความเข้าใจแล้วว่าเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตนั้น เป็นกรณี ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้น ให้อำนาจไว้ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นได้ใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือ วิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ ซึ่งเป็นกรณีที่จะต้องค้นหา “วัตถุประสงค์” (but) หรือ “ความตั้งใจ” (intention) ที่แท้จริงของ ฝ่ายปกครองในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว อันเป็นกรณีที่ศาลจะต้องทำการควบคุม ตรวจสอบวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครองว่า ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองนั้น เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ และเป็นหน้าที่ของศาล ที่จะต้องค้นหา “วัตถุประสงค์” หรือ “ความตั้งใจ” ของฝ่ายปกครองเพื่อยืนยันว่ามี การออกนิติกรรม ทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตดังกล่าว

### 5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับความยากลำบากในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้ลักษณะ ทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครอง โดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

ในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หากผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ในคำฟ้องว่าการออกกฎหรือคำสั่งที่ผู้ฟ้องคดีนำมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลควบคุมตรวจสอบดังกล่าว มีลักษณะของการใช้อำนาจโดยไม่สุจริต อันเป็นการกล่าวอ้างว่ามีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)<sup>21</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหรือคำสั่งที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องต่อศาลนั้นเป็นกฎหรือคำสั่งที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือเป็นกรณีที่เป็นกรณีสืบเนื่องหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ ศาลก็จะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)<sup>22</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป แต่การที่ศาลจะวินิจฉัยว่ากฎหรือคำสั่งที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องต่อศาลเป็นกฎหรือคำสั่งที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือโดยไม่สุจริต และพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าว นั้น ศาลจะต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริงและนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมาปรับกับบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการออกกฎหรือคำสั่งนั้น โดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายคือศาลต้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันต่อไป

ในการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้น ศาลจะต้องมีการใช้กฎหมาย กล่าวคือ การนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมาปรับกับตัวบทกฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร โดยข้อเท็จจริงในคดีสำหรับการพิจารณาของศาล ก็คือบรรดาเรื่องราวอันเป็นประเด็นข้อพิพาทและรายละเอียดในสำนวนคดี ซึ่งศาลได้สรุปพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความ

<sup>21</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

<sup>22</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ได้กล่าวอ้างในกระบวนการพิจารณาและศาลรับฟังเป็นที่ยุติว่าเป็นเช่นนั้น เมื่อได้ข้อเท็จจริงแล้วจึงนำข้อเท็จจริงมาปรับกับตัวบทกฎหมาย ซึ่งมีขั้นตอน<sup>23</sup> ดังต่อไปนี้

- 1) ตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคดีเกิดขึ้นจริงดังข้อกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานต่าง ๆ
- 2) เมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วจะต้องค้นหากฎหมาย (บ่อเกิดของกฎหมาย) ที่ตรงกับข้อเท็จจริงนั้นมาปรับบท
- 3) วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นปรับได้กับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบในบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่
- 4) ถ้าปรับได้ให้ชี้ว่ามีผลทางกฎหมายอย่างไร หากกฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายอย่างให้เลือก ผู้ใช้กฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกผลทางกฎหมายอย่างไรอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

แต่เนื่องจากการที่ศาลจะกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองใดกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดได้นั้น จะต้องปรากฏว่า (1) เป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์เกี่ยวกับกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองเสียก่อน (2) เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นต้องมีอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งนั้น และ (3) การพิจารณานิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ศาลต้องค้นหาความตั้งใจของฝ่ายปกครองในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นว่าเป็นเช่นไร ดังนั้น ในการพิจารณาพิพากษาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุนี้ ศาลจึงจำเป็นต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงว่านิติกรรมทางปกครองนั้นกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบซึ่งสามารถยกขึ้นเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ได้กระทำในลักษณะดังกล่าวอีกด้วย จึงเป็นกรณีที่ศาลต้องตรวจสอบถึงความตั้งใจในขณะที่ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองนั้นว่ามีอย่างไร ซึ่งการค้นหาเจตนาที่แท้จริงในการทำนิติกรรมทางปกครองในลักษณะนี้เป็นสิ่งที่ยากยิ่งในการวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองมีเจตนาที่จะกระทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาขั้นตอนการนำข้อเท็จจริงมาปรับกับบทกฎหมายข้างต้นแล้ว จึงเห็นได้ว่าการที่ศาลจะค้นหาเจตนาที่แท้จริงในการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เป็นการยากตั้งแต่ขั้นตอนตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคดีเกิดขึ้นจริงดังข้อกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานต่าง ๆ

<sup>23</sup> สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. น.153.

ในการพิสูจน์พยานหลักฐานต่าง ๆ ของศาลนั้น ศาลจะต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดี โดยจากการศึกษาในบทที่ 2 พบว่า ในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวน<sup>24</sup> ซึ่งเน้นเรื่องบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยศาลไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอ แต่มีอำนาจในการค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีด้วย โดยศาลเป็นผู้กำหนดทิศทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาและศาลมีภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่น่าเสนอเฉพาะคู่ความ<sup>25</sup> และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว พบว่า กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ระบบการรวบรวมและตรวจสอบข้อเท็จจริงแห่งคดีของศาลปกครองเป็นไปตามระบบไต่สวน โดยมาตรา 55 วรรคสาม<sup>26</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม โดยการรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร แต่ในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี โดยการชี้แจงดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล และคู่กรณีมีสิทธิที่จะขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดมีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่ไม่เปิดเผยดังกล่าว ศาลปกครองจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 55 วรรคหนึ่ง<sup>27</sup> และวรรคสอง<sup>28</sup> แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งนอกจาก

<sup>24</sup>ปรากฏใน ข้อ 5 วรรคหนึ่ง ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้.

<sup>25</sup>กิตติงาม กงตระกูล. (2547, กันยายน – ธันวาคม). “วิธีพิจารณาคดีปกครอง : อำนาจของตุลาการในระบบไต่สวน”. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 4 ฉบับที่ 3. น.111.

<sup>26</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 55 วรรคสาม ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

<sup>27</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 55 วรรคหนึ่ง การพิจารณาพิพากษาคดีต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามควรแก่กรณี แต่การชี้แจงต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล

บทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 55 วรรคสาม ดังกล่าว มาตรา 57 วรรคหนึ่ง<sup>29</sup> ยังกำหนดให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น และมาตรา 61<sup>30</sup> ยังให้อำนาจตุลาการศาลปกครองที่ได้รับมอบหมายจากองค์คณะ มีอำนาจในการมีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริง ฯลฯ อีกด้วย โดยวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลในคดีนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท<sup>31</sup> คือ (1) การแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารโดยการพิจารณาจากคำคู่ความที่คู่กรณีกล่าวอ้างและโต้แย้งกัน โดยหลักของวิธีพิจารณาคดีต้องให้ความเคารพต่อหลัก contradiction คือ การให้ทุกฝ่ายมีสิทธิในการต่อสู้หรือโต้แย้งได้ เพราะในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจะแสวงหา

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 55 วรรคสอง คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่กรณีใดมีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องไม่เปิดเผย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของรัฐ แต่กรณีที่ไม่เปิดเผยดังกล่าว ศาลปกครองจะนำมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 57 วรรคหนึ่ง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 61 ให้ตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(2) มีคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือให้ความเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใด หรือส่งผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองนั้นมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำประกอบการพิจารณา

(3) มีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา

(4) มีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐานมา

ประกอบการพิจารณา

(5) ใ้สอบสวนหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีจำเป็น ตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากตุลาการศาลปกครองมีอำนาจไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

<sup>31</sup> วิริยะ ว่องวานิช. (2546). *วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชาการศึกษานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย. น.93.

ข้อเท็จจริงจากเอกสารเกือบทั้งหมด ตั้งแต่คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม รายงานกระบวนการพิจารณา และคำแถลงของกลุ่ม และ (2) การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น ซึ่งเป็นกรณีที่ถูกหมายให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างกว้างขวางมากกว่าในคดีแพ่ง คดีอาญา โดยหากเสร็จสิ้นกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่ความแล้วศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวยังไม่เพียงพอหรือยังไม่เป็นที่ยุติตุลาการเจ้าของสำนวนอาจใช้อำนาจที่มีอยู่ตามระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งพยานหลักฐาน ให้ความเห็น ในฐานะผู้เชี่ยวชาญ รวมถึงตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควร แม้จะเป็นพยานหลักฐานนอกเหนือจากพยานหลักฐานของกลุ่ม เช่น การมีหนังสือไปถึงส่วนราชการให้อธิบายเหตุผลหรือเหตุจูงใจที่ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเหล่านั้นออกมา ซึ่ง โดยหลักทั่วไปฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลหรืออธิบายเหตุผลในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แต่อย่างไรก็ตาม มีคำสั่งทางปกครองบางกรณีที่เป็นข้อยกเว้น โดยไม่มีเหตุผลหรือคำอธิบายที่มาของคำสั่ง ตามมาตรา 37 วรรคสาม<sup>32</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ศาลก็จะต้องขอคำอธิบาย หรือเบื้องหลังเหตุผลในการออกคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น กรณีที่ส่วนราชการไม่อธิบายเหตุผลหรือมักจะอ้างลอย ๆ ว่า โจทก์ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องคดีหรือใช้สิทธิเรียกร้องได้ การแก้ไขปัญหาลักษณะนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจะส่งหนังสือไปเพื่อขอทราบเหตุผล เหตุจูงใจ หรือความเป็นมาในการออกคำสั่งดังกล่าว ถ้าส่วนราชการยังไม่อธิบายหรืออธิบายโดยไม่มีรายละเอียดเพียงพอ ส่วนราชการนั้นก็มีความเสี่ยงที่จะแพ้คดีเป็นอย่างมาก เหตุผลที่ศาลยกขึ้นมาวินิจฉัยในกรณีลักษณะนี้เป็นเหตุผลที่อยู่ในหลักกฎหมายปกครองที่ว่า ในกรณี

<sup>32</sup>พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยื่นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

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

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้ บทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- (3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32
- (4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็น

ลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ



ที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งใดๆ ก็ตาม ฝ่ายปกครองหรือผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง จะต้องใช้ดุลพินิจโดยการพิจารณาเหตุผลและสภาพแวดล้อมของบุคคลเป็นรายๆ ไป ไม่เช่นนั้น จะถือว่าเป็นการไม่ชอบ และสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ได้<sup>33</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวน ซึ่งศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้เอง ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารโดยการพิจารณาจากคำคู่ความที่คู่กรณีกล่าวอ้างและโต้แย้งกัน และการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่น โดยการออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ส่งพยานหลักฐาน ให้ความเห็น ในฐานะผู้เชี่ยวชาญ รวมถึงตรวจสอบสถานที่บุคคล หรือสิ่งอื่นใดเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามที่ เห็นสมควร ก็ตาม แต่การแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองได้กระทำ โดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการในคดีเกิดขึ้นจริงดังข้อกล่าวอ้างหรือไม่ ก็เป็นการยากต่อศาลที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าว ประกอบกับในบางคดีศาลต้องพิจารณาคดี ด้วยความรวดเร็ว และคู่กรณีอาจจะไม่ให้ความร่วมมือต่อศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าว เมื่อมีข้อเท็จจริงอื่นที่ปรากฏชัดเจนกว่าข้อเท็จจริงที่ยืนยันได้ว่าฝ่ายปกครองกระทำโดยบิดเบือน อำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว ศาลก็จะเลือกใช้ข้อเท็จจริงดังกล่าวแทนโดยไม่ต้อง แสวงหาข้อเท็จจริงในเหตุบิดเบือนอีก เช่น หากศาลพบว่าข้อเท็จจริงว่านิติกรรมทางปกครองนั้น มีการออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลก็จะเลือกที่จะใช้ข้อเท็จจริง ดังกล่าวแทน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.28/2548<sup>34</sup> ที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งปฏิเสธไม่รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยไม่ถูกต้อง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เนื่องจากในการแสวงหาข้อเท็จจริงกรณี การไม่ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้น ศาลสามารถตรวจสอบได้ง่ายกว่า แต่กรณีดังกล่าว ย่อมไม่อาจเยียวยาความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีได้อย่างแท้จริง เพราะเมื่อศาลเพิกถอนนิติกรรม

<sup>33</sup> หลักกฎหมายปกครองดังกล่าว เกิดจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 1954 ในคดีของ Monsieur Barel ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า M. Barel สมัครสอบเข้าโรงเรียนการบริหารราชการ แห่งชาติ (L'Ecole Nationale d'Administration) หรือ L'ENA แล้ว แต่กรรมการสอบประกาศว่า M. Barel ไม่มีสิทธิสอบ M. Barel จึงนำคดีมาฟ้องต่อสภาแห่งรัฐ โดยอ้างเหตุผลว่าที่ตนไม่ได้รับการประกาศเป็นผู้มีสิทธิสอบก็เนื่องจาก ความคิดทางการเมือง ซึ่งอาจจะมีความคิดแตกต่างจากทางฝ่ายประธานาธิบดี คดีดังกล่าวสภาแห่งรัฐได้ขอให้ L'ENA ชี้แจงข้อเท็จจริง แต่ L'ENA มิได้ชี้แจง สภาแห่งรัฐจึงถือว่า L'ENA ไม่มีเหตุผลอื่นนอกจากเหตุผลที่ผู้ฟ้องคดี ได้กล่าวอ้างมาในคำฟ้อง สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธที่ไม่ให้ M. Barel เข้าสอบ (อ้างใน M. Philippe MARTIN, *กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส*, ถอดเทพการบรรยายพิเศษ ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง, น.41.)

<sup>34</sup> อ้างแล้ว, หัวข้อ 4.3.2

ทางปกครองนั้นด้วยเหตุไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมกลับไปออกนิติกรรมทางปกครองนั้นใหม่ให้ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ แต่เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการก็ยังคงมีอยู่เช่นเดิม นอกจากนี้ ปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลดังกล่าว ยังส่งผลต่อการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการออกนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ อันเป็นขั้นตอนที่ศาลต้องพิจารณาต่อไปด้วย กล่าวคือในการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้น ข้อเท็จจริงที่ศาลจะนำมาปรับกับบทกฎหมายดังกล่าว ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่รับฟังเป็นที่ยุติ ซึ่งหมายถึง ข้อเท็จจริงที่คู่กรณีมิได้มีการโต้แย้งกันแล้ว หรือเป็นข้อเท็จจริงที่ชัดเจนเพียงพอว่ามีการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ เพื่อที่ศาลจะนำมาพิจารณาว่าปรับได้กับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบในบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ และชี้ว่ามีผลทางกฎหมายอย่างไร แต่หากไม่มีข้อเท็จจริงในคดีที่เป็นที่ยุติแล้ว ศาลก็ไม่อาจปรับข้อเท็จจริงเพื่อชี้ว่ามีผลทางกฎหมายอย่างไรต่อไปได้ กรณีดังกล่าวจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

ปัญหาเกี่ยวกับการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตนี้ ได้รับการยืนยันชัดเจนจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองซึ่งพบว่า การวินิจฉัยคดีของศาลโดยอ้างเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตนี้มีน้อยมาก โดยศาลจะหลีกเลี่ยงไปใช้เหตุอื่นแทน โดยเฉพาะหากปรากฏเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองภายนอกด้วย เช่น โดยไม่มีอำนาจ โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งศาลจะเลือกใช้เหตุดังกล่าวมากกว่าเนื่องจากสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ง่ายกว่า การให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงจึงไม่ยากเท่าเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต อย่างไรก็ตาม การที่ศาลหลีกเลี่ยงไม่ใช้เหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตนี้ ก็ไม่อาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้โดยตรง เนื่องจากเมื่อศาลพิจารณาพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายว่า ไม่มีอำนาจ ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ หรือ ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการนี้แล้ว ต่อมาปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ไปดำเนินการออกกฎหรือคำสั่งใหม่ให้ถูกต้อง โดยผู้มีอำนาจ หรือถูกต้องตามรูปแบบหรือขั้นตอน ผู้ฟ้องคดีก็ย่อมไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายอยู่ดี เนื่องจากฝ่ายปกครองก็ต้องออกกฎหรือคำสั่งโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการเช่นเดิม ตัวอย่างเช่น

ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานบริการ แต่ถูกผู้บัญชาการตำรวจนครบาล เพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ส่งส่วย ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า การที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการดังกล่าวเป็นการ กระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือโดยไม่สุจริตแต่ในการพิจารณาของศาล ศาลตรวจพบว่าการออกคำสั่ง เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมิได้ดำเนินการให้ถูกต้อง ตามรูปแบบขั้นตอน กล่าวคือ เมื่อคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็น การเพิกถอนสิทธิ ดังนั้น การออกคำสั่งดังกล่าวจึงต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย ตามมาตรา 37 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อไม่มีการจัดให้มีเหตุผลในคำสั่ง ดังกล่าว ศาลจึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการของผู้ฟ้องคดี โดยหลีกเลี่ยงที่จะพิจารณาเหตุบิดเบือนอำนาจ กรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองย่อมจะกลับไปออกคำสั่ง เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการของผู้ฟ้องคดีใหม่ โดยจัดให้มีเหตุผลในคำสั่ง ดังกล่าวเพื่อให้ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน ซึ่งเท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีก็ถูกเพิกถอนใบอนุญาตฯ อยู่ดี กรณีจึงไม่เป็นการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

การหลีกเลี่ยงที่จะพิจารณาเหตุบิดเบือนอำนาจดังกล่าว แม้จะเป็นไปตาม “หลักการ ประหยัดเหตุผลในการพิพากษา” (le principe de l'économie des moyens)<sup>35</sup> ที่ว่า หากมีเหตุที่ใช้ ในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้นหลายเหตุ ศาลจะยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเหตุเดียว ขึ้นอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ได้ แต่กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลเลือก ที่จะใช้เหตุอื่นในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งมากกว่าเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือ วิธีการดังกล่าวนั้นยังส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีที่อาจจะไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อน หรือเสียหาย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557<sup>36</sup> ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการโอนผู้ฟ้องคดีไว้ 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ขั้นตอนการโอนผู้ฟ้องคดี ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง การโอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ มาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการ นายกรัฐมนตรี เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และประการที่สาม การมีคำสั่งดังกล่าว มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง เหตุผลในการโอนย้ายผู้ฟ้องคดี ที่แท้จริงก็เพื่อต้องการให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และแต่งตั้ง

<sup>35</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2553). *เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการ ในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1 สำนักงานศาลปกครอง. น.5.

<sup>36</sup> อ้างแล้ว. หัวข้อ 4.3.2

พลตำรวจเอก ว. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในขณะนั้น มาดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่างลงและสามารถแต่งตั้งพลตำรวจเอก พ. รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อันเป็นการโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนอำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ อย่างไรก็ตาม คดีดังกล่าวศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีพิพาทมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในสองประการแรก ซึ่งเพียงพอที่จะให้ศาลเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวได้แล้ว ศาลปกครองชั้นต้นจึงมิได้วินิจฉัยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในประการที่สาม ซึ่งนายกรัฐมนตรีก็ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยโต้แย้งว่าประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีพิพาทมิได้มีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสองประการตามที่ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้ ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยเพียงสองประเด็นว่า การโอนผู้ฟ้องคดีได้กระทำโดยถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นแล้ว หรือไม่ และเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยไม่วินิจฉัยในประเด็นที่สามว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนอำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นมิได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าว และผู้อุทธรณ์มิได้อุทธรณ์ในประเด็นนี้ เช่นเดียวกัน อันเป็นไปตามหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ ผลการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดปรากฏว่า ในประเด็นเกี่ยวกับรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น ศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่าคำสั่งโอนผู้ฟ้องคดีดังกล่าวชอบด้วยรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นแล้ว ส่วนประเด็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับศาลปกครองชั้นต้นว่าการโอนผู้ฟ้องคดีเป็นการเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงเป็นที่น่าคิดว่า หากคดีดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดเห็นต่างกับศาลปกครองชั้นต้น โดยเห็นว่าการโอนผู้ฟ้องคดีเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งเท่ากับว่าศาลไม่ต้องพิพากษาเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีที่โอนผู้ฟ้องคดีดังกล่าว ทั้งที่ในความเป็นจริงยังมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกเหตุหนึ่ง นั่นก็คือ เหตุบิดเบือนอำนาจ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมิได้ยกขึ้นมาวินิจฉัยดังกล่าว เช่นนี้ ก็เท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีจะมิได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายแต่อย่างใด

### 5.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากปัญหาเกี่ยวกับความยากลำบากในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ

หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ดังกล่าว เป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายของศาลซึ่งส่งผลทำให้ศาลหลีกเลี่ยงที่จะใช้เหตุบิดเบือนมาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในความเป็นจริงแล้ว ศาลสามารถยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายเหตุขึ้นอ้างประกอบกันเพื่อให้เหตุผลในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นหนักแน่นขึ้น และเป็นการให้ความรู้และหลักในการปฏิบัติราชการต่อฝ่ายปกครองก็ได้ แต่ในกรณีที่ศาลพบทั้งเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกและภายใน ศาลควรจะเลือกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใน ไม่ว่าจะเป็นที่นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) หรือกรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกไปโดยบิดเบือนอำนาจหรือขั้นตอนหรือวิธีการ (le détournement de pouvoir ou de procédure) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ฝ่ายปกครองกลับไปออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองฉบับใหม่ โดยเพียงแต่แก้ไขผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่ง หรือดำเนินการให้ถูกต้องตามแบบ หรือขั้นตอนวิธีการ เท่านั้น แต่เนื้อหาของกฎหรือคำสั่งดังกล่าว ยังมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในอยู่ ซึ่งสุดท้ายก็อาจมีการนำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาอีกและศาลก็ต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งอันส่งผลให้เกิดกรณีคิริกศาล และกรณีดังกล่าวก็มีได้ขั้ดต่อ “หลักการประหยัดเหตุผลในการพิพากษา” (le principe de l'économie des moyens) เนื่องจากศาลได้พิจารณาเลือกเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เหมาะสม ส่งผลต่อการพิจารณาคดีที่จะดำเนินไปตามขั้นตอน โดยไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาหาเหตุเพิกถอนประการอื่นอีก อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดลำดับการใช้กฎหมายไว้ชัดเจน การหลีกเลี่ยงที่จะอ้างเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติโดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลำดับการใช้เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

“ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เป็นเรื่องที่เกิดจากการกระทำโดยไม่สุจริต ศาลปกครองมีอำนาจในการพิพากษาเพิกถอนก่อนเป็นอันดับแรก โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นอีก”

### 5.3 ปัญหากรณีที่มีการใช้อำนาจนั้นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว และแนวทางแก้ไข

ดังได้กล่าวในหัวข้อ 5.2 แล้วว่า ในการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้น ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมาปรับกับตัวบทกฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีสำหรับการพิจารณาของศาลนั้น ก็คือบรรดาเรื่องราวอันเป็นประเด็นข้อพิพาทและรายละเอียดในสำนวนคดี ซึ่งศาลได้สรุปพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความได้กล่าวอ้างในกระบวนการพิจารณาและศาลรับฟังเป็นที่ยุติว่าเป็นเช่นนั้น เมื่อได้ข้อเท็จจริงแล้วจึงนำข้อเท็จจริงมาปรับกับตัวบทกฎหมาย ซึ่งจะชี้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวมีผลทางกฎหมายอย่างไร หากกฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายอย่างให้เลือก ผู้ใช้กฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาของศาลดังกล่าวนี้ ศาลอาจพบข้อเท็จจริงหลายประการที่ทำให้เกิดผลทางกฎหมายแบบเดียวกันก็ได้ ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าศาลจำเป็นต้องนำข้อเท็จจริงที่ตรวจพบหลายประการดังกล่าวมาปรับกับบทกฎหมายทุกกรณีหรือไม่

#### 5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการใช้อำนาจนั้นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

ดังได้ศึกษามาแล้วว่า ในการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนั้น การบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าว มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (*l'illégalité en raison du but de l'acte*) ซึ่งการค้นหาวัดตุประสงค์ของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ย่อมสามารถค้นหาได้จากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั่นเอง เช่น ในการออกกฎหมายออกอาจจะระบุไว้ในกฎหมายดังกล่าวว่าตนออกกฎหมายนั้นเพื่ออะไร ในกรณีที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ตนได้กำหนดขึ้น ก็อาจค้นหาวัดตุประสงค์ของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้จากบริบทแวดล้อม หรือจากข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองกำหนดขึ้นใช้บังคับ และเมื่อทราบวัตถุประสงค์ของกฎหมายและคำสั่งทางปกครองแล้วก็ต้องตรวจสอบว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเห็นประจักษ์ชัดว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ต้องพิจารณาในประเด็นอื่นอีกต่อไป เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการประกอบอาชีพของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษจากการแข่งขันอย่างเสรี หากไม่ปรากฏว่าการออกกฎหมายดังกล่าวเป็นไป

เพื่อเป้าหมายที่ชอบธรรมประการอื่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญบรรลุผล วัตถุประสงค์ในการออกกฎขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>37</sup>

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการออกกฎหรือคำสั่งนั้นไปโดยถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าวด้วย เช่น หากผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมาในคำฟ้องว่า ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลมีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตั้งสถานบริการเป็นเวลา 90 วัน เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ส่งส่วยให้แก่สถานีตำรวจนครบาล เช่นนี้ ในการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้น ศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมาปรับกับตัวบทกฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร หากปรากฏว่าในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อนำมาปรับกับตัวบทกฎหมายดังกล่าว ศาลพบว่า การที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลมีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตั้งสถานบริการของผู้ฟ้องคดีนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของสถานบริการ ได้ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ซึ่งมิได้ทำงานในสถานบริการนั้นเข้าไปในสถานบริการระหว่างเวลาทำการมาโดยตลอด และตั้งแต่ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้เปิดสถานบริการ ผู้ฟ้องคดีส่งส่วยให้แก่สถานีตำรวจนครบาลมาโดยตลอดเช่นกัน แต่ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะถูกพักใช้ใบอนุญาตนั้นผู้ฟ้องคดีไม่ได้ส่งส่วยเช่นที่เคยปฏิบัติ จากกรณีดังกล่าวจะเห็นว่า การที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลมีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตั้งสถานบริการของผู้ฟ้องคดีเป็นเวลา 90 วัน เกิดจากมูลเหตุ 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดตามมาตรา 16/1 วรรคหนึ่ง<sup>38</sup> แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจนครบาลมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้ตามมาตรา 21 วรรคสอง (2)<sup>39</sup> แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

<sup>37</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, (2549), *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 3, น.31.

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

มาตรา 16/1 ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ซึ่งมิได้ทำงานในสถานบริการนั้นเข้าไปในสถานบริการระหว่างเวลาทำการ

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

มาตรา 21 วรรคสอง การสั่งพักใช้ใบอนุญาต ให้สั่งพักได้ ดังต่อไปนี้

...

(2) กรณีดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการมั่วสุมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานบริการ หรือดำเนินกิจการสถานบริการ โดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนมาตรา 13 มาตรา 16 (1) (4) (5) หรือ (6) มาตรา 16/1 วรรคหนึ่ง มาตรา 16/2 มาตรา 19 หรือกฎกระทรวงตามมาตรา 17 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกำหนดวันเวลาเปิดปิดสถานบริการ ให้สั่งพักได้ครั้งละไม่เกินเก้าสิบวัน

ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์กฎหมาย และประการที่สอง การที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลมีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดีดังกล่าว นั้น มีเหตุผลมาจากการที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ส่งส่วยด้วย การที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลใช้อำนาจออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์อื่น ซึ่งไม่ตรงต่อวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 อันเป็นลักษณะของการใช้อำนาจโดยบิดเบือน หรือโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบอยู่ในการทำคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตั้งสถานบริการของผู้ฟ้องคดีด้วย

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงสองประการเช่นนี้ กรณีจึงมีปัญหาว่า ศาลจะนำข้อเท็จจริงมาปรับกับตัวบทกฎหมายทั้งสองประการหรือไม่ และข้อเท็จจริงทั้งสองประการดังกล่าวมีผลทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยยังไม่มีแนวคำพิพากษาในลักษณะนี้แต่อย่างใด

#### 5.3.2 แนวทางแก้ไข

จากปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการใช้อำนาจนั้นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นประกอบอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ผู้เขียนได้ทำการศึกษาประเด็นนี้ โดยพบว่าในต่างประเทศมีแนวความคิด หลักการ และทฤษฎีที่สามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทย กล่าวคือ

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลจะได้พิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีการนำขึ้นสู่ศาลทุกกรณี แม้ว่านิติกรรมทางปกครองนั้นจะมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม โดยกรณีที่ศาลหลีกเลี่ยงการพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวนี้มีหลายกรณีด้วยกัน<sup>40</sup> ดังนี้

- (1) กรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งโดยมีจุดประสงค์ต่าง ๆ กัน และมีจุดประสงค์บางประการเท่านั้นที่ผิดกฎหมาย
- (2) กรณีที่ผู้ออกคำสั่งมีพันธะ (obligation) ที่จะออกคำสั่งที่ถูกต้องเพิกถอน ถือเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจผูกพัน (pouvoir lié)
- (3) กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยอาศัยบทอำนาจที่ไม่ชอบศาลสามารถเปลี่ยนแปลงหรืออำนาจ หรือฐานทางกฎหมาย (base légale) และไม่เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้

<sup>40</sup>ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2554, กันยายน). “หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครอง ระดับสูง รุ่นที่ 1. น.6.



(4) กรณีที่ฝ่ายปกครองอ้างมูลเหตุจูงใจ (motifs) หลายเหตุให้ออกกฎ ออกคำสั่ง เป็นอำนาจของศาลที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงว่าในบรรดาเหตุจูงใจหลายประการนั้นมีมูลเหตุจูงใจที่ชอบหรือไม่

(5) การเปลี่ยนมูลเหตุจูงใจหรือหาเหตุจูงใจอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายมาแทนที่เหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(6) ศาลจะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพียงเพราะว่ามีการอ้างคำพิพากษาศาลที่เคยตัดสินไว้แล้วในทำนองเดียวกัน (précédent)

(7) การอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เกี่ยวหรือไม่อาจนำมาใช้กับข้อพิพาทนั้น เช่น การอ้างกฎหมายหรือกฎที่ไม่เกี่ยวข้องหรือบังคับกับกฎหรือคำสั่งที่ถูกฟ้องขอให้เพิกถอน การอ้างกฎหมายหรือกฎที่ใช้บังคับไม่ได้ การอ้างกฎที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติบัญญัติมิให้นำมาใช้บังคับ หรือกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธลดหย่อนหนี้ให้ผู้ฟ้องคดี เป็นต้น

(8) การอ้างว่านิติกรรมทางปกครองขัดต่อรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ในกรณีที่นิติกรรมนั้นอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติ แม้รัฐบัญญัตินั้นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญตามทฤษฎี Lio – écran

(9) เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลไม่รับไว้พิจารณา

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่ศาลอาจไม่ต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแม้จะมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนี้ พบว่า มีหลักกฎหมายบางประการที่สามารถนำมาปรับกับกรณีที่มีการใช้อำนาจนั้น ไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายแต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ตามข้อ 5.3.1 เช่นกัน กล่าวคือ หากพบว่าการทำนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองตกอยู่ในฐานะที่ทำนิติกรรมไปโดยใช้อำนาจผูกพัน (compétence liée) คือ ไม่มีอำนาจดุลพินิจ (Compétence discrétionnaire) ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจวินิจฉัยในส่วนของกรให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงและไม่มีดุลพินิจตัดสินใจ คือ การเลือกออกกฎ ออกคำสั่งหรือไม่ แต่ไหนเพียงใด ไม่ว่าผู้ฟ้องคดีจะอ้างเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอกหรือภายใน เหตุดังกล่าวก็ไม่มีผลกระทบต่อนิติกรรมนั้น เช่น นิติกรรมนั้นแม้จะปรากฏว่าออกโดยปราศจากอำนาจ แต่การกระทำโดยปราศจากอำนาจดังกล่าวก็ไม่ทำให้ศาลต้องเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวเพราะถึงอย่างไรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่แท้จริงก็จะต้องออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าวอยู่ดี โดยไม่อาจออกกฎหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ หรือนิติกรรมทางปกครองนั้นอาจออกโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนวิธีการในเรื่องการฟังความทุกฝ่ายก็ไม่ส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมาย แต่ประการใด ซึ่งรวมไปถึงการทำนิติกรรมไปโดยมีการบิดเบือนอำนาจ (détournement de pouvoir) ด้วยก็ไม่มีผลกระทบ<sup>41</sup> ดังเช่นคดี CE, sect. 18 juin 1965, Bellet, Rec. CE, p. 370 ซึ่งเป็นคดีที่

<sup>41</sup>แหล่งเดิม.

รัฐบาลได้มีคำสั่งให้นายกเทศมนตรีและรองนายกเทศมนตรีพ้นจากการดำรงตำแหน่ง เมื่อมีอายุถึงเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด โดยเป็นไปตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1963 ที่กำหนดอายุสูงสุดที่จะดำรงตำแหน่งของนายกเทศมนตรี และรองนายกเทศมนตรี เมืองปารีส ซึ่งเป็นการออกคำสั่งที่เป็นอำนาจบังคับ โดยคดีนี้ ศาลไม่นำเอาเหตุข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง ที่อ้างว่าการมีคำสั่งดังกล่าวมีขึ้นโดยกระบวนการที่ไม่ชอบมาใช้ในการพิจารณาคดี เพราะถึงอย่างไร ข้ออ้างนั้นก็ไม่มีผลกระทบต่อคดี เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดไว้แล้วว่าเมื่ออายุครบต้องพ้นจากตำแหน่ง รัฐบาลเพียงแต่มีคำสั่งอันเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีมีอายุครบแล้ว ย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว ดังนี้ ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าคำสั่งที่ให้พ้นตำแหน่งนั้น ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการออกมาโดยกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เพราะถึงอย่างไรผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในตำแหน่งอีกต่อไปแล้ว ดังนั้น ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีเหตุที่จะหยิบยกมาพิจารณาแต่อย่างใด ศาลจึงพิพากษายกฟ้อง โดยถือว่าคำสั่งนั้นออกมาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีคดี CE, 22 févr. 1957, Sté coopérative de reconstruction de Rouen, Rec. CE, p.126 ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ ศาลจะไม่หยิบยกเอาข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในเรื่องอื่นๆ ขึ้นมาพิจารณาเลย แม้ข้ออ้างนั้นจะเป็นข้ออ้างในเรื่องข้อเท็จจริง (แม้จะเป็นความจริงก็ตาม) โดยศาลจะพิจารณาเฉพาะว่า ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งในกรณีนั้น ซึ่งเป็นอำนาจบังคับ โดยเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากได้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งโดยมีเงื่อนไขครบถ้วน และคำสั่งนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว เช่นนี้คำสั่งนั้นก็ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ การตรวจสอบของศาลก็จะดำเนินการเพียงเท่านี้ก็เพียงพอแล้ว ศาลจะไม่นำเอาประเด็นอื่นๆ ที่ผู้ฟ้องคดีหยิบยกขึ้นมาโต้แย้งพิจารณาอีก ข้ออ้างอื่นๆ ของผู้ฟ้องคดี แม้แต่ข้ออ้างอันเป็นข้อเท็จจริง ก็เป็นข้ออ้างที่ใช้ไม่ได้ (Moyen inopérant) ในทางตรงกันข้าม หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดให้ออกแล้ว กรณีนี้ศาลย่อมจะเพิกถอนคำสั่งนั้น โดยไม่ต้องเอาเหตุอื่นมาพิจารณา ซึ่งหลักนี้มีผลถึงขนาดที่ว่าศาลไม่พิจารณาแม้กระทั่งข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่อ้างว่ามีการผิดพลาดหรือความมีอยู่ของข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นฐานในการออกนิติกรรมนั้น<sup>42</sup>

นอกจากนั้น ยังมีเทคนิคหรือวิธีการหนึ่งที่ศาลสามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ การเปลี่ยนมูลเหตุ (เหตุจูงใจ) ในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “la substitution des motifs” ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว เป็นวิธีการที่ศาลปกครองนำมาใช้เฉพาะในคดีที่เป็นการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครอง และเป็นกรณีคำสั่งนั้นเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับ (ไม่สามารถใช้ดุลพินิจ) ในการออกคำสั่ง (CE, Sect. 8 juin 1934, Augier, req. n°27035 : Rec. p. 660 ; D. 1934. 3. p. 31, concl. Josse.) เช่นเดียวกับ

<sup>42</sup>แหล่งเดิม.

การเปลี่ยนฐานกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสใช้วิธีการเช่นนี้เพื่อมิให้เกิดการเสียเวลาโดยใช้เหตุ เพราะฝ่ายปกครองสามารถที่จะออกคำสั่งใหม่ซึ่งมีผลเช่นเดิมได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดการบริหารราชการที่ดีศาลจึงไม่เพิกถอนคำสั่ง หากมีมูลเหตุจงใจตามข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่สามารถนำมาใช้อ้างยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นได้ โดยในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลสามารถหยิบยกขึ้นมาทำการเปลี่ยนมูลเหตุจงใจในการออกคำสั่งได้โดยศาลเห็นเอง อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกับกรณีการเปลี่ยนฐานทางกฎหมาย การเปลี่ยนมูลเหตุจงใจนั้น ศาลจำเป็นต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีในการได้ชี้แจงด้วย

เทคนิคหรือวิธีการตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ศาลไม่จำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการทำนิติกรรมทางปกครองนั้นไปโดยถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวด้วย เนื่องจากในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจผูกพันในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว หากปรากฏว่าการใช้อำนาจนั้นมีวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งที่ต้องตามกฎหมาย แม้จะมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายปะปนอยู่ด้วย ศาลก็ไม่จำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเพราะเหตุที่มีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากอย่างไรเสียนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ชอบด้วยวัตถุประสงค์อันแรกอยู่ดี เช่นตามตัวอย่าง เป็นกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 21 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยินยอมหรือปล่อยให้พลละละเลยให้ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ซึ่งมิได้ทำงานในสถานบริการนั้นเข้าไปในสถานบริการระหว่างเวลาทำการ อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์กฎหมาย และเป็นกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลต้องมีคำสั่งตามมาตรา 21 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยผู้บัญชาการตำรวจนครบาลต้องผูกพันตามบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ไม่อาจมีดุลพินิจเลือกที่จะออกคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจ เมื่อปรากฏว่าผู้บัญชาการตำรวจนครบาลได้ใช้อำนาจผูกพันนี้ โดยถูกต้องแล้ว แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงหรือผู้ฟ้องคดีจะกล่าวอ้างว่าเหตุที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลมีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตฯ นั้น เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ส่งส่วย อันเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการบิดเบือนอำนาจก็ตาม ศาลก็ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาประเด็นนี้แต่อย่างใด ทั้งนี้ ถือเป็นข้อยกเว้นที่ศาลไม่ต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแม้จะมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นการนำเอาเทคนิคหรือวิธีการตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมาใช้โดยตรง ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายปกครอง (principe généraux de droit administratif)

#### 5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการหยิบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเองของศาล และแนวทางแก้ไข

เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยปกติเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ศาลไม่อาจยกขึ้นเองได้ เว้นแต่เป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี (moyen d'ordre public) ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น เป็นเหตุที่มีความสำคัญ ถ้าศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาถือว่าศาลไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาให้มีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย และคู่กรณีสามารถยกข้ออ้างที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้ตลอดเวลาและในทุกชั้นศาล

##### 5.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการหยิบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเองของศาล

ตามที่ได้ศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว พบว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองนั้น ศาลต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2 ประการ คือ (1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ (2) หลักการฟังความทุกฝ่าย นอกจากหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2 ประการดังกล่าวแล้ว ศาลยังต้องอยู่ภายใต้หลักวิธีพิจารณาความทั่วไป คือ ต้องพิพากษาตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีด้วย โดยหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นหลักย่อยประการหนึ่งของหลักความประสงค์ของกลุ่มความในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองก็นำหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมาใช้บังคับเช่นกัน โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่มีความสำคัญที่เป็นกรอบในการพิจารณาคดี กล่าวคือในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นศาลจะต้องพิจารณาทั้งข้ออ้างข้อสนับสนุนในการอ้างต่อศาลว่านิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด และพิจารณาคำขอท้ายฟ้องว่าประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร โดยศาลจะพิจารณาพิพากษานอกเหนือไปจากข้ออ้างดังกล่าวนี้มิได้ เว้นแต่จะเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

สำหรับเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยปกติเป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ศาลไม่อาจยกขึ้นเองได้ เว้นแต่เป็นเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี (moyen d'ordre public) ซึ่งปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นเหตุที่มีความสำคัญ ถ้าศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาถือว่าศาลไม่ได้ปฏิบัติ

หน้าที่ในการพิจารณาให้มีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณา วินิจฉัยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย และคู่กรณีสามารถ ยกข้ออ้างที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้ ตลอดเวลาและในทุกชั้นศาล<sup>43</sup>

จากการศึกษาเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส พบว่าเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ประกอบไปด้วย<sup>44</sup>

- 1) เหตุเกี่ยวกับการทำนิติกรรมไปโดยปราศจากอำนาจ (CE, 15 févr. Rec. CE, p.114)
- 2) เหตุเกี่ยวกับการฝ่าฝืนเนื้อหาหรือขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย (CE, sect., 30 avr. 1976, Lacorne Rec. CE, p.224)
- 3) การออกนิติกรรมทางปกครองให้มีผลบังคับย้อนหลัง (CE, 25 juin 1998, GAJA NO 62)
- 4) การฝ่าฝืนคำบังคับในคำพิพากษาของศาล (CE, 6 juin 1958, Rec. CE. p.315)
- 5) ความไม่มีตัวตนอยู่ของนิติกรรมทางปกครองเป็นเรื่องที่ศาลต้องหยิบยกขึ้นมา ฉะนั้นศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่มีตัวตนอยู่ไม่ได้ (CE, sect., 10 déc. 1971, Quetin. Rec. CE, p. 757)
- 6) ความเป็นโมฆะของสัญญาที่ดี การสิ้นสุดข้อผูกพันเพราะสัญญาโมฆะหรือการเรียก ลากมิควรได้จากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมสัญญาที่เป็นโมฆะก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (CE, 6 mai 1985, Rec. CE, p. 241)

ข้อที่สำคัญในการหยิบยกเหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นมาพิจารณานี้ ศาลจะต้อง เคารพหลักฟังความทุกฝ่ายตามมาตรา R. 611-7 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ค.ศ.2000 คือต้องให้คู่ความทุกฝ่ายได้ทราบและโต้แย้งคัดค้านก่อนพิพากษาคดี<sup>45</sup>

ส่วนวิธีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือน ขึ้นตอนหรือวิธีการนั้น โดยทั่ว ๆ ไปไม่ถือว่ามีลักษณะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย โดยศาลปกครองฝรั่งเศสจะเห็นว่าเหตุดังกล่าวมีลักษณะเป็น “ส่วนตัว” ค่อนข้างมาก และผู้พิพากษา

<sup>43</sup> สุริย์ เผ่าสุขदार. (2551, กันยายน). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ*. น.88.

<sup>44</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. *เล่มเดิม*. น.9.

<sup>45</sup> แหล่งเดิม. น.10.

จะไม่ยกขึ้นเอง<sup>46</sup> เนื่องจากเหตุเพิกถอนนิติกรรมเพราะการบิดเบือนนั้นมีลักษณะที่เป็นอัตตวิสัย (subjectif) จึงมิใช่เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย<sup>47</sup>

สำหรับประเทศไทย เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี (moyen d'ordre public) นั้น ปรากฏในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 92 ซึ่งกำหนดว่า “ในการพิพาทหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพาทหรือมีคำสั่งไปก็ได้” และข้อ 101 วรรคสอง กำหนดว่า “ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์ และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้” อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งมีถ้อยคำว่า “แล้วพิพาทหรือมีคำสั่งไปก็ได้” จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดกว้างให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลที่จะยกหรือไม่ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดีก็ได้ หากศาลเห็นเองว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมสามารถยกข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก่คดีได้ แต่ในทางกลับกัน หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในสำนวนคดีไม่มีเหตุที่ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณา ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพาทหรือคำสั่งในคดี โดยยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้าง ซึ่งจากการตรวจสอบแนวคำพิพาทของศาลปกครองเกี่ยวกับการหยิบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเอง พบว่า ตามแนวทางปฏิบัติของศาลปกครองไทยนั้น ศาลเห็นว่า เป็นหลักทั่วไปที่ศาลจะมีดุลพินิจในการหยิบยกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้ง 5 เหตุ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เองได้ โดยคู่กรณีมีต้องกล่าวอ้างเหตุเพิกถอนนั้นมาในคดีหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลเห็นว่าเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทุกเหตุเป็นข้อกฎหมาย

<sup>46</sup> พูนศักดิ์ ไวสารวจ. (2531, ธันวาคม). เหตุเพิกถอน “จากภายใน” นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส วารสารกฎหมายปกครอง. น.759.

<sup>47</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2545, มิถุนายน). เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์. น.282.

อันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น เหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอน หรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ศาลย่อมมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

แนวทางปฏิบัติของศาลปกครองไทยที่เห็นว่าเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออก โดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต นั้น ปรากฏตามคำพิพากษา ศาลปกครองกลางที่ 709/2545<sup>48</sup> ซึ่งผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้อำนวยการเขตพระนครมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าแผงลอยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า การที่ผู้อำนวยการ เขตพระนครมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ค้าแผงลอยหน้าบ้านเลขที่ 64 ออกจากบัญชี และให้ยุติการค้าขายบริเวณดังกล่าว โดยใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยรักษาความสะอาดและความเป็น ระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น โดยกฎหมายฉบับแรก มีเจตนารมณ์ในการควบคุมความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณสถานในด้าน ความงามของทัศนียภาพ และความปลอดภัยทางด้านสุขลักษณะ ส่วนกฎหมายฉบับที่สอง ไม่มีมาตรา และเจตนารมณ์ในการให้อำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวแต่อย่างใด เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าการที่ ผู้อำนวยการเขตพระนครมีคำสั่งดังกล่าวเนื่องจากผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดเกิดข้อพิพาทขัดแย้ง และโต้แย้งสิทธิกันเป็นการส่วนตัว เพื่อแก้ปัญหาคความขัดแย้งกัน ผู้อำนวยการเขตพระนครจึงออก คำสั่งดังกล่าวซึ่งเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ ตามที่กฎหมายนั้นประสงค์ ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้อำนวยการเขต พระนครที่เพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากบัญชีผู้ค้าหาบเร่ – แผงลอย และคำสั่งที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดี ยุติการค้าขายบริเวณทางเท้าสาธารณะหน้าบ้านเลขที่ 64 โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษาเป็นต้นไป

จากคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้อำนวยการเขต พระนครที่เพิกถอนรายชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากบัญชีผู้ค้าหาบเร่-แผงลอย และคำสั่งที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดี ยุติการค้าขายบริเวณทางเท้าสาธารณะหน้าบ้านเลขที่ 64 เนื่องจากการบิดเบือนขั้นตอนหรือ วิธีการตามที่กฎหมายนั้นประสงค์ อันเป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่าการใช้อำนาจ ในการออกคำสั่งของผู้อำนวยการเขตพระนครซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นมีลักษณะ เป็นการบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ ตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีในคดีดังกล่าวแล้ว ไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งเหตุความไม่ชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวว่าเป็นการออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ แต่ประการใด อันเป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าคำสั่งที่ออก โดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือน ขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

<sup>48</sup> อ้างแล้ว, หัวข้อ 4.3.2.

พ.ศ. 2543 แม้อำนาจศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ.16/2546 พิพากษากลับเป็นยกฟ้อง โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้อำนวยการเขตพระนคร และเขตพระนคร มีอำนาจหน้าที่ระงับเหตุแห่งความไม่สงบเรียบร้อยและสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดวางสินค้าและจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในบริเวณที่ยังไม่ได้รับอนุญาตหรือผ่อนผันให้ค้าขายได้ ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ในทางปกครองโดยทั่วไปที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการเพื่อแก้ไขในทางการบริหารที่เกิดขึ้นได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็น ภายในกรอบแห่งอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ แม้ผู้อำนวยการเขตพระนครจะไม่ได้กล่าวอ้างอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครและกฎหมายการสาธารณสุข ก็ไม่ได้เป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการเขตพระนครที่มีอยู่ตามกฎหมายหมดสิ้นไป และเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้บัญชาการเขตพระนครไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดก็ได้วินิจฉัยในประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นยกเหตุเกี่ยวกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังกล่าวแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 90/2547<sup>49</sup> ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา ซึ่งมีได้เป็นหน่วยงานราชการ โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา มีสาเหตุมาจากผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตกับพวก ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่าบุคคลกลุ่มนี้ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อเครื่องแบบนักเรียน โดยไม่ถือปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้ ใช้อำนาจข่มขู่ผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าหน้าที่พัสดุ และกีดกันผู้เสนอราคารายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งเลือกปฏิบัติในการแจกจ่ายชุดนักเรียนทำให้ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรม การออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ประจำ ณ ท่าเทียบเรือดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในการบริหารงานบุคคล นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตมีอำนาจดุลพินิจตามกฎหมายที่จะสั่งให้ข้าราชการในสังกัดขององค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานซึ่งมิใช่ส่วนราชการได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นฯ ประกอบมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการฯ แต่การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คำสั่งดังกล่าวต้องสามารถดำเนินการให้เจตนาธรรมหรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น คำสั่งใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนาธรรมหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและไม่อาจมีผล

<sup>49</sup>อ้างแล้ว. หัวข้อ 4.3.2



ใช้บังคับได้ นอกจากนี้ ในการออกคำสั่งนั้นจะต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่งด้วย กล่าวคือ จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการในสังกัดเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบเช่นกัน และคำสั่งดังกล่าวมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์มากกว่าความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งได้รับ เมื่อพิจารณาหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ส่วนอำนาจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ต ประกอบกับข้อเท็จจริงในการดำเนินกิจการท่าเทียบเรือดังกล่าว องค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตไม่จำเป็นต้องให้ข้าราชการในสังกัดออกไปปฏิบัติงานเป็นการประจำที่ทำเทียบเรือดังกล่าวก็ได้ อีกทั้งผู้ฟ้องคดียังดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ซึ่งมีอาวุโสรองจากหัวหน้าส่วนอำนาจการ มีหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติโดยควบคุมตรวจสอบการจัดการงานต่าง ๆ หลายด้าน และส่วนอำนาจการมีกรอบอัตรากำลังจำนวน 9 อัตรา และมีข้าราชการตามกรอบอัตรากำลังจริงเพียง 6 อัตราการให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ อันทำให้การบริหารงานบุคคลไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คำสั่งขององค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้จะเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าการย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา มีสาเหตุมาจากผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนนายกององค์การบริหารส่วนจังหวัดภูเก็ตกับพวก ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่าบุคคลกลุ่มนี้ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อเครื่องแบบนักเรียนโดยไม่ถือปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้ ใช้อำนาจข่มขู่ผู้ฟ้องคดีในฐานะเจ้าหน้าที่พัสดุ และกีดกันผู้เสนอราคารายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งเลือกปฏิบัติในการแจกจ่ายชุดนักเรียน ทำให้ราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรม อันเป็นการกล่าวอ้างว่าการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเป็นการก่อกวนและลงโทษผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นลักษณะของบิดเบือนอำนาจ อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้ยกเหตุดังกล่าว แต่การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีจนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ ทำให้การบริหารงานบุคคลไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างแท้จริง คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีในส่วนที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือรัชฎา จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ

ด้วยกฎหมาย การออกคำสั่งโดยบิดเบือนอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย อันเกี่ยวข้องกับควมสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม ในบางคดีศาลก็มีได้หยาบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเอง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 33/2557<sup>50</sup> ในคดีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลว่าการ โอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการ โอนผู้ฟ้องคดี 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง ขั้นตอนการโอนผู้ฟ้องคดี ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง การโอนผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติมาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และประการที่สาม การมีคำสั่งดังกล่าวมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง เหตุผลในการโอนย้าย ผู้ฟ้องคดีที่แท้จริงก็เพื่อต้องการให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และแต่งตั้งพลตำรวจเอก ว. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในขณะนั้น มาดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่างลงและสามารถแต่งตั้งพลตำรวจเอก พ. รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อันเป็นการโต้แย้งการกระทำพิพาทว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนอำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยในคดีดังกล่าว ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีที่พิพาทมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในสองประการแรก ซึ่งเพียงพอที่จะให้ศาลเพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวได้แล้ว ศาลปกครองกลางจึงมิได้วินิจฉัยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในประการที่สาม ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจแต่อย่างใด ภายหลังจากศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาแล้ว นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองกลางดังกล่าว โดยโต้แย้งว่าประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีพิพาทมิได้มีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสองประการตามที่ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยไว้ ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยในเนื้อหาคดีเพียงสองประเด็นว่า การโอนผู้ฟ้องคดีได้กระทำโดยถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นแล้วหรือไม่ และเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่สามว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนอำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมาย

<sup>50</sup>อ้างแล้ว. หัวข้อ 4.3.2

ให้อำนาจไว้ เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นมิได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าว และผู้อุทธรณ์มิได้อุทธรณ์ในประเด็นนี้เช่นเดียวกัน ตามข้อ 101 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

อย่างไรก็ดี เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวยังไม่เป็นแนวบรรทัดฐานซึ่งโดยทางปฏิบัติทั่วไปศาลสามารถยับยั้งเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเองได้ เนื่องจากศาลเห็นว่าการบิดเบือนอำนาจเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะสามารถเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นได้ รวมทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์ของขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติด้วย กรณีจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลสามารถยับยั้งประเด็นขึ้นมาวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องให้คู่กรณีกล่าวอ้าง ซึ่งแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสที่เห็นว่า เหตุบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนั้น โดยทั่ว ๆ ไปไม่ถือว่ามีลักษณะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย โดยถือกันว่าเหตุดังกล่าวมีลักษณะเป็น “ส่วนตัว” ก่อนข้างมาก และผู้พิพากษาจะไม่ยกขึ้นเอง เนื่องจากเหตุเพิกถอนนิติกรรมเพราะการบิดเบือนนั้นมีลักษณะที่เป็นอัตวิสัย (subjectif) หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความรู้สึกรับคำสั่งเป็นการเฉพาะตัว กรณีดังกล่าวจึงมิใช่ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลปกครองจะมีแนวปฏิบัติทั่วไปว่าสามารถยับยั้งเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริตขึ้นวินิจฉัยเองได้ แต่กรณีดังกล่าวก็ยังมีบางคำพิพากษาที่ศาลไม่ยับยั้งเหตุดังกล่าวขึ้นวินิจฉัย ประกอบกับเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ แล้ว กรณีดังกล่าวจึงยังไม่มี ความชัดเจนซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมาย อันก่อให้เกิดความสับสนทั้งต่อคู่กรณี และต่อตุลาการศาลปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายว่าจะสามารถยับยั้งเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเอง ได้หรือไม่

#### 5.4.2 แนวทางแก้ไข

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ รวมทั้งกรณีที่เป็นกรณีสืบเนื่องขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ ซึ่งศาลปกครองเห็นว่าเรื่องการบิดเบือนอำนาจเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะสามารถเข้าใจถึง

วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นได้ รวมทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์ของขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และเป็นเรื่องที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้น ประกอบกับในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้กล่าวอ้างถึงเหตุดังกล่าวมาในคำฟ้อง โดยตรง แต่โดยเจตนาของผู้ฟ้องคดีแล้วย่อมประสงค์ที่จะให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว กรณีจึงไม่ขัดต่อหลักความประสงค์ของคู่ความแต่อย่างใด และหากศาลตรวจพบเองและเพิกถอนในประเด็นดังกล่าวก็จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้เต็มที่ อีกทั้งยังส่งผลให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ระมัดระวังไม่ใช้อำนาจโดยอำเภอใจ แต่ใช้อำนาจภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การที่บทบัญญัติข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการหยิบยกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้นวินิจฉัยเองได้โดยไม่มีข้อยกเว้น แม้จะมีความแตกต่างกับประเทศฝรั่งเศสที่เห็นว่า ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาวินิจฉัย แต่ศาลยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย แต่การหยิบยกขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อปรากฏจากเอกสารในสำนวนว่าจะมีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นในคดี ไม่ใช่ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยอย่างพร่ำเพรื่อ โดยไม่ปรากฏเหตุอันควรสงสัยในสำนวน ส่วนเหตุนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ฟ้องคดี จึงมิใช่เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองมาเป็นร้อยปี ส่วนพัฒนาการด้านหลักกฎหมายปกครองของประเทศไทยนั้นยังอยู่ในระยะเริ่มต้น การที่ข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีถ้อยคำว่า “แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” อันเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดกว้างให้อำนาจดุลพินิจศาลที่จะยกหรือไม่ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นพิจารณาแก้คดีก็ได้ดังกล่าว ซึ่งน่าจะเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้ศาลได้ใช้นิติวิธีเพื่อพัฒนาหลักกฎหมายปกครองได้อย่างเต็มที่ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของไทยต่อไป แต่ทั้งนี้ ในการหยิบยกเหตุอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นกล่าวอ้างของศาล

ดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักการฟังความทุกฝ่าย โดยศาลไม่อาจนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีโอกาสรับทราบและมีโอกาสโต้แย้งมาใช้ประกอบการพิจารณาได้<sup>51</sup> โดยการยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยโดยที่คู่กรณีไม่ได้กล่าวอ้างนั้น ศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีได้ทราบเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยก่อนวันนั่งพิจารณาคดี เพื่อให้คู่กรณีได้มีโอกาสชี้แจงโต้แย้งข้อกฎหมายที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัย ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มาตรา R. 611-7 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ค.ศ. 2000 ก็ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายได้ทราบและโต้แย้งคัดค้านก่อนพิพากษาคดี<sup>52</sup> และสอดคล้องกับหลักวิธีพิจารณาคดีในระบบได้ส่วนที่ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและรับฟังพยานหลักฐานได้โดยไม่จำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนอ

ผู้เขียนจึงเห็นว่า เพื่อให้บทบัญญัติข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 มีความชัดเจนและครอบคลุมมากขึ้น จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ ดังนี้

“ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงและได้แจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายได้ชี้แจงแสดงหลักฐานแล้ว”

<sup>51</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2547, 19 พฤษภาคม). คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป. โครงการพัฒนาความรู้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง. น.15.

<sup>52</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2553). “หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1. น.10.

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงแนวคำพิพากษาแล้วพบว่า แม้จะมีการนำหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเกี่ยวกับเหตุที่ใช้ในการเพิกถอนนิติกรรมมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ก็ตาม แต่กลับปรากฏว่ายังเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการใช้และการตีความหลักกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาเกี่ยวกับความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย กับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

เมื่อได้ศึกษาทฤษฎีเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมาย กระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองและดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ทำให้ทราบว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ศาลสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวได้ในขั้นตอนการปรับบทกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง และขั้นตอนการการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ว่าฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจนั้นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นผิดพลาด ซึ่งถือว่าการกระทำนั้น ๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุดังกล่าวเรียกว่าเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มต้นและมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ เนื่องจากการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือโดยไม่สุจริตนั้น เจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ออกกฎหรือคำสั่งจะต้องมีอำนาจดุลพินิจ โดยเฉพาะอำนาจในการเลือกตัดสินใจออกกฎหรือคำสั่งที่ผู้ออกประสงค์ได้ เพราะจะไม่มีกรณีของการบิดเบือนอำนาจในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีแต่อำนาจผูกพัน การที่เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือโดยไม่สุจริต มีความเกี่ยวข้องกัน

ดังกล่าว ประกอบกับเหตุบิดเบือนอำนาจนั้นได้พัฒนามาจาก “การฝ่าฝืนกฎหมาย” จนทำให้มีความเข้าใจผิดว่า “การบิดเบือนอำนาจ” เป็นส่วนหนึ่งของเหตุที่เกิดจาก “การฝ่าฝืนกฎหมาย” ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนดังกล่าวปรากฏตั้งแต่ศาลยุติธรรมและคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกานั้นจะใช้ถ้อยคำรวม ๆ ว่า “คำสั่งนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือการฟ้องข้อเท็จจริง หรือการใช้ดุลพินิจไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุน หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต” ส่วนกรณีการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ในบางคำวินิจฉัย คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยว่าการกระทำโดยบิดเบือนอำนาจซึ่งเป็นการกระทำการโดยไม่สุจริตหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามมาตรา 19 (2) (7) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นั้นเป็นเรื่อง “ดุลพินิจ” ซึ่งเป็นเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (la violation de la loi) ต่อมา เมื่อมีกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้ว ได้มีการนำเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่พัฒนามาเป็นเวลานับร้อยปีดังกล่าว มาบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังกล่าว พบว่ามีข้อบกพร่องสองประการ กล่าวคือ

ประการแรก ไม่มีการกำหนดลักษณะหรือนิยามความหมายในเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในแต่ละเหตุ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำว่า “โดยไม่สุจริต” อันก่อให้เกิดปัญหาการตีความถ้อยคำกฎหมายที่ไม่ชัดเจน

ประการที่สอง ไม่มีการกำหนดดุลพินิจหรือลำดับในการเลือกเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ศาลจะใช้อ้างข้อบกพร่องดังกล่าว ข้อบกพร่องทั้งสองประการดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อปัญหาความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนระหว่างการออกกฎหมายหรือคำสั่งโดยฝ่าฝืนกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ กับการออกกฎหมายหรือคำสั่งโดยไม่สุจริต เนื่องจากเหตุเพิกถอนทั้งสองประการมีความเกี่ยวโยงกัน

ทั้งนี้ จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง พบว่า ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองหลายคดีแสดงถึงปัญหาการใช้เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุบิดเบือนอำนาจ หรือโดยไม่สุจริต ยังไม่เหมาะสม เนื่องจากขาดบทบัญญัติที่ชัดเจน ส่งผลกระทบต่อปัญหาการเข้าใจที่คลาดเคลื่อนระหว่างการออกกฎหมายหรือคำสั่งโดยฝ่าฝืนกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ กับการออกกฎหมายหรือคำสั่งโดยไม่สุจริต รวมถึงระดับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเหตุดังกล่าว

(2) ปัญหาเกี่ยวกับความยากลำบากในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต

ในการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้น ศาลจะต้องมีการใช้กฎหมาย กล่าวคือ การนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมาปรับกับตัวบทกฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร โดยข้อเท็จจริงในคดีสำหรับการพิจารณาของศาล ก็คือบรรดาเรื่องราวอันเป็นประเด็นข้อพิพาทและรายละเอียดในสำนวนคดี ซึ่งศาลได้สรุปพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความได้กล่าวอ้างในกระบวนการพิจารณาและศาลรับฟังเป็นที่ยุติว่าเป็นเช่นนั้น เมื่อได้ข้อเท็จจริงแล้วจึงนำข้อเท็จจริงมาปรับกับตัวบทกฎหมาย แต่เนื่องจากการที่ศาลจะกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองใดกระทำโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดได้นั้น จะต้องปรากฏว่า (1) เป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์เกี่ยวกับกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองเสียก่อน (2) เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นต้องมีอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งนั้น และ (3) การพิจารณานิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ ศาลต้องค้นหาความตั้งใจของฝ่ายปกครองในขณะที่ทำนิติกรรมนั้นว่าเป็นเช่นไร ดังนั้น ในการพิจารณาพิพากษาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยอาศัยเหตุนี้ ศาลจึงจำเป็นต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงว่านิติกรรมทางปกครองนั้นกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบซึ่งสามารถยกขึ้นเป็นเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ได้กระทำในลักษณะดังกล่าวอีกด้วย จึงเป็นกรณีที่ศาลต้องตรวจสอบถึงความตั้งใจในขณะที่ฝ่ายปกครองนำนิติกรรมทางปกครองนั้นว่ามีอย่างไร ซึ่งการค้นหาเจตนาที่แท้จริงในการทำนิติกรรมทางปกครองในลักษณะนี้เป็นสิ่งที่ยากยิ่งในการวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองมีเจตนาที่จะทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ การที่ศาลจะค้นหาเจตนาที่แท้จริงในการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนั้น จึงเป็นการยากตั้งแต่ขั้นตอนตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคดีเกิดขึ้นจริงดังข้อกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานต่าง ๆ อันเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลไปจนถึงขั้นตอนการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อนำไปสู่ผลในทางกฎหมายต่อไป จากความยากลำบากในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนดังกล่าว จึงทำให้ศาลหลีกเลี่ยงที่จะใช้เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต โดยไปใช้เหตุอื่นที่สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงได้ง่ายกว่า เช่น การนำเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายภายนอก



มาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่กรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองก็จะกลับไปออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองฉบับใหม่ โดยเพียงแค่แก้ไขผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่ง หรือดำเนินการให้ถูกต้องตามแบบ หรือขั้นตอนวิธีการ เท่านั้น แต่เนื้อหาของกฎหรือคำสั่งดังกล่าวยังมีเหตุบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต เช่นเดิม ซึ่งไม่เป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด และผู้ฟ้องคดีก็อาจนำกฎหรือคำสั่งดังกล่าวมาฟ้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาเพิกถอนอีก อันส่งผลให้เกิดกรณีคดีรอกศาลตามมา

(3) ปัญหากรณีที่มีการใช้อำนาจนั้น ไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

การบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการนั้น มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง (l'illégalité en raison du but de l'acte) โดยการค้นหาวัตถุประสงค์ของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ย่อมสามารถค้นหาได้จากกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ซึ่งมีหลายกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการออกกฎหรือคำสั่งนั้น ไปโดยถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่ปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวนั้นด้วย เช่น การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตก่อตั้งสถานบริการเนื่องจากสถานบริการนั้นปล่อยให้หมีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าใช้บริการ แต่จริง ๆ แล้วการที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตดังกล่าว เนื่องจากสถานบริการนั้นไม่ส่งส่วย เช่นนี้ เป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงขึ้นมาสองประการ ซึ่งเป็นปัญหาว่าศาลจะนำข้อเท็จจริงทั้งสองประการมาปรับกับตัวบทกฎหมายหรือไม่ และข้อเท็จจริงทั้งสองประการดังกล่าวมีผลทางกฎหมายและศาลจะพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

(4) ปัญหาเกี่ยวกับการหยิบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเองของศาล

ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองนั้น ศาลต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2 ประการ คือ (1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ (2) หลักการฟังความทุกฝ่าย นอกจากหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2 ประการดังกล่าวแล้ว ศาลยังต้องอยู่ภายใต้หลักวิธีพิจารณาความทั่วไป คือ ต้องพิพากษาตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีด้วย ซึ่งหลักการพิพากษาคดีตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวถือว่าเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความทั่วไปที่มีความสำคัญที่เป็นกรอบในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นศาลจะต้องพิจารณาทั้งข้ออ้างข้อสนับสนุนในการอ้างต่อศาลว่า นิติกรรมทางปกครองที่นำมาฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด และพิจารณาคำขอท้ายฟ้องว่าประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร

โดยศาลจะพิจารณาพิพากษานอกเหนือไปจากข้ออ้างดังกล่าวนี้มิได้ เว้นแต่จะเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในกฎหมายไทย หลักข้อยกเว้นดังกล่าวปรากฏตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งระบุว่า “ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นเหตุที่มีความสำคัญ ถ้าศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาถือว่าศาลไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาให้มีการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะยกปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องยกเอาปัญหานั้นขึ้นพิจารณาวินิจฉัยเองด้วย และคู่กรณีสามารถยกข้ออ้างที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้ตลอดเวลาและในทุกชั้นศาล ดังที่ระบุว่า ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้ ตามข้อ 101 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ทั้งนี้ ข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นผูกพันที่ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเสมอแม้คู่กรณีไม่ได้กล่าวอ้าง ทั้งนี้ ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองมีแนวปฏิบัติทั่วไปว่าสามารถหยิบยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้ง 5 เหตุ ซึ่งรวมถึงนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเองได้ แต่ก็มีบางคำพิพากษาที่ศาลไม่หยิบยกเหตุดังกล่าวขึ้นวินิจฉัย การที่คำวินิจฉัยของศาลปกครองยังไม่มีแนวบรรทัดฐานดังกล่าว ประกอบกับบทบัญญัติ ข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติถ้อยคำกว้าง ๆ เพื่อเปิดช่องให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ กรณีจึงยังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมาย อันก่อให้เกิดความสับสนทั้งต่อคู่กรณี และต่อตุลาการศาลปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายว่าจะสามารถหยิบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเองได้หรือไม่

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาโดยกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติม ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

(1) กรณีเกี่ยวกับความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครอง ที่ออกโดยฝ่ายปกครอง กำนันติกรรมทางปกครองที่ออกโดยบิดเป็นอำนาจ หรือบิดเป็นชั้นตอน หรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ควรเพิ่มเติมบทนิยามในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ดังนี้

“โดยไม่สุจริต” หมายถึง กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ ที่กฎหมายนั้นให้อำนาจไว้ หรือใช้ชั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากชั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้ กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าชั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้

(2) กรณีเกี่ยวกับความยากลำบากในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันว่ามีการทำนิติกรรมทางปกครอง โดยบิดเป็นอำนาจ หรือบิดเป็นชั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติโดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลำดับการใช้เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

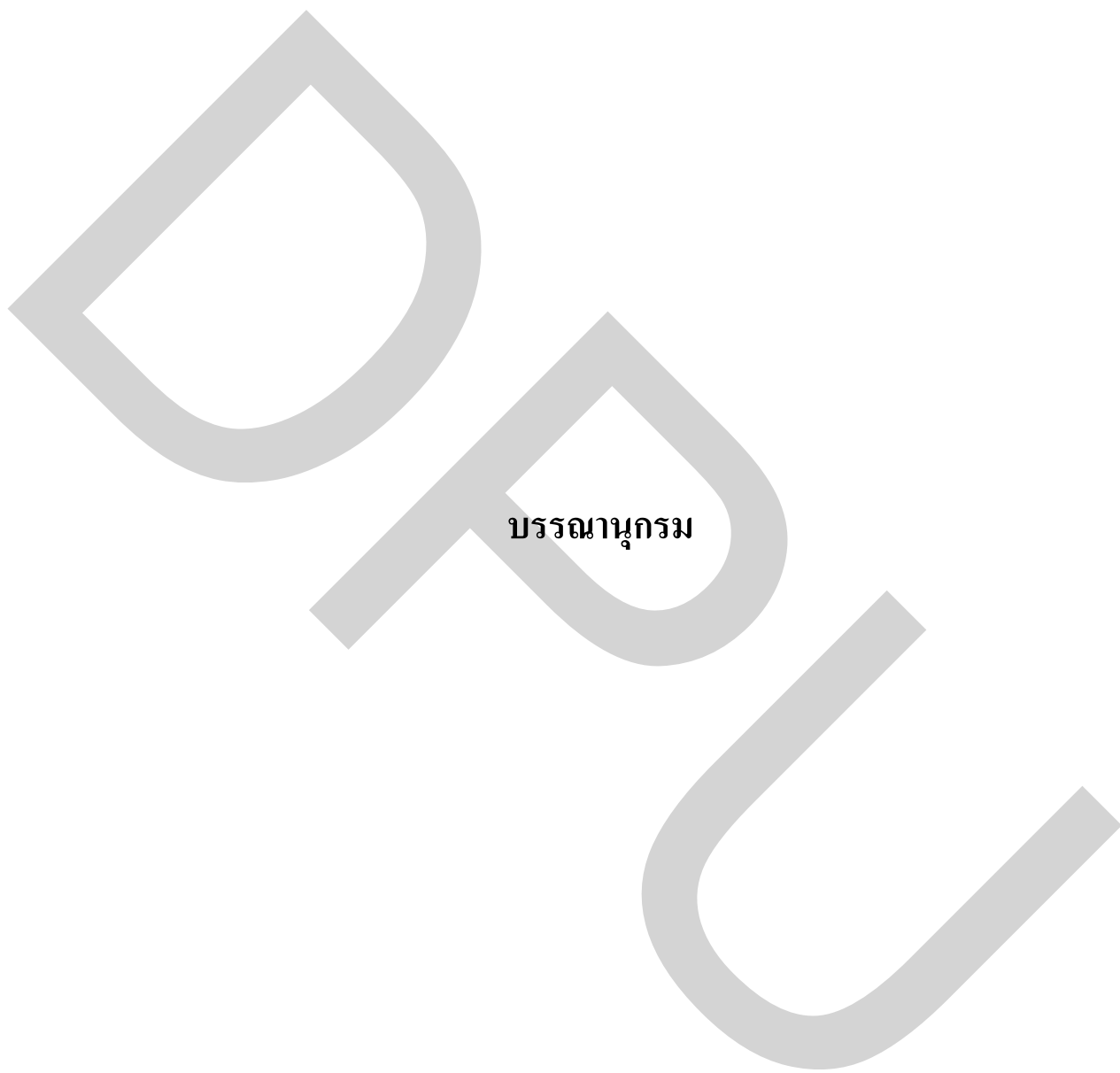
“ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เป็นเรื่องที่เกิดจากการกระทำโดยไม่สุจริต ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนก่อนเป็นอันดับแรก โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นอีก”

(3) กรณีที่มีการใช้อำนาจนั้นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย แต่มีวัตถุประสงค์อื่นปะปนอยู่ในการทำนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ศาลควรนำเทคนิคทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อยกเว้นที่ศาลไม่พิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแม้จะมีเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้โดยตรง ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายปกครอง (principe généraux de droit administratif)

(4) กรณีเกี่ยวกับการหยิบยกเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยบิดเป็นอำนาจ หรือบิดเป็นชั้นตอนหรือวิธีการ หรือโดยไม่สุจริต ขึ้นวินิจฉัยเองของศาล ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติ

ข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้ชัดเจนและครอบคลุมมากขึ้น ดังนี้

“ในการพิพาทหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพาทหรือมีคำสั่งไปก็ได้ ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงและได้แจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายได้ชี้แจงแสดงหลักฐานแล้ว”



**บรรณานุกรม**

### บรรณานุกรม

- คณิต ฒ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คิตงาม คงตระกูล. (2547). *วิธีพิจารณาคดีปกครอง : อำนาจตุลาการในระบบไต่สวน*.  
วารสารวิชาการศาลปกครอง, 4(3).
- จิรนิติ หะวานนท์. (2529). *การตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรม*, บทบัณฑิตย,  
ตอน 3.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีรรัช  
การพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*  
(พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2550). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรรمانันท์. (2551). *หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ, และสุริย์ เฝ้าสุขถาวร. (2539). *ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของ*  
*ฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์*, *วารสารกฎหมายปกครอง*, 15 ตอน 1.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545). *เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. *วารสาร*  
*นิติศาสตร์*, 32(2).
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2545). *หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง*.  
*วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2(2).
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2553). *เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง หลักกฎหมายที่สำคัญบางประการ*  
*ในการพิพากษาคดีฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. *หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรม*  
*ทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 1* สำนักงานศาลปกครอง.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2556). *คดีปกครองเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ คำสั่งและสั่งห้ามกระทำการ*.  
*เอกสารประกอบการฝึกอบรม หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 16*. สำนักงาน  
ศาลปกครอง.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (มปป.). *ลำดับการพิจารณาประเด็นในคดีของศาลปกครองฝรั่งเศส*, รวม  
กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง. สำนักงานศาลปกครอง.

- ปรีตดา สดสง่า. (2550). *การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปิยะบุตร แสงกนกกุล. (2556). *กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา
- ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์. (2552). *บทความ เรื่อง คำสั่งโยกย้ายเปลี่ยนแปลงตำแหน่งที่แฝงการลงโทษข้าราชการ (Sanction déguisée) น.2-4. สืบค้น 2 มีนาคม 2557, จาก*  
www.admncourt.ac.th
- พนม เอี่ยมประยูร. (2531). *การมอบอำนาจในฝ่ายปกครอง*. *วารสารนิติศาสตร์*, 18(3).
- พรทิพย์ รัตนจงจิตรกวี. (2557). *ปัญหาการพิจารณาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พระราชกฤษฎีกาการผังเมือง พ.ศ.2518
- พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535
- พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
- พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509
- พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508
- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535
- พูนศักดิ์ ใสสารวจ. (2531). เหตุเพิกถอน “จากภายใน” นิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส,  
*วารสารกฎหมายปกครอง*, 17(1).
- โกคิน พลกุล. (2530). *การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง*. *เอกสารอบรม โครงการอบรมนิติกร*.  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- โกคิน พลกุล. (2544). *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*.  
*วารสารวิชาการศาลปกครอง* 1(1).
- มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ยุทธกร ช่อไม้ทอง. (2546). *การกำหนดกระบวนการปรึกษาหารือก่อนตัดสินใจของฝ่ายบริหาร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

- ฤทัย หงส์ศิริ. (2545). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2555). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย.
- ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. (2552). *การควบคุมมูลเหตุทางข้อเท็จจริงและทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง*, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2544). *วิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). *ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส. เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา น.566 การควบคุมฝ่ายปกครอง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง โครงการประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *ประเภทคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์, 40(2)*.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน ในรวมบทความเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2547). *คำบรรยายวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป. โครงการพัฒนาความรู้เพิ่มเติมประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2554). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 15 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม*.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (มปป.). *การกระทำของฝ่ายปกครอง : หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง ระดับต้น รุ่นที่ 14*



- วรรณกร บานชื่น. (2553). ปัญหาข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง : ศึกษากรณีการใช้  
อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตาม  
รัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล, และสิริพันธ์ พลรบ. (2549). *หลักและทฤษฎีกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความแพ่ง*, เล่ม 1.
- วิษณุชัย ธรรมประดิษฐ์. (2547). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วย  
กระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิชัย วิวิตเสวี. (2524). ศาลยุติธรรมกับคดีปกครอง. *บทบัญญัติ*, 38 ตอน 2.
- วิริยะ ว่องวานิช. (2546). *วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิษณุ วรรณฤณ. (2538). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูป  
เมืองไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- วิษณุ วรรณฤณ. (2551). *ตำรากฎหมายปกครอง ว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ดอกเบญจ.
- ศันันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธ์. (2549). *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา*. กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน
- สมยศ เชื้อไทย. (2555). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (ม.ป.ป.). *การกระทำทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์*, 17(3).
- สุรพันธ์ อรัญนารถ. (2538). *ความยุติธรรมตามธรรมชาติกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการ  
กระทำทางปกครอง. คุณภาพ* 4(42).
- สุริย์ เผ่าสุขถาวร. (2551). *เหตุเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนใน  
กระบวนการพิจารณาคดีปกครอง. รวบรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครอง  
ต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- อักษราทร จุฬารัตน. (2544). *สารจากประธานศาลปกครองสูงสุด. วารสารวิชาการศาลปกครอง  
1(1)*.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). *การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย.  
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- M.Phillippe MARTIN. (2552). *กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส*. ถอดเทป  
การบรรยายพิเศษ ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง.  
กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด.

M.Phillippe MARTIN. “คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” ถอดเทพและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม - 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง ใน รวบรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นางสาววันรพี แกนุ

พ.ศ.2544 ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ.2550 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครอง