

การอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุน
หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน

นางสาวณัฐธิดา ส่งแสง



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2560

**Permission to Use the Land for Other Business that Supports
or Relates to Land Reformation**

Miss Natthanicha Songsang



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2017

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือ
เกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน
ชื่อและนามสกุล นางสาวณัฐธิดา ส่งแสง
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ถาวรศักดิ์ หอนพรัตน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ถาวรศักดิ์ หอนพรัตน์)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ศิริพันธ์ พลรบ)



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดแงงาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว้ออิสระ การอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน

ผู้ศึกษา นางสาวณัฐธิดา ส่งแสง **รหัสนักศึกษา** 2584003855 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลำวลีย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2560

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระ เรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี ความเป็นมาของการปฏิรูปที่ดินในประเทศไทย หลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกฎหมายของต่างประเทศและของไทย การวิเคราะห์ปัญหากรณีอำนาจของคณะกรรมการฯ ในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่ดิน เพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน (กิจการพลังงานลม) และแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เพื่อรองรับการใช้ประโยชน์ที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการปฏิรูปที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เกษตรกรและประโยชน์สาธารณะของประเทศ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสารโดยรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ คำราชบพิพาท ความวิพาทนิพนธ์ สารนิพนธ์ งานวิจัย และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

ผลการศึกษาพบว่า การอนุญาตให้ใช้ที่ดินของ ส.ป.ก. เพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ยังมีปัญหาการตีความตัวบทกฎหมายตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ที่ยังไม่ชัดเจน ซึ่งผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จากการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการกั้นล้มผลิตกระแสไฟฟ้า ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าการดังกล่าว เป็นไปเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าจำหน่ายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยอันเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร มิใช่กิจการที่เป็นการบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน จึงมีคำพิพาทขอให้เพิกถอนมติคณะกรรมการที่อนุญาตให้ใช้ที่ดินกิจการดังกล่าว ซึ่งกรณีการเพิกถอนการอนุญาตนั้น ถือเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ส.ป.ก. ในฐานะผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน เพื่อป้องกันความเสียหายและผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสำคัญ การอนุญาตให้ใช้ที่ดิน ส.ป.ก. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ประโยชน์สาธารณะ

Independent Study title Permission to Use the Land for Other Business that Supports or Relates to Land Reformation

Author: Miss Natthanicha Songsang; **ID:** 2584003855; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Lawan Honoparat, Associate Professor; **Academic year:** 2017

Abstract

This independent study had the objective to study the theoretical concept of the history of land reformation in Thailand, the criteria of allowing to use the land for other business that supports or relates to land reformation, theoretical concept on revoking unlawful administrative order and the protection principle of the honest belief in existence of the administrative order overseas and in Thailand, to analyze the problem relevant to the power of the committee in granting permission to use the land or other business that supports or relates to land reformation (wind power business), and to propose guidelines in improving the law on land reformation for agriculture to support the land utilization of *Sor.Por.Kor.* to the utmost interest of agriculturists and public interest of the country.

This independent research was qualitative and documentary research by gathering data from various related documents whether legal provisions of Thailand or foreign countries, textbooks, articles, theses, dissertations, research and various electronic information both Thai and English.

From the study result it was found that the permission to use the land of *Sor.Por.Kor.* for other business that supports or relates to land reformation still had problems on legal interpretation according to the Land Reformation For Agriculture Act B.E. 2518 that was not clear which people who were faced with trouble from the permission to use the land for wind power electricity generator business had submitted the case to the Administrative Court. The Supreme Administrative Court considered that the said business was for producing electricity for selling to the Electricity Generating Authority of Thailand which was the business that had the objective in seeking profit. It was not the business for providing services or relating to well-being of agriculturists regarding economics and society in the area of land reformation so there was a court judgment to revoke the committee resolution to allow the use of the said land. This was the case of revoking administrative orders which provided the benefit to the administrative order receiver so that the Agricultural Land Reform Office as the administrative order issuer should consider principle of protecting honest belief of the benefit receiver of the existence of the administrative order together with the public interest in order to prevent damage and impact from revoking administrative order.

Keywords: Permission to use *Sor.Por.Kor.* land, Revoking of administrative order, Protection of honest belief, Public interest

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้คงไม่สามารถสำเร็จลุล่วงลงได้ หากปราศจากความช่วยเหลือและการให้ข้อแนะนำอันเป็นประโยชน์ยิ่งของรองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ที่กรุณาเป็นที่ปรึกษาในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระ และให้ความช่วยเหลือแนะนำเป็นอย่างดีมาโดยตลอด รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองของไทยและกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนคำแปลที่ปรากฏในการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้อาจารย์ชนัชพร กังสังข์ ที่กรุณาให้คำแนะนำเกี่ยวกับรูปแบบการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระ และให้ความรู้ในเรื่องลักษณะพื้นที่ในการติดตั้งกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า เพื่อเป็นข้อมูลประกอบในการศึกษาค้นคว้าอิสระ นายนิยม เรียรโสภณ นิติกรชำนาญการพิเศษ สำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัดชัยภูมิ สำหรับความรู้มากมายและแรงบันดาลใจอันสำคัญที่เป็นจุดเริ่มในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ นอกจากนี้ ขอขอบคุณ นางชุตินา พึ่งสำเนียง นิติกรชำนาญการพิเศษ ผู้อำนวยการกลุ่มอนุญาตให้ใช้ที่ดิน สำนักกฎหมาย สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ที่ให้ความอนุเคราะห์ข้อมูลการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ตลอดจนขั้นตอนและการดำเนินการของ ส.ป.ก. และขอขอบคุณเพื่อน พี่ น้อง ที่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และเพื่อนนักศึกษาร่วมรุ่นปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ รุ่นที่ ๑ หลายท่านที่ไม่อาจเอ่ยนามได้หมดในที่นี้ที่คอยผลักดันเป็นกำลังใจ และช่วยเหลือข้าพเจ้าในหลายๆ เรื่อง

สุดท้ายนี้ คุณความดีที่เกิดจากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ หากมีขอบอบแต่นายเอก ส่งแสง บิดาของข้าพเจ้า ที่ได้เลี้ยงดูและเป็นกำลังใจในการใช้ชีวิตของข้าพเจ้าตลอดมา

ณัฐธินิชา ส่งแสง

มีนาคม 2561

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
ขอบเขตของการศึกษา	5
วิธีการดำเนินการศึกษา	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีการปฏิรูปที่ดินและการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่น ที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน	7
1. แนวคิด ทฤษฎี และปรัชญาของการปฏิรูปที่ดิน	8
1.1 แนวคิดทฤษฎีของการปฏิรูปที่ดิน	8
1.2 การปฏิรูปที่ดินในประเทศไทย	12
1.3 การอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นๆ ที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่อง กับการปฏิรูปที่ดิน	19
1.4 ฝ่ายปกครองและคำสั่งทางปกครอง	28
1.5 หลักประโยชน์สาธารณะ	33
1.6 หลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือนและไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน	36
บทที่ 3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของกฎหมายต่างประเทศและตามกฎหมายไทย	50
1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ	50
1.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส	50
1.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝรั่งเศส	63
1.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	71
1.4 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	77

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย	82
2.1 ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ...	82
2.2 คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์	84
2.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย	86
2.4 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย	87
2.5 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้	89
2.6 การเยียวยาประโยชน์ที่เสียหาย	90
2.7 คำพิพากษาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	91
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน	94
1. วิเคราะห์ กรณี ส.ป.ก. มีอำนาจตามกฎหมายในการอนุญาตให้เอกชนใช้ที่ดิน ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน (กิจการกั้นล้มผลิตกระแสไฟฟ้า) หรือไม่	95
2. การเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน (กิจการพลังงานลม) ตามคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ 1728/2559	100
3. การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประโยชน์ที่เกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดิน ได้รับจากกิจการกั้นล้ม	105
4. การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับขั้นตอนการขออนุญาตหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ การพิจารณาอนุญาตของ 16 บริษัท ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่	109
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	116
บทสรุป	116
ข้อเสนอแนะ	123
บรรณานุกรม	125
ประวัติผู้ศึกษา	129

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) เป็นทบวงการเมือง มีฐานะเทียบเท่ากรม ซึ่งถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง โดยจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 โดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการถือครองที่ดิน อันจะนำไปสู่ความเป็นธรรมทางสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศ กลุ่มเป้าหมายสำคัญของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม คือ ผู้ยากจน ไร้อาชีพทำกิน หรือผู้มีที่ดินน้อยไม่เพียงพอต่อการครองชีพ ซึ่งนับว่าเป็นกลุ่มผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงทรัพยากรการผลิตที่สำคัญ คือ ที่ดินซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญของการพัฒนาในทุกๆ ด้าน ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาแม้ว่าการดำเนินงานของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) จะประสบปัญหาและปัจจัยหลายประการที่ทำให้การดำเนินงานยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาค่าความเหลื่อมล้ำของการถือครองที่ดินในภาพรวมของประเทศได้ แต่เหตุผลและเจตนารมณ์ในการปฏิรูปที่ดินยังคงมุ่งแก้ไขปัญหาผู้ไร้อาชีพทำกิน และการพัฒนาคุณภาพชีวิตของเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินให้ดีขึ้น โดยมีความพยายามขับเคลื่อนผ่านโครงการต่างมากมาย ทั้งการเร่งรัดจัดซื้อและจัดที่ดิน การติดตามตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในที่ดิน การพัฒนาเกษตรกร การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต่อการผลิต ตลอดจนการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในเขตปฏิรูปที่ดินให้คงความสมบูรณ์และยั่งยืน แต่เนื่องจากการดำเนินการในการปฏิรูปที่ดินยังมีอุปสรรคทำให้การดำเนินงานไม่อาจดำเนินไปโดยเหมาะสมตามสมควร จึงมีการแก้ไข พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เมื่อปี 2532 (ฉบับที่ 3) เพื่อขยายขอบเขตการจัดที่ดินในการปฏิรูปที่ดินในการปฏิรูปที่ดินให้กว้างขวางขึ้นให้สามารถช่วยเหลือผู้ที่ประสงค์จะเป็นเกษตรกรได้ และอาจจัดที่ดินให้แก่ผู้ประกอบการสนับสนุนและเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินได้ด้วย โดยแก้ไขและเพิ่มเติม มาตรา 30 วรรคห้า ให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลใดเช่า เช่าซื้อ ซื้อ หรือเข้าทำประโยชน์เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร

และสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาซึ่งปัจจุบันมีการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการดังกล่าวหลายกิจการด้วยกัน

โดยกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ที่ได้ทำการศึกษาและวิจัยนั้นเป็นการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการพลังงานลม (กังหันลม) ในเขตปฏิรูปที่ดิน ซึ่งมีประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 1728/2559 ให้ ส.ป.ก. (ผู้ถูกฟ้องคดี) เพิกถอนมติของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดชัยภูมิ ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่เห็นชอบอนุญาตให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้ที่ดินเพื่อดำเนินกิจการติดตั้งกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า โดยกำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ซึ่งเป็นเขตปฏิรูปที่ดินตามมติของคณะรัฐมนตรี ให้เป็นพื้นที่เพื่อกิจการกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้าโดยวิธีการเช่นนั้น เนื่องจากศาลเห็นว่า แม้โครงการกิจการกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้างดงกล่าว เป็นการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมก็ตาม แต่กิจการดังกล่าวเป็นไปเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าจำหน่ายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยอันเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร มิใช่กิจการที่เป็นการบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน โดยตรงอันไม่เข้าลักษณะตามความในข้อ 1.5 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการเพิกถอนมติคณะกรรมการฯ ดังกล่าวนี้ ถือเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครอง หรือ ส.ป.ก. เป็นผู้อนุญาตให้ใช้พื้นที่ดำเนินการในพื้นที่เขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน เป็นผลให้ผู้ประกอบกิจการ (ผู้ได้รับอนุญาต) ต้องยุติการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ได้รับอนุญาตที่มีการใช้เงินลงทุนในกิจการไปแล้วหลายหมื่นล้านบาท หากต้องมีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาต

ซึ่งรัฐ (State) เป็นกลไกทางการเมืองโดยมีอำนาจอธิปไตยปกครองดินแดนย่อมต้องมีระบบกฎหมายปกครองหรืออีกนัยหนึ่งระเบียบกฎหมายที่จะจัดระเบียบบริหารราชการ ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ด้านต่าง ระหว่างบรรดาหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐซึ่งเรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) กับเอกชน ซึ่งภารกิจของฝ่ายปกครองยิ่งขยายตัวขึ้นอย่างมากและรวดเร็ว รัฐเองก็ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการดำเนินการกิจต่าง ทางปกครอง โดยมีหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นกลไกในการดำเนินงาน สิ่งที่เกิดขึ้นตามมาอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั้น คือ ปัญหาความขัดแย้งระหว่างสิทธิและประโยชน์ของสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือ องค์กรของรัฐซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และถือประโยชน์สาธารณะเป็นแนวทางสำคัญในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองกับอีกฝ่ายหนึ่งคือ

เอกชนซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองและถือเอาประโยชน์ส่วนตัวเป็นแนวทางสำคัญในการปกป้องสิทธิประโยชน์ของตนเอง นายปัญหาเช่นนี้เป็นผลโดยตรงที่จะนำไปสู่กระบวนการทางกฎหมายในการทบทวนคำสั่งทางปกครองและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่ากระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวจะปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดก็ตาม ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินงานทางปกครองเป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ชัดเจน สมเหตุสมผล ยุติธรรมและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย รัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อเป็นเกณฑ์ในการดำเนินงานทางปกครองของรัฐ คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยให้เหตุผลการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า การดำเนินงานทางปกครองในปัจจุบัน ยังไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้น เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมาย สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ตลอดจนทั้งเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในระบบราชการ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังมีสภาพเป็นกฎหมายกลาง โดยมีบทกำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใด กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

หลักในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นได้แบ่งแยกคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนออกเป็น 2 ลักษณะ คือ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเมื่อฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว คำสั่งนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายผูกพันผู้รับคำสั่งไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ จนกว่าคำสั่งนั้นจะถูกลบล้างให้สิ้นผลไปโดยการยกเลิกหรือเพิกถอน และไม่ว่าคำสั่งนั้นจะเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจถูกเพิกถอนได้ โดยในส่วนของกรเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็แบ่งแยกเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาวะ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ ตามบทบัญญัติ มาตรา 51 และมาตรา 52 นั้นมีหลักกฎหมายสำคัญประการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาประกอบในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับ คือหลัก “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง” โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมีรากฐานมาจากหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ โดยหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในคำสั่งทางปกครอง

เป็นหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลดังกล่าวสมควรนั้นได้รับการคุ้มครองแล้ว ฝ่ายปกครองผู้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมจะต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เช่นนี้ หากการเพิกถอนมติคณะกรรมการฯ ในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการพลังงานลม (กังหันลม) ดังกล่าว ซึ่งเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แล้วนั้น ส.ป.ก. ในฐานะฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินในพื้นที่เขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ย่อมต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายจากผลของการเพิกถอนคำสั่งแก่บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์มผู้ได้รับอนุญาต ซึ่งต้องยุติการดำเนินกิจการและรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ได้ดำเนินการไปแล้ว แน่แน่นอนว่ามูลค่าความเสียหายย่อมมีมูลค่ามหาศาล และยังมีผลสืบเนื่องจากผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ในการเพิกถอนมติคณะกรรมการฯ ในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินดังกล่าวว่าจะมีผลไปถึงกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มีการอนุญาตให้ใช้ที่ดินในกิจการในลักษณะเดียวกันนี้ให้แก่ผู้ประกอบการรายอื่น ในเขตพื้นที่ดำเนินการปฏิรูปที่ดินหรือไม่ ซึ่งเป็นหน้าที่ของ ส.ป.ก. หน่วยงานผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องพิจารณาว่าจะดำเนินการแก้ไขปัญหานี้ต่อไปอย่างไร ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าจากปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงอำนาจในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินของ ส.ป.ก. เพื่อประกอบกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ทฤษฎีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจากองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง รวมทั้งศึกษาบทบัญญัติกฎหมายปฏิรูปที่ดิน ในส่วนบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่น นอกจากการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า รวมทั้งประกาศกระทรวง กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เพื่อรองรับการใช้ประโยชน์ที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งรวมถึงการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อดำเนินกิจการด้านพลังงาน และการดำเนินการอื่น ๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เกษตรกรและประโยชน์สาธารณะของประเทศ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาการปฏิรูปที่ดินในประเทศไทย หลักเกณฑ์ การอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ตามบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคห้า ของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518

2.2 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกฎหมายของต่างประเทศและของไทย

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาอำนาจของคณะกรรมการฯ ในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่ดิน เพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน (กิจการพลังงานลม) และการ เพิกถอนมติคณะกรรมการดังกล่าวอยู่ในเงื่อนไขหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ อย่างไร

2.4 เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม เพื่อรองรับการใช้ประโยชน์ที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการ ปฏิรูปที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เกษตรกรและประโยชน์สาธารณะของประเทศ

3. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้มุ่งศึกษาถึงกฎหมายการปฏิรูปที่ดินในเรื่องอำนาจในการ อนุญาตให้ใช้ที่ดินของ ส.ป.ก. เพื่อประกอบกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการ ปฏิรูปที่ดิน รวมทั้งวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนการอนุญาตให้ใช้ที่ดิน อันเป็น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ซึ่งต้องคำนึงถึงหลักหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย ในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่น เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน เพื่อรองรับการใช้ประโยชน์ที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เกษตรกรและประโยชน์สาธารณะ ของประเทศ

4. ระเบียบวิธีวิจัยที่ใช้ในการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ที่มุ่งเน้นถึงการศึกษาค้นคว้าแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง การวิเคราะห์ปัญหา ด้วยวิธีศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากแหล่งต่าง เช่น ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ประกาศกระทรวง กฏกระทรวง และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 เพื่อทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาการปฏิรูปที่ดินในประเทศไทย หลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ตามบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคห้า ของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518

5.2 เพื่อทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกฎหมายของต่างประเทศและของไทย

5.3 เพื่อทราบถึงการวิเคราะห์ปัญหาอำนาจของคณะกรรมการฯ ในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการพลังงานลม ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และคำสั่งเพิกถอนมติคณะกรรมการดังกล่าวอยู่ในเงื่อนไขหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

5.4 เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เพื่อรองรับการใช้ประโยชน์ที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการปฏิรูปที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เกษตรกรและประโยชน์สาธารณะของประเทศ

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี การปฏิรูปที่ดินและการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่น ที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน

พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2518 โดยมีเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติ คือ ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม ประชากรส่วนใหญ่ประกอบอาชีพทางการเกษตร ที่ดินจึงเป็นปัจจัยสำคัญและเป็นรากฐานเบื้องต้นของการผลิตทางเกษตรกรรม แต่เนื่องจากเกษตรกรประสบความเดือดร้อนจากการต้องสูญเสียสิทธิในที่ดินและกลายเป็นผู้เช่าที่ดินต้องเสียค่าเช่าที่ดินในอัตราสูงเกินสมควร และที่ดินขาดการบำรุงรักษา จึงทำให้อัตราผลิตผลเกษตรกรรมอยู่ในระดับต่ำ เกษตรกรไม่ได้รับความเป็นธรรมและเสียเปรียบจากระบบการเช่าที่ดินและการจำหน่ายผลผลิตตลอดมา ซึ่งส่งผลให้เกิดภาวะความยากทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคม การปกครองและการเมืองของประเทศเป็นอย่างมาก จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเร่งด่วน พร้อมกับการจัดระบบปฏิรูปที่ดิน เพื่อช่วยให้เกษตรกรมีที่ดินทำกิน และใช้ที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุด พร้อมกับการจัดระบบการผลิตและจำหน่ายผลผลิตทางการเกษตร เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เกษตรกร ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสนองนโยบายของรัฐในการลดความเหลื่อมล้ำ ในฐานะของบุคคลในทางเศรษฐกิจและสังคม ตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยได้จัดตั้งสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ขึ้น ดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม มาจนถึงปัจจุบัน

ในทางกฎหมายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 ตามพระราชบัญญัตินี้ ส.ป.ก. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งหมายถึง

“การปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครองที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตลอดถึงการจัดที่อยู่อาศัยในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยรัฐนำที่ดินของรัฐหรือที่ดินที่รัฐจัดซื้อหรือเวนคืนจากเจ้าของที่ดินซึ่งมิได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วยตนเอง หรือเกษตรกรที่มีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพ และสถาบันเกษตรกรได้เช่าซื้อ เช่า หรือเข้าทำประโยชน์ โคนรัฐให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาอาชีพเกษตรกร การปรับปรุงทรัพยากร และปัจจัยการผลิต ตลอดจนการผลิตและการจำหน่ายให้เกิดผลดียิ่งขึ้น” (มาตรา 4 พ.ร.บ. การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518)

1. แนวคิด ทฤษฎี และปรัชญาของการปฏิรูปที่ดิน

1.1 แนวคิดทฤษฎีของการปฏิรูปที่ดิน

ในการดำเนินการปฏิรูปที่ดินมีแนวคิดมาจากอุดมการณ์ของรัฐสวัสดิการที่ต้องการให้เกษตรกรมีฐานะความเป็นอยู่ทางสังคมและเศรษฐกิจที่ดีขึ้น สร้างมาตรฐานขั้นต่ำในการดำรงชีพให้แก่เกษตรกร อีกทั้งรัฐสวัสดิการมีแนวคิดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์สุขของส่วนรวม โดยให้เกษตรกรที่ได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินจะต้องมีหน้าที่ใช้ที่ดินนั้นเพื่อประกอบเกษตรกรรมให้ได้ประโยชน์สูงสุดหรือคุ้มค่ากับการที่สังคมได้จัดสรรหรือกระจายทรัพยากรอันมีค่าของสังคมที่มีอยู่อย่างจำกัดให้แก่เขา เพื่อให้สามารถใช้เป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพ

รัฐสวัสดิการตามลัทธิ Collectivism มีแนวคิดว่า รัฐจำต้องเข้าไปแทรกแซงสิทธิเสรีภาพ ในการมีและการใช้ทรัพย์สินของเอกชน โดยอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล ดังนี้

1) บุคคลมีสิทธิในทรัพย์สิน สังคมเป็นผู้ให้ คุ้มครอง และคุ้มครองป้องกันสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวมาแต่ดั้งเดิม และโดยที่สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวมาแต่ดั้งเดิม และโดยที่สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวเกิดขึ้น หรือมีอยู่ด้วยการดำรงอยู่ของสังคม จึงเกี่ยวพันกับความต้องการของสังคม ดังนั้น เมื่อสังคมมีความต้องการให้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อความต้องการของสมาชิกส่วนใหญ่ในสังคม บังเอิญคนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องให้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อส่วนรวมเป็นการตอบแทนด้วย ทั้งนี้ รัฐจะต้องเข้าควบคุมการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเอกชน เพื่อให้ได้ผลตอบแทนที่คุ้มค่าแก่ส่วนรวม

2) บังเอิญคนมีสิทธิเสรีภาพที่จะแสวงหาและสะสมทรัพย์สิน แต่รัฐมีหน้าที่จะต้องสร้างความเสมอภาคและเป็นธรรมให้แก่สมาชิก และลดความเหลื่อมล้ำในสังคม โดยกระจายการใช้ทรัพยากรของรัฐที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เป็นธรรมที่สุด¹

นอกจากนี้ในประเทศที่ดำเนินนโยบายแบบรัฐสวัสดิการอย่างเช่นประเทศเยอรมันได้นำแนวคิดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์สุขของส่วนรวมหรือหลักกรรมสิทธิ์ย่อมมีหน้าที่ ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 (2) ว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่ด้วยการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินพึงรับใช้ประโยชน์สังคมส่วนรวมในขณะเดียวกันด้วย”² ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างมาก

¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538, หน้า 62

² สมยศ เชื้อไทย, “นิติสังคมรัฐ: รัฐที่คำนึงถึงความเป็นธรรม”, นิตยสารวันรพี, (7 สิงหาคม 2526): หน้า 85

1.1.1 ทฤษฎีและปรัชญาการปฏิรูปที่ดิน

ปรัชญาของการปฏิรูปที่ดินมาจากทฤษฎีความเชื่อในความเสมอภาคของมนุษย์ที่จะก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการถือครองที่ดิน จนเกิดช่องว่างทางสังคมและนำสังคมไปสู่ความขัดแย้ง ดังนั้น จึงต้องมีการกระจายการถือครองที่ดินเสียใหม่ โดยนำเอาที่ดินจากกลุ่มคนที่มียากไปให้กลุ่มคนที่มีน้อยหรือไม่มีเลย เพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางสังคม

จากความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนปรารถนาความยุติธรรม ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญามนุษยนิยม ซึ่งถือว่ามนุษย์ต้องได้รับการปฏิบัติต่อกันด้วยความเป็นธรรมและยุติธรรม ด้วยเหตุนี้ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจของมนุษย์จึงไม่ควรที่จะเอาไรต์เอาเปรียบกัน ดังนั้น จึงควรที่จะปฏิรูปที่ดินเพื่อความยุติธรรม

ซึ่งปรัชญาของการปฏิรูปที่ดิน ได้ก่อกำเนิดและมีวิวัฒนาการเรื่อยมาจากแนวคิดทฤษฎีของนักคิดหลายท่าน ดังนี้³

เดวิด ริคาร์โด้ นักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษ ได้เขียนเกี่ยวกับทฤษฎีค่าเช่าในหนังสือชื่อ Principles of Political Economy and Taxation (1817) มีความตอนหนึ่งซึ่งชี้ให้เห็นว่าระบบเศรษฐกิจการแข่งขันแบบเสรีนั้น ผลผลิตที่ได้จากแผ่นดิน เจ้าของที่ดิน เป็นผู้เอาส่วนแบ่งไปมากที่สุด แต่ผู้ประกอบการและลูกจ้างแรงงานเกษตรกรกลับเป็นผู้ได้รับส่วนแบ่งจากผลิตผลเกษตรเพียงเล็กน้อยประทังชีวิตไปวันหนึ่งๆ เท่านั้น ถึงแม้ผู้ประกอบการเองก็ตามมักจะแข่งขันกันประกอบการเสียจนกำไรหมดไป จึงมีแต่เจ้าของที่ดินเท่านั้นที่มีกำไรจากที่ดินในรูปค่าเช่า

เอ อาร์ วอลเลนซ์ ให้ความเห็นว่า “การให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นการทำลายหลักการอยู่ร่วมกันด้วยความทัดเทียมกัน ทำให้คนส่วนน้อยกลายเป็นคนร่ำรวยและคนส่วนใหญ่กลายเป็นคนยากจนและสิ้นหวัง ที่ดินมิได้เกิดจากแรงงานมนุษย์ จึงไม่ควรที่จะให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง มูลค่าของที่ดินนั้นเกิดขึ้นจากความพยายามร่วมกันของชุมชนทั้งพวกต่างหาก”

เฮนรี จอร์จ กล่าวว่า “เมื่อเศรษฐกิจขยายตัวมากขึ้น จะทำให้ที่ดินหายากมากเข้าทุกที เจ้าของที่ดินผู้เกียจคร้านก็จะกอบโกยผลประโยชน์ได้มากขึ้นจากการใช้แรงงานและทุนมากขึ้น จึงควรจะต้องทำการเก็บภาษีที่ดินตามมูลค่าที่ดินเพื่อป้องกันการเก็งกำไร อันจะทำให้ที่ดินมีราคาสูงขึ้น”

³ พินิต สุวรรณะชญ, การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, 2528, หน้า 16-17

นอกจากนี้ ปรัชญาการปฏิรูปที่ดินยังมาจากแนวความคิดที่ว่า “มนุษย์ทุกคนปรารถนาความมั่นคงในชีวิต” แนวความคิดนี้เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนปรารถนาความมั่นคงในชีวิต มีความรู้สึกในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หากยังต้องให้ชานาหรือเกษตรกรต้องเป็นหนี้แรงงานกับเจ้าของที่ดินไปตลอดชีวิตหรือไร้ที่ทำงาน ย่อมก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิต จึงจำเป็นต้องปฏิรูปที่ดินเพื่อให้เกษตรกรมีความมั่นคงในชีวิต

1.1.2 ทฤษฎีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ

ระบบเศรษฐกิจหรือเศรษฐกิจที่ได้รับการจัดระเบียบมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งทางเศรษฐกิจและสร้างคุณภาพทางเศรษฐกิจ คือ สร้างดุลแห่งผลประโยชน์ในสังคม เพราะทรัพยากรที่ใช้เพื่อสนองตอบความต้องการของบุคคลและสังคมมีจำนวนจำกัด ซึ่งในระบบเสรีนิยมทางเศรษฐกิจทำให้เศรษฐกิจขยายตัวมาก แต่ขณะเดียวกันก็สร้างปัญหาความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจอย่างมาก ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมาเพราะความแตกต่างในทางเศรษฐกิจทำให้กลุ่มคนบางกลุ่มสามารถที่จะใช้ระบบการตลาดแบบเสรีหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเอง เกิดระบบการผูกขาดโดยการเข้าครอบครองระบบเศรษฐกิจของประเทศให้อยู่ในกลุ่มของตน ทำให้เงื่อนไขระบบตลาดเสรีถูกทำลายไป ระบบตลาดที่ปราศจากการแข่งขันจึงไม่สามารถทำหน้าที่ได้ รัฐต้องเข้ามาทำการแทรกแซงเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาด⁴ โดยอาศัยกลไกของกฎหมาย เช่น การจำกัดเสรีภาพในการใช้ทรัพย์สิน จากหลักกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม การจำกัดการถือครองที่ดิน ฯลฯ ดังนั้น ภายหลังจากที่โลกประสบกับปัญหาวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ หรือเศรษฐกิจตกต่ำในทศวรรษที่ 30 และการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทของรัฐในประเทศเสรีนิยม โดยเฉพาะ Keynes ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการแทรกแซงหรือบทบาทของรัฐในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมไว้ว่า “รัฐจะปล่อยให้ Laissez-faire ต่อไปไม่ได้ เพราะรัฐจะหวังให้เศรษฐกิจดำเนินไปและแก้ปัญหาเองไม่ได้ รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้เกิดดุลยภาพ”⁵ รัฐสมัยใหม่จึงมีบทบาทและภารกิจในการเข้าแทรกแซงจัดระเบียบทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อให้มีการใช้ทรัพยากรหรือปัจจัยที่หายากและมีจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนส่วนใหญ่ ซึ่งจะทำให้บรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจและเกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม มิฉะนั้นหากปล่อยให้ระบบเศรษฐกิจเดินไปด้วยตัวของมันเองโดยรัฐไม่เข้าไปแทรกแซงดูแลแล้วจะเกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และประเทศชาติจนยากที่จะแก้ไขได้

⁴ บุญศรี มีวงศ์โฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538, หน้า 64-65

⁵ ทิวา เงินยวง, กฎหมายเศรษฐกิจ, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531, หน้า 18

ดังนั้น เพื่อประโยชน์สุขของสังคมรัฐจึงต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือกับผู้ที่ด้อยโอกาสในสังคมเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยไม่เป็นภาระให้แก่สังคมต่อไป ซึ่งแนวความคิดนี้ได้มีวิวัฒนาการมาจากลัทธิ Collectivism ที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน หรือการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนว่ารัฐยังเคารพในการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนอยู่ ตราบใดที่การใช้กรรมสิทธิ์ของเอกชนไม่ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ของสังคมเดือดร้อน และรัฐจะเข้าแทรกแซงหรือควบคุมการมีและการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เอกชนมีกรรมสิทธิ์เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แก่มหาชนเท่านั้น

แนวความคิดตามลัทธิ Collectivism ที่มีแนวคิดว่ารรัฐจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงสิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สินของเอกชนอยู่บนพื้นฐานของการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินมีรากฐานมาจากเหตุผล ดังนี้

1) การที่บุคคลมีสิทธิในทรัพย์สินสังคมเป็นผู้ให้ คุ้มครอง และคุ้มครองป้องกันสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้นปัจเจกชนจึงต้องมีหน้าที่ในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างคุ้มค่าเพื่อเป็นการตอบแทนสังคม

2) รัฐมีหน้าที่ต้องสร้างความเสมอภาคในโอกาสให้แก่สมาชิกส่วนใหญ่ในสังคม ลดความเหลื่อมล้ำในสังคม โดยการจัดสรรและกระจายการใช้ทรัพยากรของรัฐที่มีอยู่อย่างจำกัดไปสู่สาธารณะชนอย่างเป็นธรรมที่สุด⁶

3) ในรัฐสวัสดิการ รัฐเป็นฝ่ายให้สวัสดิการแก่เอกชน แต่เอกชนก็มีหน้าที่ด้วยคือ เอกชนจะต้องยอมลดสิทธิและเสรีภาพลงบ้าง โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์สุขของส่วนรวม⁷

ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์สุขของส่วนรวมตามอุดมการณ์รัฐสวัสดิการ ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 84 ที่กำหนดให้รัฐต้องจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม และนอกจากนี้ยังเห็นได้จากพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 ซึ่งจัดเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมและกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมในเขตปฏิรูปที่ดิน โดยได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากอุดมการณ์รัฐสวัสดิการ ซึ่งต้องการยกฐานะทางเศรษฐกิจของเกษตรกรผู้ด้อยโอกาสในสังคม โดยให้อำนาจรัฐเข้าแทรกแซงจำกัดสิทธิของประชาชนเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการใช้ทรัพย์สิน

⁶ เทียมพัน อุณหะสุวรรณ, การควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินที่เกษตรกรได้รับกรรมสิทธิ์จากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538, หน้า 123

⁷ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 124

ดังที่จะเห็นได้จากมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 ที่กำหนดให้เจ้าของที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินต้องขายที่ดินให้แก่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม นำมาปฏิรูปที่ดิน ในกรณีที่เจ้าของที่ดินนั้นมีที่ดินเกินเพดานที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีเจ้าของที่ดินมิได้ทำประโยชน์หรือประกอบเกษตรกรรมในที่ดินนั้นให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามพันธะกรณี หรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หากเจ้าของที่ดินไม่ยอมขายก็จะถูกเวนคืนเพื่อนำที่ดินนั้นมาปฏิรูปที่ดิน ซึ่งตรงกับความหมายที่ศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส คือ Andre de Laubadere และ Pierre Delvolve ได้ให้ความหมายไว้ว่า “กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ หมายถึง กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการเข้ามามีบทบาทแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลมหาชนทั้งหลาย”⁸

1.2 การปฏิรูปที่ดินในประเทศไทย

1.2.1 ความหมายของการปฏิรูปที่ดิน

การให้คำจำกัดความของคำว่า “การปฏิรูปที่ดิน” ให้มีความสมบูรณ์เลยทีเดียวคงเป็นเรื่องที่ทำได้ค่อนข้างลำบาก เพราะการดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ในแต่ละประเทศมีมุมมองที่แตกต่างกันไปตามแต่ละจุดมุ่งหมาย เมื่อจุดมุ่งหมายต่างกันจึงทำให้นโยบายการปฏิรูปที่ดินหวังผลต่างกัน การปฏิบัติจึงต่างกันหลากหลายวิธีการ เพราะแต่ละประเทศมีพื้นฐานที่ก่อให้เกิดการปฏิรูปที่ดินที่แตกต่างกันในหลายประการ เช่น ระบบที่ดิน (land systems) วิธีการทำการเกษตร แรงกดดันจากประชากร ระดับเศรษฐกิจ และอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน การที่จะนำเอาประสบการณ์การปฏิรูปที่ดินของประเทศต่างๆ มาหาศูนย์กลางของความหมายเพื่อสร้างนิยามที่สมบูรณ์จึงไม่ใช่เรื่องที่ย่างยาก แนวความคิดและความหมายของการปฏิรูปที่ดินจึงแตกต่างกันไปตามสภาพการณ์ปัญหา และอุดมการณ์ของแต่ละประเทศ แม้แต่ในรายงานเรื่อง “ความก้าวหน้าในการปฏิรูปที่ดิน” (progress in land reform) ของสหประชาชาติ ในแต่ละฉบับก็ให้ความหมายไว้แตกต่างกัน

1) การปฏิรูปที่ดินตามความหมายเดิม

การปฏิรูปที่ดินตามความหมายเดิม พิจารณาได้จากคำนิยามซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงกิจกรรมที่ดำเนินการอยู่ในขอบเขตแคบๆ และมีจุดมุ่งหมายที่เจาะจงเกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินเพียงอย่างเดียว ตามความหมายเดิมในภาษาไทยใช้คำว่า “การปฏิรูปที่ดิน” ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “land reform” ซึ่งมีผู้ให้ความหมายไว้ต่างๆ กันดังนี้

⁸ สุรพล นิติไกรพจน์, “ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 21, 3 (กันยายน 2534): 373

คอรัลันวาร์ไรเนอร์ ให้ความหมายของการปฏิรูปที่ดินไว้ว่า “หมายถึง การจัดสรรการกระจายการถือครองที่ดินเสียใหม่ (land redistribution) เพื่อผลประโยชน์ของเกษตรกร รายเล็กและเกษตรกรที่ไร้ที่ดินทำกินเป็นของตนเอง”⁹

ศาสตราจารย์โรมัสเอฟ แคลโรล ได้กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง The Concept of Land Reform เกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินไว้ว่า “การปฏิรูปที่ดิน คือ การให้หลักประกันการเช่าที่ดิน ให้มั่นคง เพื่อให้โอกาสแก่ผู้เช่าได้มีโอกาสถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยรัฐจะทำการควบคุมการใช้ที่ดิน เพื่อดำเนินการตามโครงการต่างๆ เช่น การจัดรูปที่ดิน การจัดนิคม การเวนคืนที่ดินเพื่อการจัดสรรที่ดิน ที่ถือครองใหม่”¹⁰

จากความหมายของการปฏิรูปที่ดินดังกล่าวมา เป็นนิยามที่สร้างขึ้นมาจากปรัชญาที่มุ่งเน้นความเสมอภาคทางสังคม และลดช่องว่างในการถือครองที่ดิน โดยการกระจาย การถือครองที่ดินเสียใหม่ หรือเป็นการปฏิรูปทรัพย์สินที่ดิน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “เป็นการ ปฏิรูปการถือครองที่ดิน” (land tenure reform) การปฏิรูปที่ดินตามความหมายนี้ ดำเนินการเพื่อใช้ การปฏิรูปที่ดินเป็นกลยุทธ์ทางการเมือง ไม่ให้เกษตรกรผู้ยากไร้ได้รับความกดดันทางสังคม จากสภาพการไร้ที่ทำกิน จนเกิดปฏิกิริยาต่อต้านอำนาจรัฐ ทำให้รัฐบาลเสถียรภาพทางการเมือง แนวคิดนี้จึงมุ่งจัดที่ดินให้แก่เกษตรกรที่ยากจน ซึ่งมีจำนวนมากกว่ากลุ่มอาชีพอื่นๆ การปฏิรูปที่ดิน จึงเป็นกลยุทธ์ทางการเมืองที่อาศัยฐานมวลชนจากเกษตรกรมาสนับสนุนนโยบายการปฏิรูปที่ดิน ดังที่ได้กระทำมาในประเทศอียิปต์ ฝรั่งเศส เม็กซิโก โบลิเวีย และจีน เป็นต้น

2) การปฏิรูปที่ดินตามความหมายใหม่

การปฏิรูปที่ดินตามความหมายใหม่มีขอบเขตกว้างกว่าการปฏิรูปที่ดิน ตามความหมายเดิม เพราะนอกจากจะครอบคลุมเรื่องการปฏิรูประบบการถือครองที่ดินแล้วยังขยายความ รวมไปถึงการปฏิรูปเกษตรกรรมซึ่งรวมเอามาตรการต่างๆ ที่จะนำไปสู่การพัฒนาเกษตร การปฏิรูป ที่ดินในความหมายอย่างกว้างนี้ในภาษาไทยใช้คำว่า “การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” ภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า “Agrarian Reform” ซึ่งมีผู้ให้ความหมายไว้แตกต่างกัน ดังนี้

⁹ โกสุมภ์ สายจันทร์ และวิระวุฒดี วัฒนายน, รายงานการวิจัยปัญหาการปฏิรูปที่ดินในจังหวัดเชียงใหม่, เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2530, หน้า 8

¹⁰ ประดิษฐ์ มัชฌิมา, “การปฏิรูปที่ดินในประเทศไทยปัจจุบัน,” ใน การปฏิรูปที่ดิน, กรุงเทพมหานคร: แพร์พิทยา, 2519, หน้า 50

ดร.ไชยยงค์ ชูชาติ¹¹ ได้อธิบายความหมายของการปฏิรูปที่ดินไว้ว่า “การปฏิรูปที่ดิน คือ การจัดที่ดินให้ชาวนา ชาวไร่ที่เป็นผู้เช่า ผู้บุกรุกป่าสงวนและผู้เสียกรรมสิทธิ์ที่ดินแก่นายทุน ให้มีที่ดินทำกินโดยถาวร และกระจายระบบผูกขาดที่ดินของผู้มีที่ดินทำกินมาก แต่ไม่ได้ทำการเกษตรด้วยตนเองมาสู่ชาวไร่ ชาวนา รวมทั้งปรับปรุงบำรุงดิน พัฒนาให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เพื่อเป็นอาหารและรายได้ของเกษตรกร” ซึ่งจากความหมายดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นได้ว่า ดร.ไชยยงค์ ชูชาติ ได้ให้ความสำคัญมิใช่เฉพาะเพียงการจัดที่ดินทำกินให้กับเกษตรกร แต่ยังรวมถึงรัฐจะต้องช่วยปรับปรุงพัฒนาที่ดินเพื่อให้เกษตรกรที่ได้รับการจัดที่ดินทำกิน สามารถสร้างรายได้ในที่ดินได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

รายงานเรื่องความก้าวหน้าในการปฏิรูปที่ดินของสหประชาชาติฉบับที่ 3 ได้ขยายความการปฏิรูปที่ดินออกไปอีกว่า “การปฏิรูปที่ดินเป็นแผนงานที่ได้ผสมผสานมาตรการต่างๆ เข้าไว้ด้วยกัน เพื่อจัดปัญหาและอุปสรรคในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมที่เกิดจากข้อบกพร่องของโครงสร้างทางการเกษตร (agrarian structure)¹² การปฏิรูปที่ดินตามความหมายนี้ได้ขยายขอบเขตออกไปครอบคลุมมาตรการต่างๆ ในการพัฒนาเกษตรกรรม โดยรวมการปรับปรุงสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาคุณภาพชีวิตชาวนาชนบทเข้ามาด้วย

ต่อมาในรายงานเรื่องความก้าวหน้าในการปฏิรูปที่ดินของสหประชาชาติฉบับที่ 5 ได้ให้คำจำกัดความของการปฏิรูปที่ดินแตกต่างไปจากฉบับก่อนๆ โดยชี้ให้เห็นว่าการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (agrarian reform) มีความสมบูรณ์แบบมากกว่าคำว่าปฏิรูปที่ดิน (land reform) เพราะการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม มีความหมายครอบคลุมงานที่เกี่ยวกับการพัฒนาทางด้านสถาบันการเกษตร เอาไว้ทั้งหมด¹³

การปฏิรูปที่ดินในความหมายอย่างกว้างมีลักษณะเป็น “การปฏิรูปโครงสร้างทางการเกษตร” (agrarian structural reform) ซึ่งครอบคลุมมาตรการต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อโครงสร้างของสถาบันเกี่ยวกับสังคมและชีวิตชาวนาชนบท¹⁴ เพราะปัญหาความยากจนของคนชนบทนั้นเกิดจากสภาวะบกพร่องของตลาด ดังนั้นเพื่อให้การปฏิรูปที่ดินดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ

¹¹ ประวัติความเป็นมาของการปฏิรูปที่ดินในประเทศไทย (Online) A available URL : <http://www.geocities.com/alroprachuap/spkfile/his.htm> 2549 (ตุลาคม, 2)

¹² United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Progress in Land Reform, New York : United Nations, 1962, p.

¹³ United Nations, Department of Economic and Social Affairs, op. cit., p. 32.

¹⁴ Erich H. Jacoby, Man and Land : The Fundamental Issue in Development, London : Andre Deutsche, 1971, pp. 25-26.

จะต้องแก้ไขและเปลี่ยนแปลงในด้านบริการสนับสนุน หรือ โครงสร้างสนับสนุน (superstructure) เช่น สิ้นเชื่อทางการเกษตร การตลาด สหกรณ์ การบริการ การสนับสนุนทางวิชาการ

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จะเห็นว่าความหมายของการปฏิรูปที่ดินได้เปลี่ยนแปลงไป จากแนวความคิดเริ่มแรกที่มีแนวความคิดที่ค่อนข้างแคบ เนื่องจากพิจารณาเพียงว่าการปฏิรูปที่ดิน เป็นเพียงการปฏิรูปการถือครองที่ดิน โดยการจัดสรรและกระจายการถือครองที่ดินเสียใหม่ ซึ่งตาม แนวความคิดนี้ใช้คำว่า “การปฏิรูปที่ดิน” หรือ “Land reform” ต่อมาแนวความคิดในการปฏิรูปที่ดิน ได้เปลี่ยนแปลงไปในลักษณะขยายกิจกรรมกว้างขึ้นครอบคลุมกิจกรรมในการพัฒนาการเกษตร และการปฏิรูปโครงสร้างทางการเกษตรตามแนวความคิดที่กว้างขึ้นนี้ใช้คำว่า “การปฏิรูปที่ดิน เพื่อการเกษตรกรรม” หรือ “agrarian reform”

ดังนั้น ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินในปัจจุบันจึงมิใช่การกระจาย การถือครองที่ดินแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้รวมถึงการดำเนินการในส่วนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การ ดำเนินการปฏิรูปที่ดินประสบผลสำเร็จ เกษตรกรมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น มีความสามารถในการ ประกอบอาชีพเกษตรกรรมในที่ดินที่ได้รับจัดสรรให้ได้อย่างยั่งยืนแต่เดิมการปฏิรูปที่ดินจะมุ่งเพียง กระจายการถือครองที่ดินให้เกษตรกรเพียงอย่างเดียว โดยไม่มีการสนับสนุนหรือดำเนินการ ในส่วนประกอบอื่นๆ เช่น การสนับสนุนทางด้านวิชาการ การตลาด การสนับสนุนทางด้าน การเงิน ฯลฯ ทำให้การปฏิรูปที่ดินล้มเหลว ในประเทศที่การปฏิรูปที่ดินดำเนินไปจนประสบความสำเร็จ อย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นจะปรากฏว่าชีวิตความเป็นอยู่ของเกษตรกรดีขึ้นและการอพยพเข้าสู่เมือง มีอัตราการลดลง

สำหรับความหมายของการปฏิรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติการปฏิรูป ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 4 มีความว่า “การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หมายความว่า การปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครองที่ดินเพื่อเกษตรกรรม รวมตลอดจนถึงการจัดที่อยู่อาศัย ในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยรัฐนำที่ดินของรัฐหรือที่ดินของรัฐซื้อหรือเวนคืนจากเจ้าของที่ดิน ซึ่งมีได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วยตนเองหรือมีที่ดินเกินสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อจัด ให้แก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินเป็นของตนเอง หรือเกษตรกรที่มีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพ และสถาบันเกษตรกรได้เช่าซื้อ เช่า หรือเข้าทำประโยชน์ โดยรัฐให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาอาชีพ เกษตรกรรม การปรับปรุงทรัพยากรและปัจจัยการผลิต ตลอดจนการผลิตและการจำหน่าย ให้เกิดผลดียิ่งขึ้น”

1.2.2 ประเภทที่ดินที่ ส.ป.ก. นำมาดำเนินการปฏิรูปที่ดิน

ที่ดินที่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) มีอำนาจนำมาดำเนินการกระจายการถือครองโดยการปฏิรูปที่ดิน แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ที่ดินของรัฐ และที่ดินของเอกชน วิธีการได้มาซึ่งที่ดินทั้ง 2 ประเภทนี้ มีความแตกต่างกัน ดังนี้

1) ที่ดินของรัฐ ที่ดินของรัฐที่ ส.ป.ก. จะนำมาทำการปฏิรูปที่ดินได้นั้น กฎหมายได้กำหนดเอาไว้ในมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 ได้แก่¹⁵

(1) ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน แต่พลเมืองเลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นแล้ว หรือได้เปลี่ยนสภาพจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งเรียกโดยทั่วไปว่า เป็นที่สาธารณประโยชน์ เช่น พุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์

(2) ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะหรือที่ดินที่ได้สงวนหวงห้ามไว้ตามความต้องการของทางราชการ เช่น ที่หวงห้ามเพื่อใช้ในราชการทหาร ที่ราชพัสดุ ซึ่งกระทรวงการคลังเป็นผู้ดูแล ดังนั้น เมื่อได้รับความยินยอมจากทางราชการว่าไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์ในพื้นที่นั้นแล้ว เช่น กระทรวงการคลังยินยอมให้ใช้ที่ราชพัสดุได้ และเมื่อมีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินในพื้นที่นั้น ก็จะมีผลเป็นการเพิกถอนการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเช่นกัน

(3) ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเป็นที่รกร้างว่างเปล่า หรือที่ดินถูกทอดทิ้งกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดิน และที่ดินนั้นอยู่นอกเขตป่าไม้ถาวรตามมติรัฐมนตรี ซึ่งส่วนใหญ่จะจำแนกออกจากเขตป่าไม้ถาวรที่คณะกรรมการพัฒนาที่ดินได้ทำการจำแนกการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ และนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา เมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้จำแนกพื้นที่ส่วนใดออกจากเขตป่าไม้ถาวรเพื่อจัดสรรให้ราษฎรแล้ว จะนำมาพิจารณาในคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติอีกครั้งหนึ่งว่าควรมอบให้หน่วยงานใดดำเนินการ ซึ่งในกรณีที่เป็นพื้นที่ค่อนข้างใหญ่มีความเหมาะสมต่อการเกษตรกรรม และยังไม่มียกเอกสารสิทธิในที่ดิน คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติจะพิจารณามอบให้สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมรับไปดำเนินการปฏิรูปที่ดิน

¹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526, หน้า 31-32

(4) ที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่เสื่อมโทรม ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติให้ดำเนินการปฏิรูปที่ดินเมื่อมีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินในพื้นที่แล้วนั้น ก็จะมีผลเป็นการเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติในแปลงที่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนำมาดำเนินการปฏิรูปที่ดิน

ที่ดินของรัฐทั้ง 4 ประเภทนี้ กฎหมายให้ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไม่ใช่ที่ราชพัสดุ¹⁶ ซึ่งสำนักงานการปฏิรูปที่ดินสามารถนำที่ดินเหล่านี้ไปจัดสรรให้กับเกษตรกรเช่าทำกินในที่ดินต่อไปได้

2) ที่ดินเอกชน ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 29 ให้อำนาจสำนักงานการปฏิรูปที่ดินจัดซื้อหรือเวนคืนที่ดินของเอกชนที่อยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อนำมาดำเนินการปฏิรูปที่ดินได้ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

(1) ให้สำนักงานการปฏิรูปที่ดินมีอำนาจจัดซื้อหรือเวนคืนที่ดินของผู้ประกอบเกษตรกรรมด้วยตนเองไม่ว่าผู้นั้นจะมีที่ดินกี่แปลงหากรวมกันแล้วเกินกว่า 50 ไร่ ก็ให้สำนักงานการปฏิรูปที่ดินจัดซื้อหรือเวนคืนที่ดินในส่วนที่เกินกว่า 50 ไร่นั้นได้

(2) ในกรณีที่เป็นการประกอบเกษตรกรรมประเภทเลี้ยงสัตว์ใหญ่ ซึ่งจำเป็นต้องใช้พื้นที่จำนวนมาก กฎหมายจึงให้อำนาจสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจัดซื้อหรือเวนคืนที่ดินได้เฉพาะในส่วนที่เกินกว่า 100 ไร่ขึ้นไป

(3) ถ้าเจ้าของที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินไม่ได้ประกอบเกษตรกรรมด้วยตนเองหรือประกอบเกษตรกรรมแต่เพียงเล็กน้อยก็ให้สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีอำนาจในการจัดซื้อหรือเวนคืนที่ดินในส่วนที่เกินกว่า 20 ไร่ได้

ผู้มีสิทธิได้รับการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มี 3 ประเภท คือ¹⁷

1) เกษตรกร ตามบทนิยามในมาตรา 4 ได้แก่ ผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก และให้รวมถึงบุคคลผู้ยากจนหรือผู้จบการศึกษาทางเกษตรกรรม หรือผู้เป็นบุตรของเกษตรกรที่ไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง และประสงค์จะประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งสามารถแบ่งเกษตรกรผู้มีสิทธิจะได้รับการจัดสรรที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินออกเป็น 2 ประเภท คือ

¹⁶ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518, มาตรา 36 ทวิ

¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540, หน้า 111-113

(1) ผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก ได้แก่ ผู้ที่เป็นเกษตรกร อยู่แล้วตามความเป็นจริง และใช้เวลาส่วนใหญ่ในอาชีพเกษตรกรรมมิใช่อาชีพอื่น เกษตรกรประเภทนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นเกษตรกรที่ยากจน แต่เป็นเกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินเพื่อทำเกษตรกรรม ของตนเอง หรือมีที่ดินเพียงเล็กน้อย ไม่เพียงพอแก่การครองชีพ

ส่วนการพิจารณาขนาดของที่ดินซึ่งจะถือว่าเพียงพอต่อการครองชีพ หรือไม่นั้น ต้องขึ้นอยู่กับความเป็นจริง คือ ขนาดครอบครัว รายได้จากการผลิต รายจ่ายการลงทุน บังคับการผลิต แรงงาน ตลอดจนสมรรถนะดินและแหล่งน้ำเพื่อการเกษตรในพื้นที่นั้นด้วย แต่โดยที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินกลางได้กำหนดให้จัดที่ดินแก่เกษตรกรในเนื้อที่ไม่เกิน 50 ไร่ เป็นเกณฑ์มาก่อน จึงให้ถือเอาจำนวนเนื้อที่ดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานสำหรับเกษตรกรที่มีที่ดิน เพื่อเกษตร 50 ไร่อยู่แล้วถือว่าไม่มีที่ดินทำกินเพียงพอแก่การครองชีพ จึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับการ จัดสรรที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินให้เพิ่มขึ้นอีกได้

(2) ผู้ประสงค์จะประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก ได้แก่ ผู้ที่ยัง ไม่เป็นเกษตรกร แต่ประสงค์จะเป็นเกษตรกรและมาขอรับการจัดที่ดินในการปฏิรูปที่ดินเกษตรกร ประเภทนี้ได้แก่

ก. ผู้ยากจน หมายความว่า ผู้มีรายได้ซึ่งรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ และเมื่อรวมกันแล้วจะต้องไม่สูงกว่าอัตรารายได้ที่คณะกรรมการ ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนดไว้ ซึ่งในปี 2538 กำหนดให้ใช้เกณฑ์ 15,000 บาทต่อคนต่อปี เป็นเกณฑ์กำหนดรายได้ของผู้ยากจน โดยอาศัยตัวเลขจากการสำรวจหมู่บ้านยากจนของกรมการ พัฒนาชุมชน

ข. ผู้จบการศึกษาทางเกษตรกรรม หมายถึง ผู้ที่จบการศึกษาไม่ต่ำกว่า ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพหรือเทียบเท่าในประเภทวิชาเกษตรกรรม

ค. บุตรของเกษตรกร หมายถึง บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ประกอบ อาชีพเกษตรกรรมเป็นหลักบุคคลดังกล่าวจะต้องไม่มีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นของตนเอง

2) สถาบันเกษตรกร หมายถึง กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์การเกษตร และชุมนุม สหกรณ์การเกษตรตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์

3) ผู้ประกอบกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม กิจการดังกล่าวนี้ได้ประกาศในกฎกระทรวงและในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ได้แก่

(1) กิจการที่เป็นการสนับสนุนการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หมายถึง

ก. กิจการทางวิชาการเกษตร การสาธิต การทดลองเพื่อประโยชน์ ทางการเกษตร

ข. กิจการที่ส่งเสริมหรือประกันราคาพืชผลการเกษตรหรือลดต้นทุนการผลิตทางการเกษตร

ค. กิจการที่เป็นข้อตกลงร่วมกันกับ ส.ป.ก. ในการดำเนินการผลิตและการจำหน่ายผลผลิตทางการเกษตร

(2) กิจการที่เป็นการเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หมายถึงกิจการแปรรูปผลผลิตเกษตรกรรม ซึ่งใช้ผลผลิตทางการเกษตรในเขตปฏิรูปที่ดินเป็นหลัก ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับประเภทของกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นผู้วินิจฉัย

การจัดที่ดินให้แก่ผู้ประกอบการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องการปฏิรูปที่ดินมีจุดมุ่งหมายเพื่อขยายกิจกรรมการดำเนินงานปฏิรูปที่ดินให้สมบูรณ์มากขึ้นเป็นการขยายความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนเพื่อช่วยเหลือสนับสนุนเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดิน ทั้งในด้านการผลิตและการตลาด นอกจากนี้ยังเป็นการเตรียมการรองรับแรงงานส่วนเกินในภาคเกษตรกรรมเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรมและบริการในเขตปฏิรูปที่ดิน

1.3 การอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่น ๆ ที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน

หลักกฎหมายในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินประกอบกิจการอื่น ๆ นอกจากการเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัย ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 อยู่ในมาตรา 30 วรรคห้า “ นอกจากการจัดที่ดินให้แก่บุคคลตาม (1) (2) และ (3) ให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลใดเช่า เช่าซื้อ ซื้อ หรือเข้าทำประโยชน์ เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาได้ ทั้งนี้ ตามขนาดการถือครองในที่ดินที่คณะกรรมการเห็นสมควร ซึ่งต้องไม่เกินห้าสิบไร่ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตหรือการให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตถือปฏิบัติให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี” ประกอบกับประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามมาตรา 30 วรรคห้า ฉบับลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2533

1. กิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนการปฏิรูปที่ดิน ให้หมายถึงกิจการดังนี้
 - 1.1 กิจการทางวิชาการเกษตร การสาธิต การทดลอง เพื่อประโยชน์ทางการเกษตร
 - 1.2 กิจการที่ส่งเสริม หรือประกันราคาพืชผลการเกษตร หรือลดต้นทุนการผลิตทางการเกษตร
 - 1.3 กิจการที่เป็นข้อตกลงร่วมกับสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ในการดำเนินการผลิตและการจำหน่ายผลิตผลทางการเกษตร
 - 1.4 กิจการที่เป็นการพัฒนาอาชีพเกษตรกรรม และปัจจัยการผลิตลดต้นทุนการผลิตการจำหน่ายและการตลาดให้เกิดผลดียิ่งขึ้น
 2. กิจการที่เป็นการเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ให้หมายถึงกิจการแปรรูปผลิตผลเกษตรกรรม ซึ่งใช้ผลิตผลทางการเกษตรในเขตปฏิรูปที่ดินเป็นหลัก
 3. กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับประเภทกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามที่กำหนดไว้ในประกาศนี้ ให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมพิจารณาวินิจฉัย และตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (ฉบับที่ 2) ฉบับลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2543 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นข้อ 1.5 ของข้อ 1 ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามมาตรา 30 วรรคห้า
 - 1.5 กิจการที่เป็นการบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งกิจการนั้นต้องอยู่ในพื้นที่ที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนดให้เป็นพื้นที่เพื่อการนี้โดยเฉพาะ
- โดยเมื่อปี พ.ศ. 2552 รัฐมีแผนนโยบายในการส่งเสริมพลังงานลมและเห็นชอบให้ขอใช้พื้นที่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อประกอบกิจการพลังงานลม เจ้าหน้าที่ของ ส.ป.ก. และ คปก. จึงได้พิจารณากฎหมาย ระเบียบ ของ ส.ป.ก. ที่จะเป็นฐานอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้เอกชนประกอบกิจการกังหันลม ซึ่งตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ ให้อำนาจแก่ ส.ป.ก. ที่จะจัดที่ดินให้แก่บุคคลใดเพื่อประกอบกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ประกอบกับประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 (ฉบับที่ 2) ในข้อ 1.5 กำหนดให้ กิจการที่เป็นการบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งกิจการนั้นต้องอยู่ในพื้นที่ที่คณะกรรมการ

ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนดให้เป็นพื้นที่เพื่อการนี้โดยเฉพาะ เป็นกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุน การปฏิรูปที่ดิน ซึ่ง ส.ป.ก. พิจารณาแล้วเห็นว่า กิจการกั้นล้มผลผลิตกระแสไฟฟ้า เป็นกิจการที่เกี่ยวข้อง กับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งด้านเศรษฐกิจ เช่น เกษตรกรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการใช้กระแสไฟฟ้าทั้งทางตรงและทางอ้อม เกษตรกร มีรายได้เพิ่มเนื่องจากได้รับเงินค่าชดเชย ฯลฯ ส่วนในด้านสังคม เช่น ลดปัญหาการอพยพแรงงาน ลุ่มเมืองโดยการสร้างงานในพื้นที่ชนบท มีการพัฒนาสภาพแวดล้อมด้านคมนาคม ทำให้การคมนาคม ขนส่งสินค้าเกษตรสะดวกรวดเร็วขึ้น

1.3.1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1728/2559

กรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ 1728/2559 ซึ่งคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 10 ฟ้องว่าเป็นราษฎรที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ชุมชนตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อันเนื่องจากการที่ คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดชัยภูมิ (คปจ.ชัยภูมิ) ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 เห็นชอบให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้พื้นที่ดำเนินการติดตั้งกั้นล้มผลผลิตกระแสไฟฟ้าในเขตปฏิรูปที่ดิน โดยศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครราชสีมา) พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การติดตั้งกั้นล้ม เพื่อผลผลิตกระแสไฟฟ้าจำหน่ายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นกิจการที่สนับสนุน การปฏิรูปที่ดินตามข้อ 1.5 ของประกาศ กษ. หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาจากเหตุผลที่ คปจ.ชัยภูมิ มีมติเห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ เป็นพื้นที่เพื่อกิจการกั้นล้ม ผลผลิตกระแสไฟฟ้าโดยวิธีการเช่า โดย คปจ.ชัยภูมิ ได้พิจารณาเห็นว่าโครงการผลผลิตกระแสไฟฟ้า จากกั้นล้มเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาพลังงานทดแทนของประเทศซึ่งสอดคล้องกับแผนพัฒนา พลังงานทดแทนของกรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน อันเป็นที่เห็นได้ว่าการพิจารณา มีมติดังกล่าวของ คปจ.ชัยภูมิ ได้มีการคำนึงถึงเหตุผลเรื่องความมั่นคงทางพลังงานเป็นสำคัญ ซึ่งย่อมเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูป ที่ดินจึงเห็นว่า การดำเนินการกั้นล้มผลผลิตกระแสไฟฟ้าของ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ในเขตปฏิรูปที่ดินเป็นกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามข้อ 1.5 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ แต่เนื่องจากบริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ผู้ขออนุญาตมิได้จัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) สำหรับดำเนินการกั้นล้ม ผลผลิตกระแสไฟฟ้าในเขตพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 บี ตามมติคณะรัฐมนตรี จึงเป็นการไม่ดำเนินการให้เป็นไป ตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด จึงมีผลให้ มติ คปจ.ชัยภูมิ ในการประชุม ครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่อนุญาตให้ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้ที่ดิน เพื่อติดตั้งกั้นล้มผลผลิตกระแสไฟฟ้าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ภายหลังที่ศาลปกครองนครราชสีมาคำพิพากษาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา และเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2559 ศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขคำที่ อ. 1203/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1728/2559 ได้ตั้งประเด็นเพื่อพิจารณาและมีคำพิพากษาดังนี้

ส.ป.ก. มีอำนาจนำที่ดินในท้องที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ มาใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า เมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2539 เห็นชอบผลการดำเนินงานปรับเขตป่าอนุรักษ์บริเวณหมู่บ้านโนนสวรรค์และบ้านเทพพนา อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ออกจากเขตป่าเพื่อการอนุรักษ์ของป่าสงวนแห่งชาติป่าบางกลัก จังหวัดชัยภูมิ กรมป่าไม้จึงส่งมอบพื้นที่บริเวณที่ปรับออกจากเขตป่าเพื่อการอนุรักษ์เป็นพื้นที่ป่าเพื่อเศรษฐกิจให้ ส.ป.ก. นำไปดำเนินการปฏิรูปที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน ต่อมา ส.ป.ก. ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในท้องที่ตำบลบางกลัก และตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดิน พ.ศ.2542 แต่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีผลเป็นการเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติก็ต่อเมื่อ ส.ป.ก. มีความพร้อมที่จะนำที่ดินแปลงใดในเขตปฏิรูปที่ดินไปดำเนินการปฏิรูปที่ดินที่แน่นอน และ ส.ป.ก. มีแผนงานพร้อมงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการ พระราชกฤษฎีกาจึงจะมีผลเป็นการเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ส.ป.ก. ชัยภูมิ ได้ดำเนินการกำหนดแผนผังและการจัดแปลงที่ดิน และแผนงานและโครงการปฏิรูปที่ดินในท้องที่ตำบลบ้านไร่ โดยการจัดให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ (ส.ป.ก. 4-01) จึงมีผลเป็นการเพิกถอนที่ดินในท้องที่ตำบลบ้านไร่จากการเป็นป่าสงวนแห่งชาติ ดังนั้น ส.ป.ก. จึงเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์และมีอำนาจในพื้นที่ดังกล่าวมาใช้ในการปฏิรูปที่ดินได้ ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (4) มาตรา 30 และมาตรา 36 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ

เนื่องจากกิจการกักเก็บผลิตกระแสไฟฟ้าของ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ในท้องที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัด เป็นกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า การจัดที่ดินสำหรับกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องฯ ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นข้อยกเว้นสำหรับการใช้ที่ดิน หลักการตีความกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ การจัดที่ดินเพื่อกิจการอื่นจะต้องสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์ของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมซึ่งเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินดังกล่าวต้องได้รับประโยชน์จากกิจการนั้น โดยตรง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยกังหันลมของบริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด เป็นไปเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าจำหน่ายให้ การไฟฟ้าฝ่ายผลิต อันเป็นกิจการ

ที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร มิใช่กิจการที่เป็นการบริการ หรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกษตรกรในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินและราษฎรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการผลิตกระแสไฟฟ้าของผู้ประกอบการโดยตรง ดังนั้น มติ คปจ.ชัชภูมิ ครั้งที่ 4 /2552 ลงวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่กำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิเป็นพื้นที่เพื่อประกอบกิจการกักหน้ลมผลิตกระแสไฟฟ้า และอนุญาตให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินบริเวณดังกล่าวเพื่อประกอบกิจการกักหน้ลมผลิตกระแสไฟฟ้า จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนมติ คปจ.ชัชภูมิ ในการประชุม ครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่เห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ซึ่งเป็นเขตปฏิรูปที่ดินและเป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 บี ตามมติของคณะรัฐมนตรี ให้เป็นพื้นที่เพื่อกิจการกักหน้ลมผลิตกระแสไฟฟ้า และให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้พื้นที่ดังกล่าวเพื่อดำเนินกิจการติดตั้งกักหน้ลมผลิตกระแสไฟฟ้าโดยวิธีการเช่า¹⁸

1.3.2 ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา

แม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจ ส.ป.ก. ในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินได้ แต่ยังมีกรอบในการใช้อำนาจนี้อยู่ พิจารณาได้จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

เรื่องเสร็จที่ - /2535 “..... กิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินตามมาตรา 30 วรรคห้า นั้น ต้องเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปฏิรูปที่ดินตามความหมายของนิยาม “การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ.ปฏิรูปที่ดินฯ ซึ่งต้องพิจารณาจากลักษณะของกิจการและผลที่ได้จากกิจการนั้นประกอบกัน กิจการบางอย่างที่ลักษณะของการประกอบการมิได้เห็นชัดเจนว่าเป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน แต่ผลของการดำเนินการนั้นเป็นการสนับสนุนงานปฏิรูปที่ดิน เช่น การอนุญาตให้บุคคลอื่นเข้าทำเหมืองแร่ ระเบิดย่อยหิน หรือขุดดินลูกรังในเขตปฏิรูปที่ดิน เห็นว่า กิจการมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการปฏิรูปที่ดินและไม่เข้าลักษณะเป็นกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จึงไม่อาจประกาศกำหนดให้กิจการดังกล่าวเป็นกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินตามมาตรา 30 วรรคห้า ได้”¹⁹

¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขคำที่ อ.1203/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ 1729/2559

¹⁹ ที่ นร 0601/596 ลงวันที่ 3 เมษายน 2535

เรื่องเสรีจที่ 391/2534การกำหนดแนวทางการใช้ประโยชน์ในที่ดินของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะมีอำนาจที่ดินที่ สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีกรรมสิทธิ์ไปจัดให้มีการใช้ประโยชน์ได้เพียงใด)

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้มีหนังสือ ที่ กษ1204/17600 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2534 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้ดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 โดยนำที่ดินของรัฐและที่ดินของเอกชนมาจัดให้กับเกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเองหรือมีที่ดินเพียงเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพได้เข้าทำกินพร้อมกับทำการพัฒนาเพื่อให้ชีวิตและความเป็นอยู่ของเกษตรกรดีขึ้น แต่เนื่องจากที่ดินของรัฐที่ ส.ป.ก. นำมาดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นที่ดินผืนใหญ่มีเนื้อที่ในแต่ละแห่งตั้งแต่พันไร่ขึ้นไปจนถึงหลายแสนไร่ ที่ดินจึงมีลักษณะทางกายภาพและการใช้ประโยชน์ของราษฎรผู้ถือครองอยู่เดิมแตกต่างกันไปหลายลักษณะ ซึ่งอาจจำแนกที่ดินที่ได้รับมาดังกล่าวออกเป็น 2 ประเภทคือ 1. ที่ดินที่เหมาะสมต่อการประกอบเกษตรกรรม และ 2. ที่ดินที่ไม่เหมาะสมต่อการประกอบเกษตรกรรมหรือที่ดินเหมาะสมสำหรับการใช้ประโยชน์อย่างอื่น ดังนั้น คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมซึ่งมีอำนาจในการกำหนดนโยบาย ระเบียบปฏิบัติ และควบคุมการบริหารงานของ ส.ป.ก. จึงได้ให้หลักการในการใช้ประโยชน์เกี่ยวกับที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินทั้ง 2 ประเภท ไว้ให้ ส.ป.ก. ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน ดังนี้คือ

1. ที่ดินที่เหมาะสมต่อการประกอบเกษตรกรรมหรือที่ดินที่สามารถพัฒนาให้มีความเหมาะสมต่อการประกอบเกษตรกรรมให้ ส.ป.ก. ดำเนินการจัดที่ดินให้แก่เกษตรกรและจัดที่ดินให้กับบุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในที่ดิน ตามที่พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ให้อำนาจไว้

2. ที่ดินที่ไม่เหมาะสมต่อการประกอบเกษตรกรรม หรือที่ดินที่เหมาะสมสำหรับการใช้ประโยชน์อย่างอื่น เช่น ที่ตั้งชุมชน ที่ภูเขา ที่เป็นหินหรือลูกรัง ที่ดินที่มีสัมปทานการทำเหมืองแร่อยู่เดิม เป็นต้น แม้ว่าการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะมีใช้กิจกรรมในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมโดยตรง แต่การปล่อยให้ที่ดินทิ้งร้าง ขาดการดูแลรักษา และการไม่ใช้ทรัพยากรที่ดินให้เกิดประโยชน์ย่อมเป็นการไม่ถูกต้องและขัดต่อเจตนารมณ์ของการปฏิรูปที่ดินที่ต้องการให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินประเภทต่างๆ ให้ได้มากที่สุด จึงให้ ส.ป.ก. ในฐานะที่เป็นนิติบุคคลและเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 36 ทวิ มีอำนาจเข้าไปดูแลและใช้ประโยชน์ที่ดินด้วยตนเอง หรือให้หน่วยงานของรัฐ

และของเอกชนใช้ประโยชน์ที่ดินได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ที่ทางราชการกำหนดไว้ และหากเห็นว่าการมอบที่ดินให้หน่วยราชการอื่นไปดำเนินการตามกรอบแห่งกฎหมายจะเป็นประโยชน์ ต่อส่วนรวมมากกว่า เช่น มอบที่ดินที่เป็นภูเขาให้กรมป่าไม้นำไปปลูกป่าหรือมอบที่ดินที่ชุมชน ให้กรมที่ดิน ไปดำเนินการจัดที่ดินให้กับราษฎรตามประมวลกฎหมายที่ดิน ส.ป.ก. ก็สามารถ มอบที่ดินให้ส่วนราชการเหล่านั้นไปดำเนินการได้ โดย ส.ป.ก. จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบ หลักเกณฑ์ วิธีการ ที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนด

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า แนวทางการจัดประโยชน์ ในที่ดินข้อ 2 มีความสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงอันจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมและประชาชน ในพื้นที่และคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีอำนาจที่จะกำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติ ดังกล่าวได้ แต่เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายขึ้นในภายหลัง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์จึงขอหารือ คณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นว่า แนวทางการใช้ประโยชน์ในที่ดินของ ส.ป.ก. ตามที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้กำหนดไว้นั้นจะสามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 4) ได้พิจารณาปัญหา ดังกล่าวโดยได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (ส.ป.ก.) แล้ว เห็นว่า ตามปัญหาข้อหารือของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ที่ดินที่ ส.ป.ก. มีกรรมสิทธิ์ แต่เป็นที่ดินที่ไม่เหมาะสมต่อการประกอบเกษตรกรรม หรือที่ดินที่เหมาะสมกับการ ใช้ประโยชน์อย่างอื่น ส.ป.ก. จะนำมาจัดให้มีการใช้ประโยชน์หรือไม่เพียงใด

เมื่อพิจารณาความในมาตรา 36 ทวิ²⁰ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติว่า บรรดาที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ใดๆ ที่ ส.ป.ก. ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้มาโดยประการอื่น ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไม่ให้ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ และให้ ส.ป.ก. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เพื่อใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ประกอบกับคำนิยาม

²⁰ มาตรา 36 ทวิ บรรดาที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ใดๆ ที่ ส.ป.ก. ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้มา โดยประการอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไม่ให้ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ และให้ ส.ป.ก. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เพื่อใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินมีอำนาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเกี่ยวกับที่ดิน ของ ส.ป.ก. ตามวรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ตามที่ ส.ป.ก. ร้องขอ

คำว่า การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามมาตรา 4²¹ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ แล้วเห็นว่า แม้ ส.ป.ก. จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าว แต่ ส.ป.ก. ก็ต้องใช้ที่ดินเหล่านั้น ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเท่านั้น คือ การใช้ที่ดินต้องเป็นการใช้เพื่อการปรับปรุงเกี่ยวกับ สิทธิถือครองในที่ดินรวมทั้งการจัดที่อยู่อาศัยในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยรัฐเป็นผู้นำที่ดิน ของรัฐ หรือที่ดินที่รัฐจัดซื้อหรือเวนคืนมาจัดให้แก่เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกร และสำหรับการ จัดที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มานั้น ส.ป.ก. ต้องดำเนินการจัดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535

สำหรับกรณีตามปัญหาที่หรือว่าการที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม จะกำหนดแนวทางปฏิบัติในการใช้ประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินกรณีที่ดินนั้นไม่เหมาะสม ต่อการประกอบเกษตรกรรมหรือเป็นที่ดินที่เหมาะสมที่จะใช้เป็นประโยชน์อย่างอื่น เช่น ที่ตั้งชุมชน ที่ภูเขา ที่เป็นหินหรือลูกรัง หรือที่ดินที่มีสัมปทานการทำเหมืองแร่อยู่เดิม โดยให้ ส.ป.ก. มีอำนาจ เข้าไปดูแลและใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วยตนเอง หรือมอบให้หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเข้าไป ใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ แม้ว่าการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นจะมีใช้กิจกรรมในการปฏิรูปที่ดินเพื่อ เกษตรกรรมโดยตรง ทั้งนี้ โดย ส.ป.ก. จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการ ที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนด จะสามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงใด นั้น เห็นว่า การจัดที่ดินของ ส.ป.ก. ดังกล่าวเป็นการจัดที่ดินให้แก่บุคคลที่ไม่ใช่เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกร ซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ ดังนั้น หากกรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 30 วรรคห้า

กำหนดไว้ คือ เป็นการใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนการปฏิรูป ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตร และสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน

²¹ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหมายความว่า การปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิ และการถือครองในที่ดินเพื่อเกษตรกรรม รวมตลอดถึงการจัดที่อยู่อาศัยในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยรัฐนำ ที่ดินของรัฐ หรือที่ดินที่รัฐจัดซื้อหรือเวนคืนจากเจ้าของที่ดิน ซึ่งมีได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วยตนเอง หรือมี ที่ดินเกินสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อจัดให้แก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินของตนเองหรือเกษตรกรที่มีที่ดินเล็กน้อยไม่ เพียงพอแก่การครองชีพและสถาบันเกษตรกรได้เช่าซื้อ เช่าหรือเข้าทำประโยชน์โดยรัฐให้ความช่วยเหลือในการ พัฒนาอาชีพเกษตรกรรม การปรับปรุงทรัพยากรและปัจจัยการผลิต ตลอดจนการผลิตและการจำหน่ายให้เกิดผลดี ยิ่งขึ้น

เพื่อเกษตรกรรมตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม(ฉบับที่ 3) พ.ศ.2532 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ.2533 แล้ว คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ก็มีอำนาจตามมาตรา 19²² แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ กำหนดแนวทาง ดังกล่าวให้ ส.ป.ก. ปฏิบัติได้

นอกจากข้อจำกัดในเรื่องเกี่ยวกับประเภทของกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินที่ ส.ป.ก. จะสามารถอนุญาตให้ได้แล้ว ก็ยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทของผู้ประกอบกิจการอีก พิจารณาจากความในมาตรา 30 วรรคห้า ซึ่งกำหนดว่า “นอกจากการจัดที่ดินให้แก่บุคคลตาม (1) (2) และ (3) และคำจำกัดความคำว่า “เกษตรกร” ในมาตรา 4 เนื่องจากวรรคนี้เป็นข้อยกเว้นของวรรคก่อนซึ่งเป็นหลักการของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่แท้จริง จึงต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง นั่นคือ เกษตรกรผู้ปลูกพืชตาม (1) เกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์ใหญ่ตาม (2) และสถาบันเกษตรกรตาม (3) จะมาขอรับการจัดที่ดินตามวรรคห้านี้ไม่ได้ แต่มีได้หมายความว่า ทั้งเกษตรกรและสถาบันเกษตรกรจะประกอบกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินไม่ได้ เพียงแต่เกษตรกรต้องประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลักและอาชีพอื่นเป็นอาชีพเสริม ซึ่งมีกำหนดอยู่แล้วในระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ว่าด้วยการให้เกษตรกรและสถาบันเกษตรกรผู้ได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมปฏิบัติเกี่ยวกับการเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน พ.ศ. 2535 ข้อ 7 ซึ่งก็เป็นอำนาจของ คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัด (คปจ.) ที่จะพิจารณาว่าอาชีพไหนคืออาชีพหลักของเกษตรกรผู้นั้น หากประกอบอาชีพอื่นเป็นหลักมากกว่าก็ต้องพิจารณาดำเนินการสั่งให้สันนิษฐานการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินเกษตรกรรมนั้น

²² มาตรา 19 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย มาตรการ ข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานการปฏิรูปที่ดินของส.ป.ก. ตลอดจนการควบคุมการบริหารงานของส.ป.ก. รวมทั้งอำนาจ

หน้าที่และความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

๑๗๑

๑๗๑

(3) พิจารณาการกำหนดแผนผังและการจัดแบ่งแปลงที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน

(4) พิจารณานุมัติแผนงานและ โครงการการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตลอดจนงบค่าใช้จ่ายของ ส.ป.ก.

เสนอรัฐมนตรี

(11) ติดตามการปฏิบัติงานของ ส.ป.ก. ให้เป็นไปตามแผนงานและโครงการที่ได้รับอนุมัติ ตลอดจนกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน

(12) กำหนดกิจการและระเบียบการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของ ส.ป.ก. หรือสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์ของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

1.4 ฝ่ายปกครองและคำสั่งทางปกครอง

1.4.1 อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

1) อำนาจทั่วไปของฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครอง หมายถึง หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดที่มีส่วนในการใช้อำนาจบริหารหรือที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงรวมถึงหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของราชการของราชการส่วนกลาง เช่น กระทรวง ทบวง กรม หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ราชการส่วนภูมิภาค เช่น จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล หมู่บ้าน และหน่วยงานเจ้าหน้าที่ราชการส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นๆ ซึ่งล้วนแต่เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการปกครองและใช้อำนาจทางปกครองอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร

ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองแยกออกได้เป็นสองลักษณะคือ กิจการที่จัดทำเพื่อคุ้มครองกับกิจการที่จัดทำเพื่อบำรุงส่งเสริม²³

กิจการที่จัดทำเพื่อคุ้มครองประชาชนและป้องกันรักษาประเทศนั้น ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการสงวนรักษาทรัพย์สินสาธารณะ ส่วนกิจการที่ฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อบำรุงส่งเสริม เป็นกิจการที่จัดทำเพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของราษฎรและประเทศและสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น การศึกษาการสังคมสงเคราะห์ การสาธารณสุข โภค และกิจการทางเศรษฐกิจต่างๆ เป็นต้น

การแทรกแซงของรัฐทั้งในทางปกครองและในทางเศรษฐกิจมีการขยายขอบข่ายออกไปมากขึ้น ในทางปกครอง รัฐต้องขยายหน่วยงานของทางราชการโดยการตั้งกระทรวง กรม ต่างๆ ขึ้นใหม่ หรือขยายกรอบอำนาจหน้าที่เดิมของกระทรวงต่างๆ โดยเพิ่มเติมกิจการใหม่ๆ ส่วนการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ก็มีการก่อตั้งองค์การทางเศรษฐกิจขึ้นเป็นจำนวนมาก และจัดทำในรูปแบบที่ไม่ใช่ราชการ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินกิจการ เช่น การก่อตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทต่างๆ

²³ วิษณุ วัลบุญญ, ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551, หน้า 28

2) อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง

กิจการที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จัดทำนั้น ถือว่าเป็นกิจการที่ทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ด้วยเหตุนี้ในบางกรณีจึงมีลักษณะเป็นการบังคับฝ่ายเดียวโดยอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมาย

อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่สำคัญ ได้แก่

(1) การออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียว (*Acte unilatéral*) เป็นการใช้อำนาจบางอย่างที่เอกชนทั่วไปไม่มีสิทธิจะกระทำได้ อำนาจดังกล่าว ได้แก่ การออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียวในการเรียกเก็บภาษี การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ การจับกุมคุมขัง การตรวจค้น เป็นต้น แต่อำนาจพิเศษในลักษณะนี้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ แสดงให้เห็นว่าความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนเป็นความเกี่ยวพันที่ทั้งสองฝ่ายไม่มีความเสมอภาคกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองอาจบังคับเอกชนฝ่ายเดียวได้ตามกฎหมาย

(2) การบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งได้เอง (*Decision exécutoire*) ฝ่ายปกครองไม่ตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชนที่ว่าบุคคลไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเองโดยพลการ เอกชนจะต้องไปขออำนาจศาลให้บังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาแต่สำหรับฝ่ายปกครองนั้น เมื่อมีคำสั่งให้เอกชนปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งโดยอาศัยอำนาจมหาชน หากเอกชนขัดขืนไม่ปฏิบัติตาม ฝ่ายปกครองสามารถบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องขออำนาจศาลก่อน การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งได้โดยลำพังเป็นการบังคับโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมหาชน ซึ่งทั้งนี้และทั้งนั้นก็ต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจนั้นแก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะบังคับการได้เองด้วย เช่น กรณีของประเทศไทยที่มีพระราชบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ได้เอง แต่หากฝ่ายปกครองกระทำการในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชน เช่น ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยสัญญาเช่า หากผู้เช่าผิดสัญญาไม่ออกจากที่เช่า ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจเข้าขับไล่ด้วยตนเอง จำต้องขออำนาจศาลเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป

(3) ทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง (*Domaine public*) เป็นทรัพย์สินของรัฐที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ ทรัพย์สินของรัฐที่ฝ่ายปกครองใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือรักษาไว้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมายต่างจากทรัพย์สินของเอกชน ผู้ใดจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของรัฐไม่ว่าจะเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ในการบังคับคดีมิได้ รวมทั้งเอกชนไม่อาจเข้าครอบครองปรปักษ์เพื่อแอบแฝงกรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐอีกด้วย ทั้งนี้ โดยมีมาตรา 1306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นข้อยืนยันหลักการดังกล่าวไว้

มีข้อสังเกตว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) เป็นคำกว้างๆ ที่ใช้เป็นการทั่วไป ในกฎหมายจะมีคำที่ใช้อยู่แตกต่างกันอยู่ 2 คำ คือ “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ นิยามความหมายที่แตกต่างกันเล็กน้อย ดังนั้น เพื่อที่จะดูว่าหน่วยงานใดอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายฉบับใดหรือไม่ จึงต้องตรวจสอบคำนิยามของแต่ละกฎหมายว่ามีขอบเขตครอบคลุมเพียงใดในแต่ละองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจำนวนมาก และโดยทั่วไปแล้วอาจไม่มีผู้ใดตั้งข้อสงสัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเหล่านั้น แต่เราก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ยังมีคำสั่งทางปกครองอีกจำนวนหนึ่งในความเป็นจริงแล้วมีความบกพร่องหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่นักกฎหมายปกครองจะต้องพัฒนาการสอนในทางกฎหมายปกครองขึ้นและชี้ให้เห็นว่า เมื่อใดที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

ในเบื้องต้นเราอาจกล่าวได้ว่า คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยสอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายทุกประการ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายที่กฎหมายเรียกร้อง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่อง และโดยทั่วไปแล้วย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองคำสั่งใดคำสั่งหนึ่ง เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องพิจารณาเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายในเวลาที่ยังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นด้วยเหตุนี้หากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นฐานแห่งการทำคำสั่งทางปกครอง ภายหลังจากที่ยังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว การเปลี่ยนแปลงสภาพของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่กระทบต่อความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีก ส่วนจะมีการทำลายผลของคำสั่งทางปกครองที่ “กลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ได้หรือไม่ อย่างไรนั้น เป็นเรื่องของการลบล้างคำสั่งทางปกครอง

1.4.2 คำสั่งทางปกครอง

ในประเทศเยอรมันนี้ นิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดย Otto Mayer ได้ให้ลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครองว่า เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมา ตั้งแต่ ค.ศ. 1945 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐ ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่สิทธิของประชาชน ในการโต้แย้งสิทธิหรือใช้สิทธิทางศาลปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองทุกประเภท อันเป็นแบบอย่าง ในการร่างกฎหมาย ทำให้หลังจากนั้น ได้มีการกำหนดคณิยามนิติกรรมทางปกครองไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณานั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25 Mai 1976) มาตรา 35²⁴

สำหรับประเทศไทย ในอดีตที่ผ่านมา ไม่ได้มีการนิยามคำว่าคำสั่งทางปกครอง ไว้ในกฎหมายใด จนกระทั่งปี พ.ศ. 2534 นายกรัฐมนตรี โดยการเสนอของสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา ได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คณะกรรมการชุดนี้ได้นำกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีความสมบูรณ์ทางทฤษฎีกฎหมายและมีความกระชับที่สุดมาเป็นแนวทาง ในการร่าง จนท้ายที่สุดได้ตราเป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ขณะเดียวกัน ก็มีมาตรการในการควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจด้วย เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน²⁵

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสาม คำสั่งทางปกครอง หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพ ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายรวมถึงการออกกฎ จะเห็นได้ว่าความหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีลักษณะเดียวกันกับนิติกรรมทางปกครอง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันเนื่องจากประเทศไทยได้ยัดกฎหมายวิธีพิจารณา เรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาเป็นแนวทางในการ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครอง โดยคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย มีลักษณะเช่นใดนั้น โดยหลักแล้ว ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ฝ่ายปกครองผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั้งความชอบ ด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ

²⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครองชั้นสูง, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2543, หน้า 6-8

²⁵ “เรื่องเดียวกัน”

และโดยหลักแล้วต้องมีความเป็นกลาง รวมทั้ง จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ โดยฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องและสอดคล้องตามกฎหมาย รวมทั้งจะปฏิบัติให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายไม่ได้ และจะต้องใช้ดุลยพินิจภายในขอบเขตและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ห้ามมิให้ใช้ดุลยพินิจอย่างบิดเบือน ตลอดจน การออกคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำอย่างสมควรแก่เหตุ

2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แยกพิจารณา ดังนี้

(1) โฆษะกรรมของคำสั่งทางปกครอง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสหพันธ์รัฐ ได้บัญญัติเรื่อง โฆษะกรรมของคำสั่งทางปกครองไว้ว่าได้แก่ กรณีคำสั่งทางปกครองออกโดยผิดพลาดอย่างเห็นได้ชัด แม้แต่วินิจฉัยชนที่ไม่ได้ศึกษากฎหมายก็เห็นได้ว่าการผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง หรือกรณีคำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ทราบว่าเป็นหน่วยงานใดเป็นผู้ออก หรือกรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนอกเหนือเขตท้องที่ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจ แต่ในประเทศไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติไว้ อาจเนื่องจากประสงค์ให้กฎหมายปกครองได้มีพัฒนาการเรื่อง โฆษะกรรมในอนาคต

(2) โฆษะกรรมของคำสั่งทางปกครอง เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่อง ไม่ถูกต้องตามความชอบด้วยกฎหมายของสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติที่กล่าวข้างต้น แต่ความบกพร่องดังกล่าวไม่ร้ายแรงถึงระดับ โฆษะกรรม เช่น ออกคำสั่งทางปกครองโดยรับฟังข้อเท็จจริงอย่างไม่เพียงพอ เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายในระดับ โฆษะกรรม ซึ่งยังมีผลบังคับตามกฎหมาย ทั้งนี้ ความผิดพลาดในทางวิธีพิจารณาดังกล่าวอาจได้รับการเยียวยาแก้ไข คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวก็จะกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 ก็มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมี ผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าว ในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยสมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

1.5 หลักประโยชน์สาธารณะ

1.5.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

รศ. ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ให้นิยามว่า ประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) ได้แก่ “ข้อพิพาทข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง” โดยได้อธิบายไว้ว่า หน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือการจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า บริการสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่น่าสนใจในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น “บริการสาธารณะ” (service public) หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่างๆ ไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะหากมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวหรือการเวนคืน เป็นต้น

การที่มนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคมก็เพื่อให้สังคมนั้นตอบสนองต่อความต้องการในสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของตนในส่วนที่การดำเนินการของเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ เพราะด้วยเหตุที่เป็นเรื่องที่ใหญ่เกินกว่าที่เอกชนคนใดคนหนึ่งจะกระทำได้ เช่น ความต้องการเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ หรือเพราะเหตุที่เป็นเรื่องที่มีลักษณะพิเศษ ไม่เป็นผลประโยชน์แก่บุคคลใดเลย ซึ่งทำให้ไม่มีผู้ใครรับที่จะเข้ามาจัดการในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น การตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐานของประชาชนที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของสังคมโดยรวมจึงตกเป็นภาระหน้าที่ของรัฐ และความต้องการพื้นฐานของประชาชนเหล่านี้ คือ ขอบเขตของประโยชน์สาธารณะและในฐานะที่รัฐเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคม หากประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ รัฐต้องเข้าจัดการเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะซึ่งต้องมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำในนามของคนหมู่มากในสังคม เป็นการมอบอำนาจปกครองให้องค์กร

ของรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการบังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ การกิจและหน้าที่ของรัฐในการเข้าดำเนินการเพื่อให้บริการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน หรือเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมนี้อธิบายว่า “การบริการสาธารณะ”²⁶

1.5.2 ทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะเป็นกิจการที่มุ่งเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวม แต่กิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะทุกประเภทไม่จำเป็นต้องเป็นบริการสาธารณะเสมอไป ความต้องการของส่วนรวมเหล่านี้จะอยู่ในสถานะเป็นบริการสาธารณะก็ต่อเมื่อเป็นกิจการที่ปัจเจกชนไม่อาจตอบสนองได้ดีพอ และการปล่อยให้การดำเนินการเป็นไปตามหลักการแข่งขันเสรีจะทำให้คนส่วนใหญ่เดือดร้อน รัฐจึงจำเป็นต้องแทรกแซงเข้าจัดการหรือเข้าควบคุมเพื่อมิให้ประโยชน์สาธารณะเสียหาย ดังนั้น กิจการใดเป็นบริการสาธารณะ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ กิจการนั้นเป็นกิจการที่จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน และเป็นกิจการที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการนั้นเอง หรือรัฐมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายปกครอง²⁷

ในการดำเนินการที่เป็นบริการสาธารณะ รัฐต้องเข้าจัดการหรือควบคุมดูแลให้การดำเนินการเป็นไปด้วยดีและต้องอยู่ภายใต้หลักการทั่วไปเกี่ยวกับบริการสาธารณะ ดังนี้

1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

หลักนี้เป็นหลักเกณฑ์ประการสำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์บุคคลใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน ซึ่งประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติหรือได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ใช้บริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิใช้บริการสาธารณะ โดยเท่าเทียมกันตามเงื่อนไขและลักษณะแห่งการใช้บริการสาธารณะนั้นๆ หรือใน ส่วนการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิสมัครเข้าเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หากมีคุณสมบัติครบถ้วน

²⁶ บุปผา อัครวิมาน, สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545, หน้า 7-8

²⁷ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 9

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ ด้วยเหตุนี้ ผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง หากมีการหยุดชะงักจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนจัดทำขึ้น หรือเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐให้จัดทำหยุดชะงัก องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

อย่างไรก็ตาม ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนว่า จะต้องมีลักษณะอย่างไร สำหรับบริการสาธารณะบางประเภทต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ บริการสาธารณะบางประเภทต้องจัดทำตลอด 24 ชั่วโมง เช่น การควบคุมการคมนาคมทางอากาศ หรือบริการสาธารณะบางประเภทไม่ต้องจัดทำตลอดเวลาแต่ต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอ เช่น พิพิธภัณฑ

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงบริการสาธารณะอยู่เสมอ

บริการสาธารณะที่ดีจะต้องมีการพัฒนาและปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาเพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะและพัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประเทศ เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน ดังนั้น เมื่อความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะก็ย่อมที่จะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการของประชาชน

1.5.3 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน

ทฤษฎีอำนาจมหาชนเป็นทฤษฎีหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองเป็นอย่างยิ่ง เพราะทฤษฎีอำนาจมหาชนเป็นทฤษฎีที่ให้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล²⁸

ความเป็นมาของทฤษฎีอำนาจมหาชนนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดสองแนวคิด แนวคิดแรกได้พัฒนามาจากยุคโรมัน ซึ่งแนวคิดนี้มองว่าอำนาจมหาชนนั้น หมายถึง รัฐ และการใช้อำนาจรัฐเป็นสิ่งเดียวกัน ดังนั้น เจตจำนงของรัฐอยู่เหนือเจตจำนงของปัจเจกชน ซึ่งต่อมาแนวคิดสมัยใหม่ได้พัฒนาทฤษฎีอำนาจมหาชน โดยมองว่าอำนาจมหาชนเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐ

²⁸ สัญญาทางปกครอง (ก) (น. 38), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554

รัฐเป็นผู้ถืออำนาจมหาชน เพราะรัฐมีหน้าที่เป็นผู้รักษาประโยชน์สาธารณะ ซึ่งแนวคิดสมัยใหม่นี้ทำให้เกิดทฤษฎีแบ่งแยกวิธีการจัดทำภารกิจของรัฐออกเป็นสองประเภท คือ ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือ และการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ ซึ่งการแบ่งแยกดังกล่าวนี้ได้รับอิทธิพลต่อการกำหนดเขตอำนาจศาล และกฎหมายที่จำต้องนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 โดยการกระทำที่จะต้องใช้อำนาจเหนืออยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และใช้หลักกฎหมายปกครอง ส่วนการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม และใช้หลักกฎหมายเอกชน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

เช่นนี้ หลักทฤษฎีของการแยกการกระทำของฝ่ายปกครองออกเป็นสองลักษณะนี้ ไม่สามารถนำมาอธิบายลักษณะการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองได้ทั้งหมด ทั้งนี้ เพราะการบริการสาธารณะและอำนาจมหาชนเป็นแนวคิดที่มีบทบาทเชื่อมโยงกัน บริการสาธารณะถือเป็นภารกิจของรัฐ และเครื่องมือที่รัฐใช้ก็อาจใช้อำนาจมหาชนหรือใช้วิธีการจัดการแบบเอกชนก็ได้ ทั้งนี้แม้ว่ารัฐจะเลือกวิธีใช้วิธีการบริหารจัดการแบบเอกชน อำนาจมหาชนก็ยังคงเป็นของรัฐ และเป็นอำนาจที่รัฐไม่อาจสละได้ รัฐจะต้องนำอำนาจมหาชนมาใช้เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชนซึ่งเป็นหลักที่ว่าด้วยการให้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง จึงเป็นหลักที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะถือว่าเป็นการแสดงออกทั้งในแง่ของความเป็นรัฐ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการดำเนินภารกิจเพื่อประชาชน และในแง่ของการใช้อำนาจบังคับปัจเจกชนของฝ่ายปกครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสาธารณะ อันเป็นหัวใจหลักของการดำเนินภารกิจในด้านต่างๆ ของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองนี้ หากฝ่ายปกครองนำมาใช้เกินขอบเขตหรือไม่เป็นการตอบสนองประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงอาจกลายเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่เข้าลักษณะอำเภอใจ อันจะนำมาซึ่งผลร้ายทั้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือผลกระทบที่อาจจะเกิดแก่ปัจเจกชนเกินสมควร

1.6 หลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

ในระบบกฎหมายมหาชน เป็นที่ยอมรับกันว่า “รัฐ” ได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) โดยจำกัดอำนาจรัฐให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ²⁹ ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐ โดยองค์กรผู้ทรงอำนาจของรัฐจึงย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น³⁰ แต่เพื่อมิให้การใช้อำนาจของรัฐถูกบิดเบือนไปเพื่อประโยชน์อื่นที่มีใช้ประโยชน์สาธารณะเท่านั้น แต่เพื่อมิให้

²⁹ พรชัย เลื่อนฉวี, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2546, หน้า 131

³⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538, หน้า 298

การใช้อำนาจของรัฐถูกบิดเบือนไปเพื่อประโยชน์อื่นที่มีใช้ประโยชน์สาธารณะ รัฐ โดยองค์กรของรัฐ ก็จะต้องผูกพันการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะไว้ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย คือ องค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบแห่งกฎหมายและมีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการใช้อำนาจนั้นล่วงล้ำเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล³¹

อย่างไรก็ตาม หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้น หาใช่หลักการที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองไม่ เพราะหลักการดังกล่าวนี้ยังต้องถูกจำกัดหรือดำรงอยู่ อย่างได้ดุลยภาพกับหลักการพื้นฐานอื่นๆ เช่น หลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐ หลักความยุติธรรม เป็นต้น อีกด้วย ทั้งนี้หากกล่าวเฉพาะในกรณีหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายได้เรียกร้องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจ โดยการตีความบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือยกเลิกเพิกถอนกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือรักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ถ้าการใช้อำนาจดังกล่าวจะมีผลในทางที่เป็นการล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของปัจเจกบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมายของรัฐ การใช้อำนาจของรัฐภายใต้ชื่อเรียกร้องของหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นก็ต้องถูกจำกัดหรือดำรงอยู่ อย่างได้ดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตของปัจเจกบุคคลอีกด้วยนั่นเอง

ทั้งนี้หลักกฎหมายที่รับรองและสนับสนุนให้การใช้อำนาจของรัฐภายใต้หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักความชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกจำกัดหรือได้ดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตนั้น มี 4 หลักที่สำคัญ ได้แก่

- 1) หลักความยุติธรรม
- 2) หลักทฤษฎีความไว้วางใจ
- 3) หลักความสุจริต
- 4) หลักนิติรัฐ

1.6.1 หลักความยุติธรรม

หลักความยุติธรรมเป็นหลักกฎหมายหลักแรกและเป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายกล่าวคือ หลักความยุติธรรมถือเป็นรากฐานทางกฎหมายของบ่อเกิดทางกฎหมาย โดยอยู่ในสถานะที่เป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายทั้งปวงและเป็นบ่อเกิดแห่งหลักกฎหมาย

³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 49

ในลำดับรองลงมาไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือหลักกฎหมายพิเศษต่างๆ และเป็นที่มาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตลอดจนกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร³²

อย่างไรก็ดี ปัญหาว่าความยุติธรรมคืออะไรนั้นเป็นปัญหาชั่วนิรันดร์ของมนุษยชาติแต่ถ้าจะกล่าวถึงคำสอนว่าด้วยความยุติธรรมที่ถือกันว่าเป็นคำอธิบายที่ดี เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปและทำให้ความยุติธรรมเป็นรูปธรรมมากขึ้น ได้แก่ คำสอนของอริสโตเติล (Aristotle) ซึ่งมีการแบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความยุติธรรมทั่วไป และความยุติธรรมเฉพาะทั้งนี้ความยุติธรรมทั่วไปแบ่งออกได้เป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น (Conventional Justice) ความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น หมายถึง ความยุติธรรมอันเป็นสากลไม่ขึ้นอยู่กับความรับรู้หรือยอมรับของมนุษย์ สามารถดำรงอยู่ได้ด้วยตัวเอง เช่น การลักทรัพย์ การฆ่า หรือการทำร้ายผู้อื่น เป็นต้น ส่วนความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้นนั้นเป็นความยุติธรรมที่เป็นมาตรการซึ่งมนุษย์กำหนดขึ้นเพื่อชี้ถูกผิดในเรื่องที่ไม่มีถูกไม่มีผิดในตัว เช่น การกำหนดให้รางวัลชีวิตชายหรือขาว เป็นต้น³³ สำหรับความยุติธรรมเฉพาะ มีการแบ่งออกเป็นความยุติธรรมในแง่แบ่งปันปันส่วน (Justitia Distribute) และความยุติธรรมในแง่แลกเปลี่ยนทดแทน (Justitia Commutative)³⁴

นอกจากนี้ ลอร์ด เดนนิ่ง (Lord Denning) ได้อธิบาย “ความยุติธรรม” ว่า “เป็นเรื่องที่บุคคลในสังคมซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผล มีความรู้สึกผิดชอบ เชื่อมั่นว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรม”³⁵ ส่วน จอห์น โรวล์ส (John Rawls) ก็ให้คำนิยามคำว่า “ยุติธรรม” ไว้ทำนองเดียวกันแต่มองจากอีกมุมหนึ่งว่า “ความยุติธรรม ได้แก่เรื่องที่บุคคลซึ่งมีเหตุผลถือว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรมหากบุคคลเหล่านั้นต้องวินิจฉัยในเรื่องนั้นโดยที่ตน ไม่มีทางเลือกวงรู้ได้เลยว่าตนเองจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นอย่างไรบ้าง”³⁶ ดังนั้นในมุมมองของลอร์ด เดนนิ่ง และจอห์น โรวล์ส เรื่องใดจะยุติธรรมหรือไม่ นั่นจึงมิได้ถือตามความเห็นของผู้วินิจฉัยเป็นสำคัญ แต่ต้องถือตามความเห็นของบุคคลธรรมดา

³² กมลชัย รัตนสกววงศ์ ข, “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน: ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทางทฤษฎี”, *วารสารนิติศาสตร์*, 22 (3), 2535, หน้า 396-397

³³ สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น*, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553, หน้า 83

³⁴ “เรื่องเดียวกัน”

³⁵ ธานินทร์ กรีวิเชียร, *กฎหมายกับความยุติธรรม*, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์, 2547, หน้า 5

³⁶ “เรื่องเดียวกัน”

ที่มีเหตุผล มีความรู้สึกรับผิดชอบ คือ ต้องพิจารณาแบบภาวะวิสัย มิใช่พิจารณาแบบอัตวิสัยที่ถือตามความเห็นของผู้วินิจฉัยเป็นสำคัญ³⁷

อนึ่ง หลักนิติรัฐเองก็ผูกพันกับข้อความคิดในเรื่องความยุติธรรม คือ แม้ว่าหลักนิติรัฐเรียกร้องให้การกระทำของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่หลักนิติรัฐก็เรียกร้องต่อไปว่า กฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่ดีเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยจะต้องเป็นธรรมทั้งต่อปัจเจกบุคคลที่เป็นสมาชิกของรัฐ (Individual Interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) รัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลและประโยชน์สาธารณะ และในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกันก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรมหลักนิติรัฐจึงมิได้มุ่งหมายอยู่แต่เพียงการประกันความมั่นคงในสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ยังมีมุ่งหมายที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนทุกคนในทุกกรณีอีกด้วย กล่าวถึงที่สุดแล้ว “นิติรัฐ” นั้นย่อมมุ่งหมายถึง “ยุติธรรมรัฐ” (Gerechtigkeitsstaat)

หลักการยุติธรรมกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือนับและไว้วางใจ การที่ปัจเจกบุคคล “เชื่อถือนับ” ต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐย่อมหมายความว่าปัจเจกบุคคลเช่นว่านั้น ได้มีความรู้ ตำนึกภายในจิตใจในความสัมพันธ์และพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตน ในกรณีเช่นนี้ ถ้าอาศัยเหตุผลในทางศีลธรรมเข้าไปประเมินคุณค่าของเหตุการณ์ที่บุคคลเชื่อถือนับต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวแล้ว เราย่อมสัมผัสและรับรู้ได้ว่าองค์กรของรัฐควรต้องทำให้บุคคลนั้นสมปรารถนาในความรู้ ตำนึกในความสัมพันธ์และในความคาดหวังต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐ³⁸ เพราะถ้ายอมรับให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจในทางที่ไม่ต้องคำนึงถึงความรู้ ตำนึกในความสัมพันธ์และในความคาดหวังของปัจเจกบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐแล้ว แผนการดำเนินวิถีชีวิตของบุคคลที่ได้วางหรือกำหนดไว้ล่วงหน้าก็อาจสิ้นสุดหรือจบสิ้นลงด้วยความผิดหวังได้ตลอดเวลา ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรมแก่ปัจเจกบุคคลที่คาดหวังว่าจะใช้กฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการกำหนดวิถีชีวิตของตนยิ่งไปกว่านั้น หากเป็นกรณีที่ปัจเจกบุคคลได้ “ไว้วางใจ” กำหนดวิถีการดำเนินชีวิตของตนเองบนพื้นฐานกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐที่ตนเชื่อถือนับไปแล้ว การใช้เหตุผลในทางศีลธรรมเข้าไปประเมินคุณค่าของเหตุการณ์ในกรณีดังกล่าวก็ยิ่งบ่งชี้ได้ว่าองค์กรของรัฐก็ควรจะต้องคุ้มครองวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือนับและไว้วางใจต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐ กล่าวคือองค์กรของรัฐจะต้องไม่ใช้อำนาจในทางที่กระทบกระเทือน

³⁷ “เรื่องเดียวกัน”

³⁸ Soren J. Schonberg, supra note 14, p. 8. อ้างถึงใน ประพฤกษ์ ชมพู, เล่มเดิม, หน้า 20

หรือทำลายวิถีการดำเนินชีวิตของปัจเจกที่ก่อตั้งหรือเกิดขึ้นจากความเชื่อถือและไว้วางใจเช่นว่านั้น อันไม่เป็นธรรมแก่บุคคลดังกล่าวได้การใช้อำนาจในลักษณะเช่นว่านี้ย่อมไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง และไม่ควรมองรับให้เกิดขึ้นในรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายที่ยุติธรรม

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าในบางสถานการณ์หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย อาจเรียกร่องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจด้วยการตีความบทกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไข บทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือยกเลิกเพิกถอนกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆ ในทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือรักษาหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าหากการใช้อำนาจเช่นว่านั้นจะมีผลในทางที่ไม่เป็นธรรมแก่ปัจเจกบุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือการใช้อำนาจต่างๆ เสียแล้ว การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวก็จะต้องถูกจำกัดลง หรือจะต้องถูกใช้ไปโดยได้ดุลยภาพกับหลักความยุติธรรม หลักความยุติธรรมจึงนับเป็นเหตุผลขั้นพื้นฐานที่เรียกร่องให้องค์กรของรัฐจะต้องพิจารณาและคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เพื่ออำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ปัจเจกบุคคลที่ไว้นับเชื่อใจต่อระบบกฎหมายของรัฐหนึ่ง สำหรับระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นต้นกำเนิดของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ก็ปรากฏความเห็นทางตำราว่าหลักการดังกล่าวมีพื้นฐานส่วนหนึ่งมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่สังคม (Sozialstaatsprinzip)³⁹

1.6.2 หลักทฤษฎีความเชื่อถือและไว้วางใจ (Reliance Theory)

ทฤษฎีความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ เป็นทฤษฎีทางกฎหมายในระบบกฎหมาย Common Law ที่เชื่อมโยง “ความคาดหวัง” หรือ “ความเชื่อถือ” ของปัจเจกบุคคลให้เข้ากับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) อีกทั้งยังเป็นทฤษฎีที่เกื้อหนุนคำพิพากษาและความเห็นทางตำราจำนวนมากในระบบกฎหมาย Common Law ที่บ่งชี้ระบุว่า การคุ้มครองความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลเป็นหลักการเดียวกันกับหลักกฎหมายปิดปากในระบบกฎหมายเอกชน (Private Law) และบ่งชี้ระบุว่า หากความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลได้ถูกอาศัยเป็นพื้นฐานของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถ้าความคาดหวังหรือความเชื่อถือได้กลายเป็น “ความไว้วางใจที่อาจได้รับความเสียหายได้” (Detrimental Reliance) ไปแล้วความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลนั้นก็จะต้องได้รับความคุ้มครอง

³⁹ มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน, สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง, 2545, หน้า 45-46.

ทั้งนี้ทฤษฎีความไว้วางใจ ได้อธิบายว่า ความคาดหวังหรือความเชื่อถืออันชอบธรรม (Legitimate Expectation) ของบุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครอง มิฉะนั้นจะทำให้บุคคลที่ไว้วางใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเนื่องเพราะความคาดหวังหรือความเชื่อถือของตนเอง นั้น ได้รับความเสียหาย ทฤษฎีดังกล่าวนี้มีพื้นฐานมาจากข้อความคิดที่ว่า บุคคลทุกคนมีภาระหน้าที่โดยทั่วไปที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหากความเสียหายเช่นว่านั้นสามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้ (Preventable Harm) ข้อความคิดเช่นว่านี้มีที่มาจากเหตุผล 2 ประการ ประการแรกคือ แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Concepts) แนวคิดเช่นนี้มุ่งหมายจะให้ความสุขหรือสวัสดิการสูงสุดเกิดขึ้นในสังคม ดังนั้นถ้าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ความไว้วางใจของบุคคลหนึ่งเป็นความเสียหายที่บุคคลอีกคนหนึ่งสามารถป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้แล้ว เราก็ไม่ควรยอมรับให้ความเสียหายนั้นเกิดขึ้น และประการที่สองคือ แนวคิดว่าด้วยการเคารพต่อความสามารถของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนอย่างเสรี (Autonomy) คือ บังเจกบุคคลมีเสรีภาพในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แต่เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น

1.6.3 หลักความสุจริต (Good Faith)

“ความสุจริต” เป็นถ้อยคำที่มีมาแต่สมัยกฎหมายโรมัน ในภาษาละตินเรียกว่า “Bona fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี ในภาษาเยอรมันเรียกว่า Treu und Glauben⁴⁰ หลักความสุจริตนี้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในเรื่องต่างๆ ว่าความประพฤตินั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่

หลักความสุจริตได้ถูกรับรองเป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ค.ศ. 1900) และในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (ค.ศ. 1907) จึงไม่ค่อยมีการรู้จักกันมากนักในระบบกฎหมายอื่น เดิมในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติหลักนี้ไว้ในมาตรา 242 บรรพ 2 เรื่องนี้ต่อมาวางวิชาการนิติศาสตร์และศาลในเยอรมันมันต่างเห็นพ้องต้องกันว่าหลักนี้เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ควรจะใช้กับกฎหมายเอกชนทุกเรื่อง⁴¹ หลักความสุจริตที่แทรกอยู่ในบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร มิใช่เพียงหลักการตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย แต่เป็นหลักการแห่งเหตุผลที่ดำรงอยู่ในบทบัญญัติทั้งหลาย หลักความสุจริตจึงถูกยอมรับในสถานะหลักกฎหมายทั่วไปบทบัญญัติหลักความสุจริตจึงเป็นเพียงสิ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติ

⁴⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526, หน้า 101

⁴¹ สมยศ เชื้อไทย, “อ้างแล้ว”, หน้า 149

เท่านั้น ดังนั้น แม้ไม่มีการบัญญัติหลักความสุจริตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็สามารถอ้างหลักกฎหมายดังกล่าวเพื่อปรับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมเฉพาะกรณีได้⁴² และต่อมาเมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมฉบับใหม่ในมาตรา 2 โดยถือเป็นหลักทั่วไปครอบคลุมกฎหมายแพ่งทั้งระบบ และหลักกฎหมายนี้ก็ถูกนำไปใช้ในคดีพิพาททางกฎหมายมหาชนด้วย ทั้งนี้ในปัจจุบันมีความเห็นพ้องต้องกันในวงการนิติศาสตร์ในตระกูลกฎหมายเยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรเลียว่า หลักสุจริตนี้เป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้ได้กับกฎหมายทุกแขนงไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือเอกชน⁴³ และในระบบกฎหมาย Civil Law ยังถือว่าหลักความสุจริตอาจมีค่าบังคับระดับสูงเช่นเดียวกับหลักรัฐธรรมนูญ⁴⁴

ในระบบกฎหมายไทย หลักความสุจริตถูกรับรองไว้ในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้หากกล่าวเฉพาะบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่าเป็น “บทครอบจักรวาล” (Generalklauseln) หรือบทครอบคลุมทั่วไป คือ เป็นบทที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกๆ เรื่องหรือในลักษณะทั่วไป จึงได้รับยกย่องว่าเป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบ และนับเป็นการประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต กล่าวให้ชัดเจนขึ้น หลักความสุจริตเป็นการกำหนดว่า บุคคลภายใต้ระบบกฎหมายจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน ความประพฤติใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจต่อกันแล้ว ย่อมนับว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต⁴⁵

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าหลักความสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมาย แต่แท้ที่จริงแล้วหลักความสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะต้องนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายมหาชนด้วย ดังนั้นหลักความสุจริตจึงผูกพันปัจเจกบุคคลที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่กับรัฐด้วย ราษฎรคนใดกระทำการโดยไม่สุจริต รัฐย่อมไม่คุ้มครองประโยชน์ที่ปัจเจกบุคคลผู้นั้นได้จากกระทำความผิดโดยไม่สุจริตนั้น⁴⁶

⁴² กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ในหนังสือการใช้การตีความกฎหมาย งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิติ ดิงศัทพ์ ครั้งที่ 13, 2533, หน้า 37

⁴³ สมยศ เชื้อไทย, “อ้างแล้ว”, หน้า 149.

⁴⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “อ้างแล้ว”, หน้า 38

⁴⁵ สมยศ เชื้อไทย, “อ้างแล้ว”, หน้า 149.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลยุติธรรมสวิสเซอร์แลนด์ BGE 114 Ia 25 (28), หน้า 324

1.6.4 หลักนิติรัฐ (Legal State)

“นิติรัฐ” เป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม⁴⁷ โดยการเมืองแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 19 สนับสนุนให้มีปกครองแบบนิติรัฐ โดยนิยามในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐได้อธิบายว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการสร้างความชอบธรรมในสังคม และนิยามในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐได้อธิบายว่า การใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ ความชอบธรรม และความมั่นคง แน่นนอนแห่งกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างเต็มที่ และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ อาจกล่าวได้ว่าลักษณะเบื้องต้น 2 ประการนี้เป็นลักษณะในทางรูปแบบและเนื้อหาของความเป็นนิติรัฐ ถึงแม้ว่าในทางทฤษฎีเรายังไม่สามารถนิยามความหมายของนิติรัฐให้กระจ่างแจ้งได้ แต่ดูเหมือนคำกล่าวที่ว่า “นิติรัฐคือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่ปกครองโดยมนุษย์” จะเป็นการให้ความหมายของหลักนิติรัฐในเบื้องต้นที่ตรงที่สุด⁴⁸ แต่กระนั้นความหมายในเบื้องต้นเช่นว่านี้คงไม่เพียงพอต่อการอธิบายความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักนิติรัฐได้ เพราะกฎหมายนั้นก็ล้วนแต่เป็นสิ่งที่มนุษย์ผู้ปกครองได้ตราขึ้น และที่ยิ่งไปกว่านั้นความหมายดังกล่าวยังอาจเป็นการให้ความสำคัญแก่กฎหมายแต่เพียงในแง่ที่กฎหมายเป็นเพียงการแสดงออกซึ่งความสำคัญสูงสุดของรัฐ โดยกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือของรัฐในการกำหนดหน้าที่แก่ผู้อยู่ภายใต้การปกครองเท่านั้น

ดังนั้น โดยเหตุที่แนวความคิดพื้นฐานของหลักนิติรัฐ คือ การจำกัดอำนาจของรัฐไว้ภายใต้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และเรียกร้องให้รัฐจะต้องดำเนินการในด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมหรือความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคม⁴⁹ การอธิบายสาระสำคัญของหลักนิติรัฐจึงย่อมขึ้นอยู่กับการอธิบายว่า หลักนิติรัฐหรือกฎหมายแห่งนิติรัฐจะต้องมีองค์ประกอบอย่างไรจึงจะสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และสร้างความยุติธรรมเช่นว่านี้ได้

⁴⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค, เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2551, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551

⁴⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ง, หลักนิติรัฐและนิติธรรม, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2553, หน้า 321

⁴⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 325

1) หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)

มนุษย์ทุกคนถือกำเนิดเกิดขึ้นมาอย่างมีศักดิ์ศรี และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์อันมีลักษณะเป็นนามธรรมนั้นจะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ด้วยตนเอง แต่การที่มนุษย์จะมีความสามารถดังกล่าวได้อย่างแท้จริงนั้นก็ขึ้นอยู่กับการที่มนุษย์แต่ละคนจะต้องมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ซึ่งภายในแดนแห่งเสรีภาพนั้น มนุษย์แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการอย่างใด ๆ ได้อย่างอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแทรกแซงของผู้ใช้อำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง อย่างไรก็ตามมนุษย์แต่ละคนจะมีแดนแห่งเสรีภาพดังกล่าวนี้ได้ก็ต่อเมื่อเขามีสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ ของชีวิตในทางส่วนตัวและชีวิตในทางสังคม⁵⁰

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย⁵¹ โดยศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ดังกล่าวถือเป็นพื้นฐานของการวางรากฐานในเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและให้ความคุ้มครอง⁵² กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองนี้ นิยมเรียกกันโดยทั่วไปว่า “สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights)⁵³

หลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือสิทธิขั้นพื้นฐานถือเป็นเหตุผลพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เพราะความเชื่อ “เชื่อถือ” ของบุคคลต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐ เป็นเงื่อนไขพื้นฐานของบุคคลในการตัดสินใจใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนอย่างเสรี และการที่บุคคล “ไว้วางใจ” โดยอาศัยกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจของรัฐที่ตนเชื่อถือเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนก็ถือเป็นกรณีที่บุคคลได้อาศัยอำนาจแห่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนความเชื่อถือและไว้วางใจที่มีต่อกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจของรัฐจึงเป็นสิ่งที่องค์กรของรัฐ

⁵⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข, “อ้างแล้ว”, หน้า 13-14

⁵¹ “เรื่องเดียวกัน”

⁵² บรรเจิด สิงคะเนติ ข, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาบริหารศาสตร์, 2556,

⁵³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข, “อ้างแล้ว”, หน้า 14

จะต้องคุ้มครอง เพราะการคุ้มครองดังกล่าว ย่อมนับได้ว่าเป็นส่วนสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิต

ดังนั้น บุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐ จึงย่อมมีอำนาจแห่งสิทธิเสรีภาพในอันที่จะเรียกร้องให้องค์กรของรัฐละเว้นกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของตน และองค์กรของรัฐก็มีหน้าที่ละเว้นกระทำการเช่นนั้น ในแง่นี้บุคคลที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อกฎหมายและทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐจึงมีสิทธิเรียกร้องให้มีการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นได้หากองค์กรของรัฐใช้อำนาจล่วงละเมิดความเชื่อถือและไว้วางใจของตน เพราะการใช้อำนาจเช่นนี้ถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลนั่นเอง

2) หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายหรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตนเองตราขึ้น หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายยังเป็นหลักการควบคุมฝ่ายปกครองและขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันว่า ประชาชนจะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยขาดความยุติธรรม เพราะองค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองเกินเลยจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ใช้บังคับกับการกระทำของฝ่ายปกครองทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองสาระสำคัญของหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย จึงสอดคล้องต่อเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือจะอธิบายอีกอย่างหนึ่งว่าการที่ให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย โดยนับนี้ในด้านหนึ่งกฎหมายเป็นข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองและในอีกด้านหนึ่งกฎหมายเป็นข้อจำกัดของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองเช่นกัน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” ประการหนึ่ง และหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อีกประการหนึ่ง

3) หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย (The Principle of Legal Certainty)

บุคคลจะสามารถแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างเสรีบนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจต่างๆ ขององค์กรของรัฐได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายและการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐอยู่ในสถานะมีความน่าเชื่อถือในสายตาของปัจเจกบุคคลคือ บุคคลแต่ละคนสามารถเชื่อถือมั่นใจได้ในความชัดเจนแน่นอนและความมั่นคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐ จนกระทั่งคาดหมายทำนายได้ (Predictability) เกี่ยวกับผลทางกฎหมายและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐซึ่งมีหลักความเป็นอิสระหรือเสรีภาพของบุคคลในการแสดงเจตจำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนเองเป็นหลักการพื้นฐาน จึงเรียกร้องให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐอยู่บนพื้นฐานของหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย โดยข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้ได้เรียกร้องไปถึงการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ หรือองค์กรฝ่ายปกครอง

หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมีความหมายที่สามารถแยกพิจารณาออกได้ 2 นัย ได้แก่ นัยแรก คือ กฎหมายมีภารกิจที่จะช่วยให้เกิดระบบที่ชัดเจนแน่นอนและเชื่อถือได้โดยอาศัยการบัญญัติกฎหมายที่ผูกมัดสำหรับความสัมพันธ์ระหว่างพลเรือนด้วยตนเอง และระหว่างพลเมืองกับรัฐหรือในการบริหารงานของรัฐเอง และนัยที่สอง คือ ความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายเป็นหลักการที่กำหนดรูปแบบ โครงสร้างของกฎหมาย เสมือนเบ้าหล่อหลอมกฎหมาย กล่าวคือตัวบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีรูปแบบ โครงสร้างที่แน่นอนและชัดเจน รวมทั้งมีความมั่นคงต่อเนื่องในเชิงระยะเวลาของการบังคับใช้ด้วย ทั้งนี้โดยทั่วไป เมื่อกล่าวถึงหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายตามนัยที่สอง ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการคือ หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย ประการหนึ่ง และหลักความมั่นคงต่อเนื่องของกฎหมาย อีกประการหนึ่ง⁵⁴

(1) หลักความชัดเจนและแน่นอนของกฎหมาย (Clarity of Law)

การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมายต่างๆ ในทางกฎหมาย การออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการพิพากษาชี้ขาดคดีสันคดียุติ จะต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อให้บุคคลเข้าใจความหมายได้โดยง่ายและคาดเห็นผลทางกฎหมายล่วงหน้าเกี่ยวกับการกระทำของตน จนสามารถอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นพื้นฐานในการตัดสินใจกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างถูกต้องและสอดคล้องกับกฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปจะต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปทราบได้ว่ารัฐเรียกร้องอะไร

⁵⁴ บุญศรี มีวงศ์ไฉษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, หน้า 338

จากตนบ้าง⁵⁵ เนื้อหาของกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนนั้นจะทำให้บุคคลสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและทำให้แน่ใจได้ว่าการกระทำของตนจะไม่ใช่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่างๆ⁵⁶ แต่ปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่มีความชัดเจนแน่นอนเพียงใดนั้น ไม่อาจวางหลักเกณฑ์ได้เป็นการทั่วไปเพราะระดับความชัดเจนแน่นอนเพียงใดนั้น ไม่อาจวางหลักเกณฑ์ได้เป็นการทั่วไปเพราะระดับความชัดเจนแน่นอนย่อมขึ้นอยู่กับความหมายและผลกระทบของกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่มีต่อบุคคลและความเป็นไปได้ของเรื่องนั้นๆว่าจะสามารถบัญญัติเป็นถ้อยคำทางกฎหมายให้เกิดความชัดเจนได้มากน้อยเพียงใด แม้กระนั้นเราอาจกล่าวเป็นหลักทั่วไปได้ว่า หากเป็นกรณีที่มีการดำเนินมาตรการของรัฐอาจเข้าไปกระทบถึงสิทธิของบุคคลกรณีที่ย่อมจะต้องบัญญัติถ้อยคำของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้ชัดเจนมากกว่ากรณีที่มีการดำเนินมาตรการของรัฐที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคล⁵⁷ และนอกจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะราย ทำให้บุคคลที่ได้รับคำสั่งรับรู้ถึงสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายของตน หรือทำให้สิ่งที่ไม่ชัดเจนและไม่แน่นอนในทางกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน⁵⁸ ดังนั้นในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับเฉพาะกรณีเฉพาะราย เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน ทั้งนี้องค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งในลักษณะที่คลุมเครือ และให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไปตีความคำสั่งเอาเองไม่ได้ มิฉะนั้นแล้ว ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างรุนแรงจนถึงขนาดที่ไม่ก่อให้เกิดผลดังที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องการ คือ คำสั่งทางปกครองจะตกเป็นโมฆะ

(2) หลักความมั่นคงของกฎหมาย (Security of law)

กฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และการใช้อำนาจต่างๆ ตามกฎหมายจะต้องใช้ได้อย่างยืนยาวมีความมั่นคงถาวร ตลอดจนถึงใช้ต่อไปในอนาคต ทั้งนี้ก็เพราะการกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลในปัจจุบันจะต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นพื้นฐานนั่นเอง⁵⁹ โดยทั่วไปแล้ว หลักความมั่นคงของกฎหมายควรเกี่ยวข้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะหลักการทั้งสองต่างก็เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ แต่ทว่าบางกรณีหลักความมั่นคง

⁵⁵ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 338-339

⁵⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ ข, “อ้างแล้ว”, หน้า 26

⁵⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “อ้างแล้ว”, หน้า 339

⁵⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ จ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549, หน้า 1

⁵⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “อ้างแล้ว”, หน้า 340

ทางกฎหมายกับหลักความชอบด้วยกฎหมายอาจขัดแย้งกันได้ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องให้การกระทำของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกขจัดให้สิ้นไป แต่การบริหารจัดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมขัดแย้งกับหลักการรักษาไว้ซึ่งหลักความมั่นคงของกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น เมื่อหลักการย่อยที่มีรากฐานมาจากหลักนิติรัฐเช่นเดียวกันกลับขัดแย้งกัน จึงจำเป็นต้องแสวงหาจุดสมดุลระหว่างหลักการทั้งสอง อย่างไรก็ตามแม้ว่าหลักความมั่นคงของกฎหมายจะเรียกร้องความมั่นคงของกฎเกณฑ์และการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่หลักการเช่นว่านี้ก็มิได้มีผลถึงขนาดว่ารัฐสามารถอ้างหลักความมั่นคงของกฎหมายเพื่อดำเนินการใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายได้⁶⁰

กฎหมายและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปจะต้องใช้บังคับได้อย่างมั่นคงถาวรต่อเนื่อง ทั้งนี้ก็เพราะการกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลจำเป็นต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นพื้นฐาน หากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายถูกเปลี่ยนแปลงอย่างบ่อยครั้งและการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นไปอย่างทันทีทันใด การวางแผนการดำเนินชีวิตและกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลก็ย่อมเป็นเรื่องยากที่จะทำได้ กฎหมายและกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายจึงต้องมีความมั่นคงต่อเนื่อง เพื่อให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปเข้าใจและคาดการณ์ได้ว่าหลักเกณฑ์ได้ว่าหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับนั้นเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินชีวิตของบุคคลทั่วไปและมีผลบังคับได้เรื่อยไป⁶¹

ส่วนในกรณีที่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเช่นว่านั้นมีสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหลักความมั่นคงของกฎหมายซึ่งเรียกร้องความมั่นคงของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายย่อมอยู่ในสถานะที่เป็นปฏิปักษ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายจึงต้องหาดุลยภาพระหว่างหลักทั้งสอง เช่น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎถ้าไม่ต้องด้วยเหตุบกพร่องร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลทางกฎหมายอย่างมั่นคง แต่ถ้านิติกรรมทางปกครองนั้นถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองในกระบวนการพิจารณาคดีแล้วปรากฏว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลวินิจฉัยเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นแต่การเพิกถอนเช่นว่านี้จะไม่กระทบต่อผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎที่ถูกเพิกถอน⁶² ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน ถ้ากฎถูกตรวจสอบโดยศาลในกระบวนการพิจารณาคดีแล้วปรากฏว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะพิพากษาประกาศความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าของกฎนั้นแต่ความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าก็จะไม่กระทบต่อผล

⁶⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “อ้างแล้ว”, หน้า 343-344

⁶¹ มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน: สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง, 2545, หน้า 43

⁶² คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐ ในคดี Caussudery ลงวันที่ 3 ธันวาคม 1954 อ้างถึงในสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิจัยพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (รายงานการวิจัย), 2549, หน้า 226

ในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่อยู่บนพื้นฐานของกฎ คือ จะไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพัน (คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของกฎนั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายแต่ยังไม่ถึงขนาดมีผลบังคับผูกพัน คำสั่งนั้นก็ยังคงเป็นคำสั่งที่มีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกเพิกถอน โดยองค์กรผู้ทรงอำนาจได้⁶³



⁶³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ฉ., “การฟ้องคดีของให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน”, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 5, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548): หน้า 12-13

บทที่ 3

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ

1.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

1) นิติกรรมทางปกครอง

ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส คำสั่ง “acte administrative” จะหมายถึง “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” หรือที่เรียกว่าเป็น “Decision exécutoire”⁶⁴ ที่เป็นเช่นนี้เพราะกิจกรรมของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์ (But) เพื่อประโยชน์สาธารณะ (interet general) ของมหาชน กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองทำจึงเป็นบริการสาธารณะ (service public) ดังนั้น วิธีการ (moyen) ที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมสาธารณะทั้งหลายจึงได้รับเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชน (prerogative de la puissance publique) โดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมด้วย⁶⁵ ซึ่งวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้น จะปรากฏออกมาในรูปการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ของเอกชนในรูปของข้อบังคับหรือคำสั่งวิธีการเช่นนี้ได้แก่นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับทันที (decision exécutoire) จะเป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้อย่างกว้างขวาง อาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการปกติหรือวิธีการหลักในกลไกทางปกครอง

2) ผลของนิติกรรมทางปกครอง (Effets de L’acte administrative)

(1) คำสั่งให้ปฏิบัติตาม (decisions exécutoires)

“คำสั่งให้ปฏิบัติตาม” เป็นลักษณะของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นแบบฉบับของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ มีผลเป็นการบังคับให้ผู้อยู่ใต้ปกครองต้องปฏิบัติตาม ตรงกันข้ามกับวิธีการตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งต้องอาศัยเทคนิคของการแสดงเจตนา

⁶⁴ โกลิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง”, เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร *หลักกฎหมายปกครอง: วิสัยทัศน์*, บรรยายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สิงหาคม 2530, หน้า 37

⁶⁵ บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 63

ที่ถูกต้องตรงกัน การบ่งบอกลักษณะของคำสั่งให้ปฏิบัติตามนี้ไม่ได้ดูแลเฉพาะลักษณะที่เป็นการบังคับฝ่ายเดียวให้ผู้อยู่ใต้ปกครองต้องปฏิบัติตามเท่านั้น แต่ดูที่วิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้ในการบังคับให้ปฏิบัติตามด้วย⁶⁶

(2) มาตรการภายใน (mesures d'ordreinterieur)

โดยทั่วไปมาตรการภายในหรือมาตรการทางปกครองภายในเป็นมาตรการซึ่งมีวัตถุประสงค์ (objet) เพื่อใช้บังคับภายในหน่วยงานนั้นๆ เอง โดยมุ่งที่การจัดระเบียบภายในและการดำเนินการของหน่วยงาน ดังนั้นจึงไม่ใช่มาตรการที่จะใช้บังคับกับผู้อยู่ใต้ปกครองโดยตรงคงมีผลกระทบถึงผู้อยู่ใต้ปกครองแต่ในทางอ้อมและด้วยเหตุนี้จึงทำให้มาตรการดังกล่าวแตกต่างจากคำสั่งให้ปฏิบัติตาม

มาตรการภายในอาจมีทั้งกรณีที่ใช้บังคับทั่วไปหรือใช้บังคับเฉพาะรายก็ได้ มาตรการที่ใช้บังคับทั่วไปซึ่งใช้กันมากได้แก่ บรรดาหนังสือเวียนต่างๆ (circulaires) และมาตรการจัดระเบียบภายในหน่วยงาน (reglementation interne du service) ส่วนมาตรการที่ใช้บังคับเฉพาะรายคือคำสั่งเฉพาะ (instructions particulieres) ที่ผู้บังคับบัญชาสั่งการแก่ข้าราชการคนใดคนหนึ่งรวมทั้งมาตรการเฉพาะอื่นๆ ที่มุ่งถึงตัวเจ้าหน้าที่หรือมุ่งถึงตัวบุคคลที่มาติดต่อกับหน่วยงาน เช่นการลงทัณฑ์ทหารหรือคำสั่งที่ใช้กับผู้ให้บริการของหน่วยงาน

การที่มาตรการภายในมีลักษณะเป็นการ “ภายใน” (caractereinterieur) และก็ไม่ใช่เป็นแหล่งที่มา (source) ของความชอบด้วยกฎหมายนั้น จึงทำให้ดูเหมือนว่ามาตรการเหล่านี้ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย คือบุคคลไม่อาจฟ้องขอให้ยกเลิก (annulation) มาตรการเหล่านี้ได้หากมีการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวโดยนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาภายหลัง การฝ่าฝืนนั้นไม่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้องขอให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาภายหลังนี้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามจากการตรวจสอบ (L' examen) แนวคำพิพากษาของศาลปรากฏว่า หลักการข้างต้นไม่ได้ถูกนำมาใช้กับเรื่องมาตรการภายในในทุกกรณี จึงสมควรที่จะแยกพิจารณากรณีที่เป็นหนังสือเวียน (circulaires) หรือคำสั่งของหน่วยงาน (instructions du services) กับกรณีมาตรการอื่นๆ ที่เรียกว่าเป็นมาตรการภายในโดยแท้

3) การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครอง (La disparition de l' acteadministratif)

การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองโดยคำว่า “สิ้นสุด” นั้น หมายความว่ารวมถึงกรณีที่ได้นิติกรรมทางปกครองและได้บังเกิดผลตามนิติกรรมนั้นๆ ไปแล้ว ก็ให้มีผลเป็นการ

⁶⁶ พูนศักดิ์ ไวลำรวจ, “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง 4, (สิงหาคม 2525): 274

สิ้นสุดย้อนหลังขึ้นไป และรวมถึงกรณีนิติกรรมทางปกครองไม่มีผลบังคับต่อไปในอนาคตด้วย ซึ่งอาจแบ่งแยกได้ ดังนี้

(1) การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองที่อยู่นอกเหนือเจตนารมณ์ของผู้ออกคำสั่ง เป็นกรณีการสิ้นสุดเพราะเหตุภายนอกที่เกี่ยวกับตัววัตถุแท้ๆ ซึ่งสามารถทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดลงได้ นอกจากนั้นในกรณีที่วัตถุประสงคฺ์ของนิติกรรมหมดไปหรือกรณีการตายของผู้เกี่ยวข้องก็มีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดลงเช่นเดียวกัน ผลของการเปลี่ยนแปลงสภาพเหตุการณ์แวดล้อมก็อาจทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดลงได้ เพราะนอกจากข้อเท็จจริงภายนอกที่ทำให้วัตถุที่ประสงคฺ์หรือนิติกรรมทางปกครองที่มุ่งต่อตัวบุคคลสิ้นสุดลงแล้ว ในบางครั้งการเปลี่ยนแปลงสภาพเหตุการณ์แวดล้อมยังมีผลต่อองค์ประกอบที่เป็นมูลเหตุและความถูกต้องของการทำนิติกรรมนั้นๆ อีกด้วย ปัญหาที่เกิดขึ้นคือทำอย่างไรจึงจะรู้ได้ว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีหรือไม่มีผลในทางข้อเท็จจริง (ipso facto) เกี่ยวกับการมีอยู่ของนิติกรรมนั้น ซึ่งปัญหานี้แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีแรก นิติกรรมที่มีผลเฉพาะราย (actes individuels) การเปลี่ยนแปลงสภาพเหตุการณ์แวดล้อมจะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ตามกฎหมายของนิติกรรมนั้น และกรณีที่สองนิติกรรมที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (reglements) การเปลี่ยนแปลงสภาพเหตุการณ์แวดล้อมโดยตัวของมันเองจะไม่มีผลกระทบโดยตรงต่อการที่ได้มีการบังคับตามกฎหมายระเบียบที่มีผลบังคับทั่วไปหรือที่จะมีการบังคับให้ปฏิบัติในอนาคต แต่มีผลบังคับให้ผู้ออกนิติกรรมต้องปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกนิติกรรมของตนนั้นเสีย

เหตุของการสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่มีผลย้อนหลัง ได้แก่ การเพิกถอนนิติกรรมด้วยเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (annulation pour illegalite) การเพิกถอนอาจทำโดยทางปกครองคือผู้บังคับบัญชาเป็นผู้เพิกถอน หรืออาจทำโดยการฟ้องเป็นคดีต่อศาลฐานกระทำนอกเหนืออำนาจก็ได้

(2) การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองโดยเจตนาของผู้ออกคำสั่ง: ทฤษฎีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองโดยเจตนาของผู้ออกคำสั่งนี้เป็นผลจากการแสดงเจตนาของผู้ออกคำสั่งซึ่งแสดงเจตนาไว้ในตัวคำสั่งนั่นเอง เช่น การกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดหรือการกำหนดเงื่อนไขที่หากเกิดขึ้นจะทำให้นิติกรรมนั้นสิ้นสุดไป

ความหมายของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

คำว่า “เพิกถอน” (retrait) มีความหมายเป็น 2 นัย กล่าวคือ นัยแรก หมายถึง ตัวคำสั่งหรือการตัดสินใจของผู้ทำนิติกรรมที่เพิกถอนนิติกรรม โดยให้มีผลเป็นการเพิกถอนผลที่ได้เกิดขึ้นแล้วของนิติกรรมนั้นย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น นัยที่สอง หมายถึง การแสดงเจตนาของผู้ออกคำสั่ง

ที่จะให้มีผลเป็นการยกเลิกนิติกรรมไม่ให้มีผลต่อไปในอนาคตนับตั้งแต่วันที่ยกเลิก อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของศาสตราจารย์โลบาแดร์ เห็นว่า ศัพท์คำว่าเพิกถอน (retrait) น่าจะใช้สำหรับ นัยความหมายแรก (การเพิกถอนที่มีผลย้อนหลัง) ส่วนนัยความหมายที่สองควรจะใช้คำว่า การยกเลิก (abrogation) แต่จะต้องยอมรับว่าในความหมายตามธรรมดาสามัญนั้น มีการใช้คำว่า เพิกถอน (retrait) โดยครอบคลุมความหมายทั้งสองนัยปะปนกัน อนึ่ง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอน นี้้อาจนำมาใช้กับกรณีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข (modification) ข้อกำหนดบางส่วนของนิติกรรม ทางปกครองได้ด้วยโดยให้ถือว่าเป็นการเพิกถอนข้อกำหนดที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขแล้ว สำหรับการยกเลิกนั้นมีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการ คือ ในประการแรกเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจยกเลิก กล่าวคือ ผู้ที่จะมีอำนาจยกเลิกนิติกรรมใด จะต้องเป็นผู้มีอำนาจทำนิติกรรมนั้น เท่านั้น และในประการที่สองเป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับรูปแบบของนิติกรรม กล่าวคือ การยกเลิก นิติกรรมใดจะต้องกระทำไปภายใต้รูปแบบอย่างเดียวกันกับรูปแบบของนิติกรรมที่ถูกยกเลิกนั้น

หลักทั่วไปของทฤษฎีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ทฤษฎีการเพิกถอนนิติกรรมมีหลักสำคัญอันเป็นที่ยอมรับของผู้พิพากษา ศาลปกครองและถือว่าเป็น “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” ได้แก่ หลักที่ว่า การเพิกถอนนิติกรรม ให้มีผลย้อนหลังจะต้อง “ไม่กระทบกระเทือนถึงผลของนิติกรรมทางปกครองที่ได้เกิดขึ้นแก่บุคคลใด โดยเฉพาะแล้ว” (principe de l' intangibilite des effets individuels des actes administratifs) หรือทฤษฎี ว่าด้วยสิทธิที่ได้รับมาแล้ว (droit acquis) กล่าวคือ เมื่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้บังเกิดผล ขึ้นแก่บุคคลใดแล้ว ผลที่เกิดขึ้นแก่บุคคลนั้นจะต้องได้รับการยอมรับปฏิบัติตาม “หลักกฎหมายมหาชน ทั่วไป” ยังอาจมีผลที่แตกต่างกันต่อไป เนื่องจากทฤษฎีการเพิกถอนนิติกรรมยังต้องพิจารณาต่อไป อีกด้วยว่า นิติกรรมทางปกครองที่ได้ทำไปนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการก่อให้เกิดสิทธิ แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หรือเป็นกรณีนิติกรรมที่มีผลเฉพาะบุคคลหรือไม่ ดังนั้น หากปรากฏว่า นิติกรรมทางปกครองใดไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือไม่ได้มีผลต่อบุคคลใดโดยเฉพาะแล้ว การเพิกถอนนิติกรรมย่อมกระทำได้เสมอ

1.1.1 ลักษณะของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

1) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีการเพิกถอนนิติกรรมที่มีผลย้อนหลังโดยหลักทั่วไปแล้ว การเพิกถอน ที่มีผลย้อนหลังไม่อาจกระทำต่อนิติกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายได้⁶⁷ หลักการนี้มีพื้นฐานมาจากหลัก ที่ว่านิติกรรมทางปกครองจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง (la non-retroactivite des actes administratifs) เพราะ “การเพิกถอน” นิติกรรมทางปกครองก็เป็น “นิติกรรมทางปกครอง” นั่นเอง ดังนั้น จึงไม่มี

⁶⁷ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ 23 เมษายน 1948, Veillard, 175

เหตุผลที่จะห้ามไม่ให้นำหลักการ ไม่มีผลย้อนหลังมาใช้กับคำสั่งเพิกถอนสถานภาพทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หลักนี้มีข้อยกเว้นในกรณีมาตรการไล่ข้าราชการออกจากราชการซึ่งศาลยอมรับให้มีการเพิกถอนย้อนหลังได้ เมื่อการไล่ออกนั้นไม่ได้มีการออกคำสั่งแต่งตั้งบุคคลอื่นให้มาดำรงตำแหน่งแทน แต่ถ้ามีการแต่งตั้งบุคคลอื่น การเพิกถอนคำสั่งไล่ออกจากราชการย้อนหลังจะกระทำได้อีกต่อเมื่อคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการเพิกถอน (retrait) หรือการยกเลิก (l'abrogation) มาตรการไล่ออกจากราชการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังนี้มีผลเป็นการยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งแทนด้วย⁶⁸

กรณีนิติกรรมที่วางกฎเกณฑ์ (actes-regles) นั้น การเพิกถอนหรือการยกเลิกทำได้เสมอ กล่าวคือ กฎเกณฑ์ทางปกครอง (reglements administratifs) ทุกชนิดอาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎได้เสมอ และแม้กฎระเบียบดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อใช้ในระยะเวลาจำกัด กฎระเบียบนั้นก็อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้

สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะราย (actes individuels) หากออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะไม่ถูกเพิกถอน (ผลย้อนหลัง) หรือยกเลิก (ผลในอนาคต) ถ้าหากว่านิติกรรมนั้นก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

คำว่า “นิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิ (acte generateur de droits)” นั้น ที่จริงแล้วเป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมาก คำนี้ไม่ควรให้มีความหมายเพียงว่า หมายถึง “สิทธิส่วนบุคคล (droits subjectifs) หรือ “สถานการณ์ทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็น subjectif (situation juridique subjective)” ทั้งนี้ เพราะว่า “หลักที่ว่าไม่อาจเพิกถอนนิติกรรมได้ (l'irrevocabilité)” นั้น ใช้บังคับได้ทั้งกับ “นิติกรรมเงื่อนไข (actes-conditions)” และกับ “นิติกรรมแบบ อัตตวิสัย” (actes subjectifs) อาจกล่าวได้ว่าโดยทั่วไปแล้ว นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะราย (actes individuels) นั้นสร้างหรือก่อให้เกิดสถานการณ์ทางกฎหมาย และหลังจากนั้นจึงจะก่อให้เกิดสิทธิ นอกจากนี้ “นิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิ” สร้างสิทธิขึ้นมาตั้งแต่มีการลงนามในนิติกรรมนั้น ไม่ว่าจะได้มีการแจ้งนิติกรรมนั้นให้ผู้เกี่ยวข้องทราบหรือได้มีการประกาศโฆษณาในนิติกรรมนั้นหรือไม่ก็ตาม ส่วนนิติกรรมที่ศาลพิพากษาว่าไม่ใช่นิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิ เช่น นิติกรรมที่มีลักษณะชั่วคราว นิติกรรมซึ่งมีผลขึ้นอยู่กับเงื่อนไขชั่วคราว นิติกรรมที่ไม่มีอยู่ (actes inexistantes) หรือนิติกรรมเชิงปฏิเสธ เช่น การปฏิเสธคำขอไม่ใช่นิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลที่สาม หรือมาตรการที่มีลักษณะเป็นการให้อนุญาตของตำรวจ เป็นต้น

⁶⁸ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ 6 กุมภาพันธ์ 1948, Dille Mollet et Salvan, S.1948.3.66

2) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยหลักทั่วไป นิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกเพิกถอนย้อนหลังขึ้นไปโดยผู้ออกคำสั่ง (หลักนี้ตรงกันข้ามกับหลักกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย) หรือในกรณีที่เป็มนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ออกไม่มีอำนาจในการทำนิติกรรมก็จะต้องถูกเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอย่างแท้จริง⁶⁹

หลักเกณฑ์นี้มีพื้นฐานที่มาจาก 2 ประการ คือ ประการแรกเนื่องจากเป็นนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น นิติกรรมดังกล่าวจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิ และประการที่สอง การเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ถือว่าเป็นการเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งสามารถเพิกถอนได้โดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลเป็นผู้สั่งเพิกถอน เช่น ในคดี Baldocchi ซึ่งศาลพิพากษาว่ารัฐมนตรีที่มีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (ที่ก่อให้เกิดสิทธิ) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แม้นิติกรรมทางปกครองนั้น โดยสภาพหากนำมาฟ้องศาลแล้ว จะต้องถูกศาลสั่งให้เพิกถอนเช่นกัน การสั่งเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้จะต้องกระทำภายในระยะเวลาเดียวกันกับระยะเวลาการฟ้องฐานกระทำนอกเหนืออำนาจ คือ ภายใน 2 เดือน ดังนั้นการเพิกถอนในที่นี้จึงเป็นการแทนที่การเพิกถอนโดยคำสั่งศาล อันเป็นวิธีการที่ง่ายกว่าการดำเนินคดีทางศาล อย่างไรก็ตามแม้ว่าระยะเวลา 2 เดือนจะสิ้นสุดลง การเพิกถอนก็ยังสามารถทำได้ หากมีการฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ ศาลจะพิพากษาให้เพิกถอนหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับคำฟ้องของผู้ร้องเอง หรือหากมีการร้องขอต่อผู้บังคับบัญชา (ขอให้ผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งยกเลิกคำสั่งดังกล่าว) (recoursgracieux) ภายในอายุความ แม้ในภายหลังจะครบกำหนดอายุความแล้วก็ตามก็ยังสามารถเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ ทั้งนี้ เว้นแต่คำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่สั่งเกี่ยวกับคำขอนี้จะเป็นที่สุดเนื่องจากอายุความในการนำคดีมาฟ้องศาลได้สิ้นสุดลงแล้ว กรณีนี้จะมีการเพิกถอนนิติกรรมไม่ได้

3) กรณีฝ่ายปกครองถูกบังคับให้ต้องเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครอง

ในการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขนิติกรรมทางปกครองนั้น นอกจากฝ่ายปกครองจะสามารถเลือกทำได้แล้ว ในบางครั้งก็มีการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำอีกด้วย ได้แก่

(1) กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเพิกถอนหรือการยกเลิกโดยผู้บังคับบัญชาระดับเหนือเป็นการเพิกถอนความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหมือนกับการยกเลิกนิติกรรมในคดีข้อพิพาท ซึ่งผู้อยู่ใต้ปกครองมีสิทธิร้องขอให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรม และการปฏิเสธคำขอนี้เป็นการกระทำเกินอำนาจ

⁶⁹ คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ 24 มกราคม 1964, Marguerite, 38.

(2) *กรณีกฎระเบียบทางปกครองที่มีผลบังคับทั่วไป* กรณีนี้การบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องเพิกถอนนั้นไม่จำกัดเฉพาะการเพิกถอนกฎระเบียบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น แต่ยังบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกกฎระเบียบนั้นในเมื่อต้องกระทบถึงองค์ประกอบของข้อเท็จจริงหรือองค์ประกอบของข้อกฎหมายที่เป็นเงื่อนไขความถูกต้องของนิติกรรม ทั้งนี้โดยผู้ที่เกี่ยวข้องต้องร้องขอและจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล และเพื่อปรับนิติกรรมให้เข้ากับเงื่อนไขใหม่ของความชอบด้วยกฎหมาย

เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เป็นเรื่องที่พัฒนาขึ้นทั้งจากแนวคำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (recours en annulations) โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กระทำนอกเหนืออำนาจ (recour pour excès de pouvoir) และจากข้อเสนอแนะของบรรดานักนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการทั้งหลายโดยต่างเกื้อหนุนซึ่งกันและกันกล่าวคือ บางครั้งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐก็ได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากข้อเสนอแนะของนักนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการ และในทำนองเดียวกันนักนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการก็ได้อาศัยแนวคำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐมาเป็นแนวทางในการศึกษาและในการมีข้อเสนอแนะของตน ซึ่งวิวัฒนาการต่างๆ เกี่ยวกับเหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้แสดงถึงการจัดกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นระบบยิ่งขึ้น และขณะเดียวกันก็ยังแสดงให้เห็นถึงการขยายขอบเขตการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลเป็นลำดับด้วย⁷⁰

เหตุเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ท่าน Rene Chapus ได้แบ่งออกเป็น 2 เหตุหลักด้วยกัน คือ เหตุแรกความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอก และเหตุที่สองความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายใน

1.1.2 ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอก

เมื่อมีกรณีโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอกของคำสั่งใด การโต้แย้งนั้น เป็นการโต้แย้ง “วิธีการ” ในการตัดสินใจออกคำสั่งแต่ไม่ใช่เป็นการโต้แย้ง “เนื้อหาสาระ” ของคำสั่งที่ออก วิธีการโต้แย้งเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอกมีอยู่ 3 วิธี คือ การกระทำโดยไม่มีอำนาจ (incompetence), การกระทำที่ผิดขั้นตอน (vice de procedure) และการกระทำผิดแบบ (vice de forme) ซึ่งหากนิติกรรมใดไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอกแล้วนิติกรรมนั้นย่อมไม่อาจกลับทำให้ชอบด้วยกฎหมายได้อีกแม้จะมีการให้สัตยาบันนิติกรรมนั้นโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือแม้จะมีการทำให้ขั้นตอนหรือรูปแบบของนิติกรรมนั้นสมบูรณ์ในภายหลังก็ตาม คงมีวิธีเดียวคือการออกคำสั่งใหม่

⁷⁰ โภคิน พลกุล, “อ้างแล้ว”, หน้า 67

1) การกระทำโดยไม่มีอำนาจ (*incompetence*)

กรณีจะเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรือลงนามในสัญญาโดยไม่ได้เป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะทำนิติกรรมนั้นกล่าวคือ ไม่ใช่เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำนิติกรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโดยเนื้อแท้แล้ว คำคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่เป็นคำสั่งที่ไม่ได้ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเท่านั้น

ประเภทของการกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำโดยไม่มีอำนาจซึ่งถือว่าเป็นวิธีการที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) การกระทำโดยไม่มีอำนาจในเนื้อหาสาระ (*incompetence materielle หรือ incompetence rationemateriae*) กรณีนี้เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน กล่าวคือ

ก. กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งในเรื่องที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือของศาล การก้าวก่ายอำนาจเช่นนี้ นักนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการ คือ ลาเฟร์รีเออร์ (*Laferriere*) เรียกว่าเป็น “การแย่งชิงอำนาจ” (*usurpation de pouvoir*) ซึ่งถ้อยคำนี้บ่งบอกให้เห็นถึงลักษณะที่เป็นการก้าวก่ายอย่างร้ายแรง สำหรับ ลาเฟร์รีเออร์ (*Laferriere*) แล้ว ถือว่าการแย่งชิงอำนาจดังกล่าวมีผลทำให้คำสั่งนั้นๆ ไม่มีอยู่ทางกฎหมาย (*inexistence juridique*) แต่ในแง่กฎหมายแล้วความไม่มีอยู่ของคำสั่งจะมีเฉพาะในกรณีเป็นคำสั่งที่ก้าวก่ายอำนาจศาลเท่านั้น ส่วนในกรณีคำสั่งที่ก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การออกรัฐกฤษฎีกาที่มีเนื้อหาสาระซึ่งโดยปกติเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออก กรณีนี้ถือว่าเป็นเพียงความไม่ชอบด้วยกฎหมายธรรมดา (*illegalliteordinair*)

ข. กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่คนอื่น เช่น สภามณฑลกำหนดมาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย (*mesure de police*) ซึ่งอำนาจในการกำหนดมาตรการดังกล่าวนี้เป็นอำนาจของนายกเทศมนตรีแต่ผู้เดียว สภามณฑลไม่มีอำนาจ เช่นว่านี้ หรือการที่รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงในเรื่องซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีคนอื่นหรือเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การกระทำโดยไม่มีอำนาจอาจเกิดจากการก้าวก่ายอำนาจของเจ้าหน้าที่ทั้งในระดับเดียวกัน หรือต่างระดับกัน เช่น ผู้ได้บังคับบัญชา ก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา หรือในทางกลับกัน เช่น กรณีการไล่เจ้าหน้าที่ *GardeChampetre* ซึ่งก่อนการประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 เป็นอำนาจของรองผู้ว่าราชการจังหวัดแต่ผู้เดียว แต่ในคดี *Alfred – Joseph* ผู้ว่าราชการจังหวัดกลับออกคำสั่งดังกล่าวไปโดยไม่มีอำนาจ เป็นต้น

(2) การกระทำโดยไม่มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเขตแดน (*incompetence territorial* หรือ *incompetence ratione loci*) มีอยู่ 2 กรณีคือ

ก. กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจของตนในขณะที่อยู่นอกเขตการปกครองที่ตนรับผิดชอบ แต่กรณีนี้ไม่ค่อยปรากฏบ่อยครั้งนัก เพราะโดยทั่วไปเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจแต่ในเขตการปกครองของตน และเพราะไม่มีกฎหมายใดบังคับให้ต้องใช้อำนาจแต่ในเขตการปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจเมื่ออยู่นอกเขตการปกครองได้ เช่น กรณีของประธานาธิบดีมีอำนาจลงนามทำรัฐญัตติกฎได้แม้ว่าในขณะที่นั้นจะไม่ได้อยู่ในตึกทำเนียบประธานาธิบดีหรือไม่ได้อยู่ในกรุงปารีส หรือไม่ได้อยู่ในอาณาเขตประเทศฝรั่งเศส

ข. กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเกี่ยวกับกิจการที่ไม่ได้อยู่ในเขตการปกครองของตน เช่น นายกเทศมนตรีมีอำนาจออกกฎระเบียบเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตเทศบาลของตน ถ้าออกกฎระเบียบเพื่อใช้บังคับในเขตเทศบาลอื่น ก็ใกล้เคียงกรณีไม่ใช่เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจในเนื้อหาสาระ แต่เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจที่เกี่ยวข้องกับเขตแดน หรือผู้ว่าราชการจังหวัดออกมาตรการวางมาตรการเพื่อรักษาความสงบ (*mesure de police*) เกี่ยวกับบุคคลที่อาศัยอยู่ในจังหวัดอื่น

2) การกระทำที่ผิดขั้นตอน (*le vice de procedure*)

เหตุเพิกถอนกรณีนี้เป็นกรณีการไม่เข้าใจหรือไม่รู้ขั้นตอนในการออกคำสั่งหรือในการทำสัญญา ซึ่งขั้นตอนเหล่านี้มุ่งที่จะใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และในอีกแง่หนึ่ง การระบุขั้นตอนต่างๆ ไว้ก็นำมาใช้ในการให้หลักประกันความเคารพในสิทธิและประโยชน์ของผู้อยู่ใต้ปกครองอย่างหนึ่งด้วย ดังนั้น ในตัวเนื้อหาของคำสั่งเองจึงอาจจะได้รับอิทธิพลของขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้นี้ก็ได้อีก เช่น ขั้นตอนที่กำหนดให้ต้องขอทราบความเห็น หรือให้สั่งการได้เท่าที่มีการเสนอเรื่องขึ้นมา หรือให้สั่งการได้ภายหลังจากที่ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องนั้นๆ แล้ว หรือภายหลังจากที่ได้ให้โอกาสแก่ผู้ที่จะได้รับผลจากการออกคำสั่งนั้นได้โต้แย้งคำสั่ง หรือภายหลังจากที่ได้จัดให้มีการสอบถามมหาชน เพื่อรวบรวมข้อมูลในเรื่องที่จะมีคำสั่งนั้น เป็นต้น ดังนั้น โดยหลักแล้ว เมื่อมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้และไม่ได้รับการปฏิบัติตาม ก็จะถือว่านิติกรรมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่เป็นการกระทำผิดขั้นตอน และเป็นกรณีที่ไม้อาจกลับทำให้ชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะการทำให้ถูกต้องขั้นตอนในภายหลังนั้นไม่มีความหมายแต่อย่างใด หรือเป็นการไร้ประโยชน์

(1) การยอมอยู่ภายใต้กฎหมายที่กำหนดขั้นตอนไว้โดยความสมัครใจ

การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (โดยเฉพาะรัฐมนตรี) ตัดสินใจที่จะใช้อำนาจของตนโดยกระทำไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวยอมรับสภาพบังคับให้ต้องกระทำไปตามที่กำหนด ทั้งๆ ที่เจ้าหน้าที่นั้นมีอิสระที่จะเลือกตัดสินใจ ดังนั้น หากปรากฏว่าการดำเนินการตามขั้นตอนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งที่ทำตามขั้นตอนดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย และผู้ออกคำสั่งจะอ้างต่อศาลว่าตนไม่ได้มีเจตนาที่จะสั่งการตามขั้นตอนนั้น ไม่ได้

(2) การที่ศาลไม่ยอมรับการยึดถือแบบพิธีที่เคร่งครัดจนเกินไป

โดยหลักศาลปกครองจะยึดถือเรื่องนิติกรรมต้องทำขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยเคร่งครัด แม้ว่าในบางครั้งขั้นตอนดังกล่าวจะเป็นเพียงขั้นตอนที่ให้เลือกปฏิบัติได้ก็ตาม และในเมื่อเป็นกมาบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม หลักจึงเป็นว่าการไม่ปฏิบัติตามเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่า ในบางกรณีการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนที่ว่านี้ไม่เป็นเหตุข้ออ้างว่าคำสั่งนั้นๆ ไม่ชอบไม่ว่าในกรณีใดๆ เพราะโดยสภาพของบทบัญญัตินั้น การปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนไม่ได้มีผลต่อคำสั่งที่ออกและไม่ได้ให้หลักประกันแก่ผู้ที่จะได้รับ

1.1.3 กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง⁷¹

กระบวนการยุติธรรมทางปกครองเป็นกระบวนการตรวจสอบการปฏิบัติงานทางปกครอง ซึ่งจะต้องจัดระบบตรวจสอบและให้การเยียวยาแก่เอกชนได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือมีการขอให้พิจารณาทบทวนนิติกรรมทางปกครองโดยเอกชนทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันของหลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”

ตามแนวทางของฝรั่งเศสการอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองเป็นการขอให้พิจารณาทบทวนนิติกรรมทางปกครอง คำสั่งทางปกครองและกฎ โดยจะใช้ในกรณีมีนิติกรรมทางปกครองขึ้นแล้วเท่านั้น และจะใช้บังคับกับนิติกรรมทางตุลาการ (actejuridictionnel) ไม่ได้เพราะนิติกรรมทางตุลาการย่อมเป็นที่สุดหากไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ต้องอุทธรณ์ไปยังองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองที่สูงกว่าต่อไป นอกจากนี้ การอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองจะใช้บังคับกับการกระทำทางกายภาพไม่ได้วิธีการอุทธรณ์จึงไม่ใช้กับเรื่องละเมิดรวมทั้งไม่ใช้กับการทบทวนสัญญาปกครองด้วย ดังนั้น ในกรณีกฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยก่อนในเรื่องละเมิดหรือสัญญาว่าฝ่ายปกครองมีข้อยุติ

⁷¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2540, หน้า 368-374

เช่นใด (la regle de la decision préalable)จึงไม่ใช่การอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองเพราะยังไม่มีนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองเกิดขึ้น

การอุทธรณ์ในฝ่ายปกครองมีขอบเขตที่กว้างขวางโดยอ้างได้ทั้งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (l'illegalite) และความไม่เหมาะสม (l'inopportunité) แต่การที่องค์กรวินิจัยคดีปกครองจะเข้ามาตรวจสอบฝ่ายปกครองนั้นมีข้อจำกัดบางอย่างที่องค์กรวินิจัยคดีปกครองทำไม่ได้ เช่น เรื่องอำนาจใช้ดุลพินิจเรื่องความเหมาะสม หรือการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) แต่ฝ่ายปกครองด้วยกันเองสามารถทบทวนกันได้เสมอโดยไม่มีข้อจำกัดเช่นนั้น

1) การเยียวยาในฝ่ายปกครอง มีการแยกเป็น 2 ระบบ ดังนี้

(1) ระบบปกติ (recours administrative ordinaire) เป็นหลักทั่วไปในการปกครอง ซึ่งอาจขอรับการเยียวยาโดยอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (recoursgracieux) หรืออุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (recourshierarchique) เพื่อฝ่ายปกครองจะได้พิจารณาทบทวนสิ่งที่ทำไปเป็นครั้งที่สองและผู้บังคับบัญชาจะได้ตรวจสอบด้วย

หลักการอุทธรณ์ในระบบปกติเป็นเรื่องทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองของตนเอง ดังนั้น การอุทธรณ์ประเภทนี้จึงไม่มีรูปแบบกระบวนการพิจารณา ไม่ต้องมีส่วนได้เสียก็อุทธรณ์ได้ และไม่มีอายุความโดยจะอุทธรณ์เมื่อใดก็ได้ ส่วนการจะรับพิจารณาหรือไม่ก็อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ การอุทธรณ์ระบบนี้หรือไม่ก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดว่าเป็นกรณีบังคับโดยตรง

อย่างไรก็ตาม แม้ในทฤษฎีการเยียวยาในฝ่ายปกครองระบบปกติจะไม่ถือว่ามียุอายุความ แต่ในทางปฏิบัติเนื่องจากการเสนอคดีต่อองค์กรวินิจัยคดีปกครองมียุอายุความกำหนดให้ต้องกระทำภายใน 2 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางหรือวันประกาศใช้กฎทางปกครอง ถ้าการอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชานั้นได้รับการพิจารณา อายุความก็จะยึดออกไปและอายุความจะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่มีคำสั่งทางปกครองครั้งใหม่ แต่ถ้าฝ่ายปกครองไม่รับพิจารณา อายุความจะไม่สะดุดหยุดลงเพื่อนับใหม่ (คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีกระทรวงกลาโหม C.E>13 juin 1969, Ministre des Armees, Conclusions Bussy)

ดังนั้น กรณีจึงมีผลเป็นปริยายว่าคู่กรณีต้องอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองภายในอายุความ 2 เดือน เพื่อจะได้รับผลจากอายุความสะดุดหยุดลงดังกล่าว แต่ในกรณีฝ่ายปกครองนิ่งเงียบไม่ตอบจะมีการนำหลักปฏิเสธโดยปริยายมาใช้เมื่อพ้น 4 เดือน ซึ่งผู้มีคำขออุทธรณ์ก็มีเวลาอีก 2 เดือน ที่จะนำคดีเสนอองค์กรวินิจัยทางปกครอง โดยผู้นั้นอาจยื่นขออุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาอีกครั้งหนึ่ง แต่จะยื่นต่อเจ้าหน้าที่คนเดิมไม่ได้ (คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศสคดีบริษัทจัดจำหน่ายและซ่อมแซมรถยนต์ C.E.4 mai 1984, Societe de diffusion et de reparation automobile)

การพิจารณาของฝ่ายปกครองที่จะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมได้เพียงใดนั้นต้องพิจารณาข้อจำกัดในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประกอบด้วย หากเป็นนิติกรรมทางปกครอง คำสั่งทางปกครองและกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอน และออกนิติกรรมทางปกครองขึ้นใหม่ ซึ่งอาจเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น (retrait) หรือเพิกถอนไม่ย้อนหลัง (abrogation) ก็ได้ แต่ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิ (createur de droit) จะต้องเพิกถอนภายในอายุความที่อาจเสนอคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองให้เพิกถอนได้ กล่าวคือ 2 เดือน สำหรับกรณีชัดเจน หรือ 6 เดือน สำหรับกรณีปฏิเสธโดยปริยาย (คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีนางกาเซต์ C.E. 3 nov. 1922, Dame Cachet) ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายถ้าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมก็เพิกถอนได้ แต่ถ้านิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นการให้สิทธิก็จะเพิกถอนไม่ได้เลย (คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีบรองส์เตเตอร์ C.E. 20 fevrier 1924, Brandstetter) หรือลดสิทธิประโยชน์ให้น้อยลงก็ไม่ได้เช่นกัน (คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐฝรั่งเศส คดีกระทรวงมหาดไทย กับนายกีย์ C.E. 23juillet 1974, Ministre de l'Interieur c. Guy) ส่วนกรณีของกฎทางปกครองแม้จะเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ก็เป็นเรื่องในอนาคตจะถือเป็นการใช้สิทธิแล้วยังไม่ได้ ดังนั้น ในกรณีเห็นควรเปลี่ยนแปลงจึงอาจเพิกถอนโดยไม่ย้อนหลังได้เสมอ

(2) *ระบบพิเศษ (recours speciaux)* เป็นกรณีกฎหมายหรือกฎทางปกครองกำหนดให้มีการอุทธรณ์นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวข้องได้โดยตรงและกำหนดวิธีการเฉพาะไว้ เช่น กำหนดให้อุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้ (recours de tutelle) หรือให้อุทธรณ์ต่อองค์กรเฉพาะในฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นได้ ซึ่งบางครั้งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเอง หรือผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือเป็นคณะกรรมการก็ได้

โดยที่เป็นระบบการอุทธรณ์ระบบพิเศษ กฎหมายหรือกฎทางปกครองที่จัดตั้งระบบนี้จะกำหนดรายละเอียดของวิธีการอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณาและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ อนึ่ง การกำหนดเวลาให้อุทธรณ์ไม่ว่าจะสั้นเพียงใดก็เป็นเรื่องของการเข้าใช้วิธีระบบพิเศษนี้หรือไม่เท่านั้น ระบบพิเศษนี้จะเป็นการบังคับหรือไม่เป็นอีกปัญหาหนึ่ง โดยหลักจะถือว่าเป็นระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ ซึ่งคู่กรณีจะใช้ระบบพิเศษนี้หรือไม่ก็ได้ (la faculte) แต่จะมีหลายกรณีที่เป็นการบังคับ (l'obligation) ว่าต้องใช้ระบบพิเศษนี้ก่อนจะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง โดยเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งหากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนบังคับนี้ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะไม่รับพิจารณาให้ ส่วนกรณีที่เป็นการบังคับนั้นจะพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายหรือกฎทางปกครองที่จัดตั้งระบบดังกล่าว ในบางกรณีอาจบังคับแต่เฉพาะบางคน

ที่เป็นคู่กรณีก็ได้ การกำหนดให้เป็นระบบบังคับนี้ในกฎหมายฝรั่งเศสยอมให้กำหนดโดยกฎทางปกครองหรือโดยสัญญาก็ได้

1.1.4 การเยียวยาโดยองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง (*recoursjuridictionnel*)

ซึ่งพิจารณาจากรูปแบบของการบังคับตามคำวินิจฉัยทำให้แบ่งคดีเป็นประเภทต่างๆ ดังนี้

1) คดีขอให้เพิกถอน (*recours pour excès de pouvoir*) เป็นการขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คำสั่งทางปกครองและกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะต้องมีนิติกรรมทางปกครองอยู่แล้ว เรื่องใดมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการเยียวยาในฝ่ายปกครองประเภทบังคับไว้ (*recours administrative obligatoire*) ก็ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อน แต่ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าเป็นการบังคับหรือไม่ จะถือว่าเป็นขั้นตอนประเภทไม่บังคับ (*recours prealable facultative*) ที่อาจนำคดีมาสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้เลย การฟ้องคดีจะต้องกระทำภายใน 2 เดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง หรือวันที่ประกาศใช้กฎที่จะขอให้เพิกถอน (มาตรา 1 วรรคหนึ่งของกฎฎีกา Decret no. 65-29 du 11 janvier 1965) แต่ในกรณีมีคำขอแต่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉย จะถือว่าระยะเวลาครบ 4 เดือนที่ล่วงไปเป็นการปฏิเสธทำให้อาจนำคดีมาฟ้องได้ (มาตรา 10 วรรคสอง ของกฎหมายเดียวกัน) ส่วนในกรณีของ “กฎ” แม้จะพ้นอายุความที่จะขอให้เพิกถอนโดยตรงไปแล้วก็ตาม ถ้าเมื่อใดมีการนำมาปรับใช้เป็นคำสั่งกับผู้ใดก็สามารถเสนอคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกครั้ง ซึ่งจะมีการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของ “กฎ” นั้นด้วยในตัว

2) คดีที่มีเขตอำนาจเต็ม (*recours de pleine jurisdiction*) เป็นการขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือขอให้แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่และขอรับการเยียวยาความเสียหายมาพร้อมกันด้วย ซึ่งจะใช้ในเรื่องความรับผิดชอบตามสัญญา กิ่งสัญญา (จัดการงานนอกสั่งหรือลาภมิควรได้) หรือความรับผิดใดๆ นอกเหนือจากสัญญา เช่น ละเมิดด้วย การเสนอคดีประเภทนี้จะต้องมีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองขึ้นหนึ่งก่อน (*la decision prealable*) มิฉะนั้นจะนำคดีมาเสนอองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้พิจารณาก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความคิดเห็นอย่างไรเพื่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาทที่แน่ชัด การฟ้องคดีเรียกหนี้เงินจากรัฐทุกกรณีจะใช้อายุความ 4 ปีเป็นหลัก โดยนับจากวันแรกของปีที่ถัดมาจากปีที่เกิดสิทธิ (มาตรา 1 ของกฎหมาย Loi no.68-1250 du 31 decembre 1968) แต่ถ้ามีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองพิจารณาคำเสียหายเมื่อใด และฝ่ายปกครองมีนิติกรรมทางปกครองชัดเจน (*la decision expresse*) ก็จะต้องนำคดีสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยทางปกครองภายใน 2 เดือน (มาตรา 1 วรรคสี่ ของกฎฎีกา Decret no.65-29 du 11 janvier 1965) แต่การที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่มีผลใดๆ ต่ออายุความเพราะจะไม่นำหลักคำสั่ง

โดยปฏิเสธหรือการนิ่งเงียบเป็นการปฏิเสธมาใช้กับคดีเรียกค่าเสียหาย โดยอายุความจะเดินไปจนกว่าจะครบ 4 ปี เสมอ

3) *คดีขอให้วินิจฉัยแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่ (recourse en declaration)* เป็นการตีความปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามประเด็นที่ศาลยุติธรรม (คดีแพ่งคดีอาญา) เสนอมาให้วินิจฉัย หรือเอกชนขอให้วินิจฉัยแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหน้าที่ หรือความเป็นโมฆะของนิติกรรมทางปกครอง

4) *คดีพิเศษ (recours speciaux)* เป็นประเภทคดีเฉพาะตามกฎหมายบางเรื่อง เช่น คดีสั่งหาวิญญู คดีภาษี คดีเลือกตั้ง คดีบุกรุกที่สาธารณะ คดีวินัย เป็นต้น

1.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส สถานะของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ นั้นอยู่ในสถานะตรงข้ามกับสถานะของหลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจไม่ปรากฏชัดเจนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แม้อาจพบเห็นอยู่บ้างในทางคำร่าก็ตาม อย่างไรก็ตามดูเหมือนว่าจะมีหลักกฎหมายทั่วไปและคำพิพากษาบรรทัดฐานอยู่ 2 เรื่องที่มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ คือ หลักความไม่มีผลย้อนหลัง (Le principe de non-retroactivite) และการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับไปแล้ว (Droits acquis) แต่ความเห็นทางคำร่าและศาลฝรั่งเศสต่างไม่ยอมรับว่าหลักการดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ⁷² แต่มีการอธิบายกันว่าหลักการดังกล่าวนี้มาจาก “หลักความมั่นคงทางกฎหมาย” ที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า “Principe de securite des situations juridiques” (หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ) อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายฝรั่งเศส และด้วยเหตุดังกล่าวนี้เมื่อกล่าวถึงกรณีที่มีสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคลได้รับความคุ้มครองให้อยู่ในสถานะที่มั่นคงของกฎหมายฝรั่งเศส เราย่อมกล่าวได้ว่าการคุ้มครองดังกล่าวถือเป็นผลที่มาจากหลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นสำคัญ อนึ่งในปัจจุบัน เราจะพบพัฒนาการของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจและหลักความมั่นคงของกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยสภาแห่งรัฐ แต่สภาแห่งรัฐก็ยังคงปฏิเสธไม่ยอมรับว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจและหลักความมั่นคงของกฎหมายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในชั้นการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแม้ว่าสภาแห่งรัฐจะกล่าวอ้างถึงความจำเป็นในการคุ้มครองนิติฐานะของผู้รับนิติกรรมทางปกครองภายใต้พัฒนาการดังกล่าวนี้ก็ตาม

⁷² ปิยบุตร แสงกนกกุล ก, “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ”, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง *กฎหมายปกครอง*, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 1

1.2.1 การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือกำเนิดขึ้นจากแนวบรรทัดฐานตามคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายปกครองจึงไม่เป็นระบบมากนักทั้งในแง่กฎหมายสารบัญญัติที่จะปรับใช้กับคดีและในแง่ของการแบ่งประเภทคดีปกครอง นักวิชาการฝรั่งเศสจึงเป็นผู้มีบทบาทในการทำให้กฎหมายปกครองเป็นระบบ⁷³ ดังนั้นหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของฝรั่งเศสจึงมีหลักมาจากคำวินิจฉัยของ “สภาแห่งรัฐ” หรือองเซย์ เดตาท์ ซึ่งทำหน้าที่สำคัญสองประการซึ่งแตกต่างกันไปพร้อมๆ กัน คือ หนึ่ง “อำนาจหน้าที่ทางศาล” ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทและสอง “อำนาจหน้าที่ทางปกครอง” ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษา สภาแห่งรัฐหรือองเซย์ เดตาท์ มีฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ซึ่งในฐานะที่เป็นศาลปกครองสูงสุด สภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสมีหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครอง ในกรณีนี้องเซย์ เดตาท์ มีฐานะเป็นศาลชั้นต้น ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองถือว่าเป็นที่สุดหมายความว่า คดีที่ฟ้องร้องต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรงและคำตัดสินของศาลนี้ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปอีกได้ กล่าวคือ สภาแห่งรัฐหรือองเซย์ เดตาท์ เป็นทั้งผู้พิจารณาในชั้นต้นและในชั้นที่สุดโดยตลอด ตัวอย่างเช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนกฤษฎีกาซึ่งตราขึ้นโดยประธานาธิบดี หรือการฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครอง (Acts administratifs) ที่มีขอบเขตบังคับนอกเหนือเขตอำนาจของศาลชั้นต้นหรือศาลประจำท้องที่แต่ละศาล ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้ ก็คือ “อำนาจในการสร้างหลักคำพิพากษาทางปกครอง” ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มีได้เคยมีการบัญญัติไว้มาก่อนในกฎหมายปกครองอย่างเช่นกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา หลักคำพิพากษาทางปกครองจึงค่อยๆ เกิดขึ้น โดยเกิดจากการตีความและการยอมรับกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ละเล็กละน้อยจากวิวัฒนาการของสังคม

ในฐานะที่สภาแห่งรัฐเป็นศาลปกครอง คำร้องที่สามารถยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นได้มีอยู่ 2 ชนิด คำร้องชนิดแรก คือ คำร้องขอเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำนอกเหนืออำนาจ ผู้ร้องจะร้องขอต่อศาลให้พิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นเสีย ถ้าศาลได้พิจารณาพิพากษาเพิกถอนการกระทำดังกล่าวข้างต้น การกระทำที่ถูกเพิกถอนก็จะมีผลย้อนหลังถือเสมือนว่าไม่มีคำสั่งหรือการกระทำนั้นอยู่อีกต่อไป และถือเป็นคำสั่งที่นำมาใช้อีกไม่ได้ “การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง” หมายความว่ารวมถึงกฎข้อบังคับที่ลงนามรับรองโดยนายกรัฐมนตรีของเทศบาลจนกระทั่งถึงกฤษฎีกาที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีและลงชื่อประทับ

⁷³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (รายงานการวิจัย), 2549, หน้า 80

โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ทั้งนี้ไม่รวมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา คำร้องขอชนิดที่สองคือ คำร้องขอเรียกสิทธิหรือค่าสินไหมทดแทน เช่น กรณีเกี่ยวกับคดีภาษี คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อขายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเกี่ยวกับงานทางด้านโยธาธิการ

สำหรับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจไม่ได้ถูกยอมรับให้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่ทว่าในชั้นการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส ก็ได้ปรากฏถึงพัฒนาการของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองตลอดจนหลักความมั่นคงของกฎหมายหรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับนิติกรรมทางปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์ คือศาลปกครองฝรั่งเศสได้นำเอานิติฐานะของบุคคลที่เกิดขึ้นหรือก่อตั้งขึ้นจากนิติกรรมทางปกครองมาพิจารณาชั่งน้ำหนักเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยมีผลย้อนหลังหรือเพิกถอนโดยมีผลนับแต่เวลาเพิกถอนไปในอนาคตเพื่อคุ้มครองนิติฐานะของบุคคลที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมทางปกครองนั้น นอกจากนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังปรากฏถึงหลักการเฉพาะเรื่องซึ่งเรียกกันว่า “ทฤษฎีข้าราชการตามความเป็นจริง” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ทำหน้าที่คุ้มครองการใช้อำนาจและความเชื่อถือของปัจเจกบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจของข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยมีเหตุผลพร้อม

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส การแบ่งประเภทคดีปกครอง EdouardLaferriere ซึ่งเป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งของฝรั่งเศส และศาลปกครองฝรั่งเศส ได้วางแนวทางในเรื่องดังกล่าวเอาไว้โดยวิเคราะห์จากลักษณะทางรูปแบบของคดี คือ พิจารณาจากอำนาจของศาลเหนือคดีนั้น ซึ่งตามแนวทางดังกล่าวนี้คดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นที่มาของหลักการสำคัญในการพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในฝรั่งเศส นั่นคือคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องที่เรียกว่า “Recours pour excès de pouvoir” เพื่อโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่องค์กรฝ่ายปกครองทำขึ้น โดยเกินอำนาจหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ขอให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (Acte administrative unilatéral) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ข้อความคิดเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีความหมายอย่างกว้างขวาง โดยครอบคลุมทั้งคำสั่งทางปกครองและกฎ⁷⁴ ดังนี้คดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงไม่ได้มีการแบ่งแยกการฟ้องคดีโต้แย้ง

⁷⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค, “การกระทำทางปกครอง” ในหนังสืออาจารย์บุษยา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมบูรณ์, 2545, หน้า 162-163

หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกจากการฟ้องคดีโต้แย้งกฏตั้งที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมัน

โดยหลักแล้วคำฟ้องในคดีประเภทนี้มุ่งเน้นไปที่การขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฏเป็นสำคัญ และโดยหลักแล้วศาลปกครองในคดีประเภทนี้ก็มีอำนาจจำกัดเพียงการสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้ มิฉะนั้นแล้วศาลก็จะก้าวออกจากอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการไปสู่หน้าที่ทางบริหารอันขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ในปัจจุบัน บุคคลอาจใช้คำฟ้องประเภทนี้สำหรับการปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฏหรือการเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฏได้โดยศาลปกครองอาจกำหนดไว้ในคำพิพากษาให้องค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฏได้หากศาลเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฏนั้น อนึ่งผู้มีอำนาจฟ้องคดีประเภทนี้ ได้แก่ บุคคลผู้ที่ประโยชน์เกี่ยวข้อง (Interet a agir) ของตนถูกระทบกระเทือนจากนิติกรรมทางปกครอง

1.2.2 พัฒนาการของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ในการพิจารณาพิพากษาคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เดิมศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักการที่สภาแห่งรัฐวางไว้ในคดี Rodiere คือ ในกรณีที่ปรากฏตามทางพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องขอให้เพิกถอนนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลจะพิพากษาสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น คำพิพากษาในคดี Rodiere ได้วางหลักว่าคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลเป็นการแทนที่นิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลเพิกถอนในทันที และที่สำคัญก็คือ การเพิกถอน โดยศาลนั้นมีผลย้อนหลังโดยถือเสมือนว่านิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลย

อย่างไรก็ตาม หลักการเกี่ยวกับผลแห่งคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีผลเป็นการแทนที่นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนทันที และมีผลย้อนหลังนั้น แม้จะเป็นการสร้างประสิทธิผลอันเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวให้แก่คดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่หลักการเกี่ยวกับผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวก็ทำให้เกิดปัญหา 2 ด้าน ซึ่งขัดแย้งกันในตัวเอง กล่าวคือ ในด้านหนึ่งหลักการเกี่ยวกับผลย้อนหลังในทันทีของผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวเป็นเพียงสิ่งสมมุติที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองคู่ความในคดี แต่ในอีกด้านหนึ่งแท้จริงแล้วนิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลเพิกถอนนั้นก็เคยมีอยู่จริงและเกิดผลในทางกฎหมายต่อเนื่องตามมาด้วยเสมอ ด้วยเหตุนี้ตุลาการศาลปกครองที่ได้คำนึงถึงความไม่เหมาะสมของผลย้อนหลังดังกล่าวจึงได้พยายามแสวงหาทางออกเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีขึ้นเพื่อผ่อนคลายนความเคร่งครัด

ในผลย้อนหลังเสมอของนิติกรรมที่ถูกเพิกถอน เช่น การปรับใช้ทฤษฎีข้าราชการตามความเป็นจริง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยการสร้างหลักกฎหมายเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ผลทางกฎหมายจากผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ยังคงปราศจากความยืดหยุ่นด้วยเหตุนี้ ในบางกรณีองค์กรนิติบัญญัติจึงได้ตรากฎหมายมาบรรเทาผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นกรณีเฉพาะในบางเรื่องอีกด้วย คือองค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายกำหนดให้การกระทำที่เกิดขึ้นหรือก่อตั้งขึ้นบนนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นมีผลในทางกฎหมายอยู่ได้ (Uneloi de validation) ซึ่งแม้อาจถูกโต้แย้งทางทฤษฎี แต่ในบางครั้งก็จำเป็นในทางปฏิบัติ

ความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังจากคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ได้ก่อให้เกิดความก้ำวหน้าเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ศาลจะต้องใช้ประกอบพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกตามคำพิพากษาฎีกาของศาลฎีกาในคดี Titean ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2001 กล่าวคือ ศาลแห่งรัฐได้พิพากษาคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยพิพากษาให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องเลือกระหว่างการให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลไปในอนาคตกับการให้รัฐมนตรีกลับไปทบทวนแก้ไขนิติกรรมทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายเสียเอง (รัฐมนตรีจะมีเวลาในการแก้ไขปรับปรุงความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนในทางกฎหมายโดยอาศัยความชอบธรรมจากผลแห่งคำพิพากษาของศาล) ทั้งนี้อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวเป็นเสมือนการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมีเงื่อนไข (ให้เวลาแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขปรับปรุง) เนื่องจากศาลปกครองเข้าใจถึงปัญหาในสถานการณ์ทางกฎหมายที่ยังยากละเอียดอ่อนที่จะเกิดขึ้นจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลจึงมิได้พิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลจึงมิได้พิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในทันทีเว้นแต่จะมีเหตุเหมาะสมในการเพิกถอนจริงๆ

ต่อมาในปี ค.ศ.2002 ศาลแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาในคดี Caisse D'assurance Accident Agricole du Bas-Rhin ลงวันที่ 25 มีนาคม 2002 โดยพิพากษาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องโต้แย้ง และเห็นว่าโดยปกติแล้วความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะมีผลให้นิติกรรมดังกล่าวถูกเพิกถอน แต่อย่างไรก็ตาม ศาลแห่งรัฐก็ไม่ได้พิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่กลับดำเนินการแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวให้ถูกต้องด้วยตนเอง ซึ่งขัดกับหลักการที่ห้ามศาลปกครองทำตัวเป็นฝ่ายปกครองแต่ดูเหมือนว่าเป็นการวินิจฉัยตามวิธีการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีที่พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติที่ถูกโต้แย้งนั้น

ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีเงื่อนไขว่าคำว่า “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ดังกล่าวหมายความว่าชอบด้วยหลักการตีความตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นถ้าหากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องตีความเป็นอย่างอื่นเพื่อการใช้หรือเพื่อประโยชน์ใดๆ แตกต่างไปจากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความย่อมถือว่ารัฐบัญญัติที่ถูกต้องได้แยงั้นนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความใส่ใจ รอบคอบ และคำนึงถึงผลกระทบจากคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ก่อตัวขึ้น (ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับกรณีศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองโดยศาลได้พิจารณาและคำนึงถึงผลกระทบของคำสั่งทางปกครองที่ไปกระทบต่อ “สิทธิที่ได้รับไปแล้ว” (Droit Acquis) ของบุคคล โดยเฉพาะเมื่อศาลปกครองเข้าไปจัดการในส่วนผลของคำพิพากษาก็ยิ่งแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ของอำนาจตุลาการของศาลปกครองในการแสวงหาความสมดุลของผลประโยชน์เพื่อพิพากษากำหนดช่วงเวลามีผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในแต่ละเรื่องแต่ละกรณีอย่างเหมาะสม (Le juge administrative module dans le temps les effets de l'annulation) และด้วยเหตุดังกล่าวนี้ในปี ค.ศ.2004 สภาแห่งรัฐโดยที่ประชุมใหญ่จึงไม่สร้างหลักกฎหมายในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นใหม่ในคำพิพากษาคดี Association AC!Et autres ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2004

หลักการในคดี Association AC!Et autres ได้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส 2 ประเด็น ประเด็นแรก ศาลปกครองยอมรับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมากขึ้นเรื่อยๆ หลักการดังกล่าวนี้ได้ถูกรับรองในกฎหมายประชาคมยุโรปมาช้านานเนื่องมาจากอิทธิพลของกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งแม้ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปเองก็สามารถกำหนดให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองถูกเพิกถอนหรือยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปทั้งหมดหรือบางส่วนได้ อย่างไรก็ตามศาลปกครองฝรั่งเศสก็ยังคงปฏิเสธไม่ยอมรับให้หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนประเด็นที่สอง อำนาจของศาลปกครองในคดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีมากขึ้นเรื่อยๆ จากเดิมศาลปกครองมีอำนาจเพียงสั่งเพิกถอนเท่านั้น แต่ปัจจุบันศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนมีผลในเวลาใดก็ได้

1.2.3 การมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส คำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับนับแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง แต่ผู้อยู่ใต้ปกครองจะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการประกาศให้ทราบคำสั่งหรือนิติกรรมนั้นแล้วเท่านั้น ดังนั้นการโต้แย้งดังกล่าวจะกระทำได้นับแต่วันที่มีการประกาศให้ทราบเป็นต้นไป

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีหลักว่าคำสั่งทางปกครองประเภทที่เป็นโมฆะนั้นไม่มีผลมาแต่เริ่มแรก และผู้ใดก็ยกขึ้นกล่าวอ้างได้ไม่ว่าจะโดยเอกชนฝ่ายปกครองหรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง โดยไม่ต้องนำมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นแต่ฟ้องแสดงความไม่มีอยู่ของคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น และยกขึ้นเมื่อใดก็ได้โดยไม่มีอายุความ เฉพาะเป็นสิ่งไม่มีอยู่ตามความเป็นจริง แต่คำสั่งทางปกครองลักษณะอย่างใดเป็นโมฆะในทางคำรាយอมรับว่าเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและไม่มีความแน่นอนอย่างมาก เท่าที่เป็นมาสภาพที่ปรึกษาแห่งรัฐของฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยให้คำสั่งทางปกครองดังต่อไปนี้เป็นโมฆะ

- 1) เป็นคำสั่งขององค์กรซึ่งไม่มีอยู่จริงโดยทางกฎหมาย
- 2) เป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่บังคับแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำไปเพื่อเจตนาประสงคร้ายเป็นการส่วนตัวโดยแท้ มิได้เป็นไปตามอำนาจทางปกครองที่ให้ไว้แก่เจ้าหน้าที่นั้น
- 3) เป็นกรณีที่องค์กรซึ่งมีเฉพาะอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้น แต่ไปออกคำสั่งในเรื่องที่เป็นคำสั่งตุลาการ
- 4) เป็นการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งมิใช่เพื่อให้ทำงานตามหน้าที่แต่เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากตำแหน่งนั้นเท่านั้น
- 5) เป็นการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทั้งที่เจ้าหน้าที่นั้นพ้นกำหนดที่ต้องทำหน้าที่นั้นแล้วส่วนในกรณีที่ถูกเกณฑ์ทางกฎหมาย (เช่น คำสั่งทางปกครอง กฎ) มีสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงของกฎหมายซึ่งเรียกร้องความมั่นคงของกฎหมายย่อมอยู่ในสถานะที่เป็นปฏิปักษ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ระบบกฎหมายจึงต้องหาดุลยภาพระหว่างหลักทั้งสอง เช่น นิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎ ถ้าไม่ต้องด้วยเหตุบกพร่องร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมมีผลทางกฎหมายอย่างมั่นคงแต่ถ้านิติกรรมทางปกครองนั้น ถูกตรวจสอบ โดยศาลปกครองในกระบวนการพิจารณาคดีแล้วปรากฏว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะวินิจฉัยเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนเช่นว่านี้จะไม่กระทบต่อผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎที่ถูกเพิกถอน

1.2.4 หลักเกณฑ์การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองฝรั่งเศส หลักการที่ว่าศาลต้องพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้น จะเป็นนิติกรรมทางปกครองอันเป็นการให้ประโยชน์ก็ตาม แต่ในปัจจุบันศาลปกครองฝรั่งเศสได้สร้างหลักการที่ศาลที่ศาลจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องปกป้องรักษาความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่โดยเหตุที่หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจไม่ใช่หลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศสหลักการการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจไม่ใช่หลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศสหลักการที่เรียกร้องให้ต้องคำนึงถึงความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองจึงไม่ได้ถูกกล่าวอ้างภายใต้ข้อความคิดว่าด้วยหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจอย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในรายละเอียดในทางเนื้อหาแล้วก็จะเห็นได้ว่าหลักการที่ถูกพัฒนาขึ้นเป็นวิวัฒนาการที่ได้รับอิทธิพลจากมาจาก “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ” ที่สืบสาวได้จาก “หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ” (หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย) ซึ่งหลักกฎหมายในประการหลังนี้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั่นเอง

มีข้อสังเกตว่าแม้หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่ก่อนจะมีพัฒนาการเกี่ยวกับหลักการที่เรียกร้องให้ศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองในชั้นการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังที่ได้กล่าวข้างต้น หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะก็หาได้มีอิทธิพลในชั้นการพิจารณาพิพากษาไม่ กล่าวคือ ศาลจะพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำพิพากษานั้นจะมีผลย้อนหลัง เพราะถือหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวก็เป็นแต่เพียงที่มาของการกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีอันเป็นหลักการประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะหรือสิทธิหน้าที่ของบุคคลในชั้นก่อนเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลเท่านั้น

อนึ่ง นอกจากหลักการที่เรียกร้องให้ศาลจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองในชั้นการพิจารณาพิพากษาอันได้รับอิทธิพลมาจากหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังมีการสร้างหลักเกณฑ์เฉพาะเรื่องขึ้นเพื่อคุ้มครองความเชื่อของผู้รับนิติกรรมทางปกครองและผ่อนคลายนผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง อันได้แก่ “ทฤษฎีข้าราชการตามความเป็นจริง” หลังทฤษฎีดังกล่าวนี้

ถือเป็นหลักที่ปกป้องคุ้มครองการใช้อำนาจของข้าราชการที่ถูกแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแต่งตั้งนั้นอาจถูกเพิกถอนในภายหลัง ซึ่งเป็นไปเพื่อคุ้มครองความเชื่อของบุคคลที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองที่ถูกทำขึ้นโดยข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการนั่นเอง

1.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 35 ได้ให้คำนิยามคำสั่งทางปกครอง ว่าหมายถึง คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎหมายเฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ทั้งนี้ แยกพิจารณาสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้⁷⁵

1) คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการ ได้แก่ การกระทำทุกอย่างที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งแสดงออกด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือเคลื่อนไหวร่างกาย รวมทั้งวิธีการอื่นๆ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจราจรโบกมือให้สัญญาณโดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการจราจรบนท้องถนน เพื่อให้เกิดความปลอดภัยและเป็นระเบียบเรียบร้อย เป็นต้น

2) ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้แก่ ส่วนราชการที่รับผิดชอบและปฏิบัติงานทางปกครองขององค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ตามกฎหมายแบ่งส่วนราชการต่างๆ อันรวมไปถึงการใช้อำนาจทางปกครอง องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการด้วย เช่น การที่สภานิติบัญญัติอนุญาตให้ดำเนินคดีอาญากับสมาชิกสภานิติบัญญัติระหว่างสมัยประชุมตามมาตรา 46 แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ

3) กฎเกณฑ์ เป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีมุ่งต่อผลทางกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่แก่ประชาชน ส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนที่อยู่ในรูปของกฎหมายอันมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและนามธรรม กลายเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะรายเจาะจงบุคคลและเป็นรูปธรรม

4) อำนาจปกครอง กฎเกณฑ์ดังกล่าวมานั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ในทางปกครอง โดยคำนึงถึงเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าเป็นกฎเกณฑ์ทางปกครองหรือไม่ กล่าวคือ ถ้ามีลักษณะการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎเกณฑ์ทางปกครองก็จะไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง เช่น การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผลในทางแพ่ง เช่น การเลิกสัญญาเช่า

⁷⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, กฎหมายปกครองชั้นสูง, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2543, หน้า 6-12

5) ความมีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก เป็นการกำหนดถึงการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก้าวไปสู่ขอบเขตสิทธิหน้าที่ของประชาชน และหากเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนย่อมฟ้องร้องต่อศาลได้แม้การกระทำดังกล่าวได้ แต่ถ้าเป็นการกระทำที่ยังไม่มีผลโดยตรงสู่ภายนอก เช่น กฎเกณฑ์ภายในที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานหรือแนวทางการใช้ดุลพินิจ ไม่ว่าจะป็นหนังสือเวียน คำสั่งภายใน หรือในรูปแบบอื่นก็ตาม ย่อมเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง ประชาชนไม่มีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลเพื่อโต้แย้งกฎเกณฑ์ภายในฝ่ายปกครองดังกล่าวทันทีไม่ได้

1.3.1 ความหมายของการยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง⁷⁶

การยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง (Ruecknahme) คือการบอกล้างนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงระดับโมฆะ หรืออาจเรียกว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็น โมฆียะ (ไม่สมบูรณ์ - ผู้เขียน)ซึ่งเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดในการออกนิติกรรมทางปกครอง (Fehler Korrektur) และหากไม่มีการบอกล้างแล้ว นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็จะมีผลบังคับกับผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Widerruf) คือการบอกล้างนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการในขณะออกนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่ต่อมาภายหลังขณะที่นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวยังมีผลบังคับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งเป็นเงื่อนไขในการออกนิติกรรมทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไป

1) การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (verwaltungsverfahrensgesetz)

การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะ (Ruecknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 มาตรา 48 บัญญัติว่า

(1) นิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยให้มีผลยกเลิกในอนาคตหรือย้อนหลังไปในอดีต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตามสำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ให้สิทธิหรือคุณประโยชน์ทางกฎหมายหรือยืนยันสิทธิหรือคุณประโยชน์ดังกล่าว (beguenstigender Verwaltungsakt) จะยกเลิกได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคสองและวรรคสี่

⁷⁶ กมลชัย รัตนสากววงศ์, พื้นฐานความรู้ทั่วไป: กฎหมายปกครองเยอรมัน, สมุทสาคร: พิมพ์ดี, 2537, หน้า 133-134

(2) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งฝ่ายปกครองออกให้ใช้สิทธิได้เพียงครั้งเดียวหรือจะจ่ายเงินให้ตลอดระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับได้หรือมีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ ไม่อาจยกเลิกได้ ถ้าผู้ได้รับประโยชน์มีความเชื่อถือและความไว้วางใจถึงความคงอยู่ต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครอง ความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวนี้ เมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนแล้วควรรักษาความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวไว้ โดยหลักแล้วความเชื่อถือและความไว้วางใจจะได้รับความคุ้มครอง เมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วซึ่งไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นทำให้เขาได้รับผลเสียหายอย่างมากอย่างไรก็ตามผู้รับประโยชน์ไม่อาจถือสิทธิตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เมื่อเขาได้กระทำการดังต่อไปนี้

- 1) นิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการฉ้อฉล ข่มขู่หรือให้สินบน
- 2) ได้ให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่สมบูรณ์
- 3) รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองหรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในกรณีที่เข้าใจผิดดังกล่าวนี้ ให้ยกนิติกรรมทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตแต่ประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับไปแล้วย่อมไม่อาจเรียกคืนได้ การเรียกคืนทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าวให้นำประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับแต่กรณีที่เข้าใจผิด 1)-3) จะไม่นำเรื่องลาภมิควรได้มาใช้ เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองทราบข้อเท็จจริง หรือไม่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวเกี่ยวข้องกับ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนประโยชน์ที่จะไม่ยกเลิกด้วยนั้น จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวด้วย

(3) ถ้านิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายที่ถูกยกเลิกไม่เข้ากรณีตามวรรคสอง เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองผู้เสียประโยชน์หรือเสียสิทธิยื่นคำร้องขอฝ่ายปกครอง จะต้องคำนวณเฉลี่ยความเสียหายเปรียบในทรัพย์สิน (Vermögensnachteil) อันเนื่องมาจากผู้รับนิติกรรมทางปกครองเชื่อถือ ว่า นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องตลอดไปและความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองเมื่อเทียบกับประโยชน์มหาชนในกรณีนี้ ความใน 1)-3) ของวรรคสองให้นำมาใช้บังคับด้วย ความเสียหายเปรียบในเชิงทรัพย์สินจะต้องไม่มากกว่าประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะพึงได้รับจากความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดจำนวนความเสียหายเปรียบในเชิงทรัพย์สินดังกล่าวด้วยว่า

มีจำนวนเท่าใด สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องเรียกร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้ทราบ

(4) ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบข้อเท็จจริงอันจะนำไปสู่การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองได้ การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองจะต้องกระทำภายใน 1 ปี นับแต่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวระยะเวลาดังกล่าวไม่ใช้กับ 1) ของวรรคสอง

(5) การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองหลังจากที่นิติกรรมทางปกครองไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้แล้ว ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ (ตามมาตรา 3) เป็นผู้รับวินิจฉัยกรณีนี้ใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่จะยกเลิกซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย

(6) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์ที่อนุญาตตามวรรคสองและการเฉลี่ยความเสียหายเปรียบในเชิงทรัพย์สินตามวรรคสองย่อมฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ หากไม่ใช่ค่าเสียหายอันเนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองก้าวไปละเมิดสิทธิหรือทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้รับนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

ศาลปกครองเยอรมันจะยึดหลักกฎหมายเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิ (Rechtssicherheit) และหลักสุจริต (Treu und Glauben) มาเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญในการยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งสิทธิถือเอาผลบังคับของนิติกรรมทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงความมิชอบด้วยกฎหมาย แต่คำนึงถึงผลบังคับที่คงอยู่อย่างต่อเนื่องตลอดไปของนิติกรรมทางปกครอง (Bestandskraft) อย่างไรก็ตามในการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองโดยพิจารณาหลักกฎหมายปกครองเรื่องการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอ (Gesetzmaessigkeit) จะต้องพิจารณาหลักกฎหมายปกครองเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครอง (Vertrauensschutz) ควบคู่กันไป เมื่อข้อพิจารณาหลักกฎหมายทั้งสองนี้โต้แย้งซึ่งกันและกันจึงต้องมีการชั่งน้ำหนักเลือกเอาความสำคัญกว่าไว้ (Abwaegung) ว่าหลักใดมีความสำคัญกว่าในการพิจารณายกเลิกนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ

2) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง⁷⁷

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 มาตรา 49 บัญญัติว่า

⁷⁷ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 152-153

(1) นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นภาระหรือไม่เป็นคุณประโยชน์สำหรับผู้รับนิติกรรมทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้โดยให้มีผลในอนาคต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม เว้นแต่จะต้องออกนิติกรรมทางปกครองใหม่ ซึ่งมีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครองที่จะถูกเพิกถอนหรือด้วยเหตุผลอื่นที่มีอาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

(2) นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคุณประโยชน์สำหรับผู้รับนิติกรรมทางปกครอง อาจจะถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้โดยให้มีผลในอนาคต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม เฉพาะแต่ในกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น

1. เมื่อกฎหมายบัญญัติชัดแจ้งให้เพิกถอนหรือมีข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนในนิติกรรมทางปกครอง

2. เมื่อนิติกรรมทางปกครองมีข้อกำหนดให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดและผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ได้กระทำการตามข้อกำหนดในนิติกรรมทางปกครองหรือไม่กระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

3. เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้เนื่องจากเกิดข้อเท็จจริงใหม่ในภายหลัง และหากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้วจะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน

4. เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้เนื่องจากข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป ตราบเท่าที่ผู้ได้รับคุณประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองนั้นยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว และหากไม่มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้วจะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน

5. เพื่อคุ้มครองมิให้เกิดผลเสียหายแก่ความผาสุกแก่ประชาชนหรือเพื่อขจัดความเสียหายดังกล่าวให้พ้นไป ให้นำมาตรา 48 วรรค 4 มาใช้โดยอนุโลม

(3) นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนี้จะสิ้นสุดไปทันทีที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลบังคับ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(4) การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองภายหลังจากที่นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่อาจโต้แย้งคัดค้านแล้วนั้น ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 3 เป็นผู้วินิจฉัยกรณีนี้ใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่จะเพิกถอนได้โดย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย

(5) ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 2 ข้อ 3-5 เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ยื่นคำร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต้นเกิดจากความเสียหายเปรียบทางทรัพย์สินอันเกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งถูกกระทบกระเทือนสิทธิเพราะเหตุที่เขาเชื่อถือหรือไว้วางใจในความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครอง เมื่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ให้นำมาตรา 48 บรรดาสถาปนา 3-5 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนให้ฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม (der ordentliche Rechtsweg)

1.3.2 ลักษณะที่ร่วมกันของการยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง⁷⁸

การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีความหมายร่วมกันคือ การทำให้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดลง และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มาตรา 48 และ 49 อาจรวบรวมหลักเกณฑ์การยกเลิก และการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ร่วมกันได้ ดังนี้

1) นิติกรรมทางปกครองที่จะยกเลิกหรือจะเพิกถอนนั้นต้องเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับ (wirksam) ถ้านิติกรรมทางปกครองไม่มีผลบังคับหรือที่เรียกว่าเป็นโมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็พอ การพิสูจน์โมฆะกรรมนี้อาจกระทำโดยศาลหรือโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

2) นิติกรรมทางปกครองที่ยกเลิกหรือจะเพิกถอนนั้นจะอยู่ในช่วงที่พ้นระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้วหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ การอุทธรณ์เป็นการให้โอกาสแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองที่ตนไม่เห็นด้วยว่าผิดกฎหมายและเป็นภาระแก่ตน แต่การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะมีบทบาทมาก ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้อีกแล้ว ซึ่งเป็นการฟื้นต่อหลักกฎหมายปกครองเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิและเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชน

3) การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในตัวของมันเองก็เป็นนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของนิติกรรมทางปกครองด้วยเช่นกัน กล่าวคือ การยกเลิกที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่ยังไม่ถึงระดับเป็นโมฆะแล้วย่อมมีผลบังคับแต่ถ้าการยกเลิกที่เป็นโมฆะย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ทำให้นิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆะ (ไม่สมบูรณ์ – ผู้เขียน) อยู่เดิมยังคงมีผลบังคับอยู่เช่นเดิม

⁷⁸ “เรื่องเดียวกัน” ,หน้า 159-160

การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายอาจอุทธรณ์ให้มีการแก้ไขยกเลิกได้เพื่อให้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกยกเลิกไปแล้วนั้นกลับมีผลบังคับขึ้นมาใหม่อีกครั้ง

การยกเลิกของการยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง หรือการยกเลิกของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมกระทำได้ แต่การเพิกถอนของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่ากระทำไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะให้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนไปแล้วกลับมีผลใช้ขึ้นใหม่อีกครั้งเขาก็ชอบที่จะออกนิติกรรมทางปกครองทำนองเดียวกันใหม่แต่ถ้าไม่อาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วการเพิกถอนของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็ย่อมมีปัญหาเช่นกัน แต่ในทางทฤษฎีแล้วการยกเลิกและการเพิกถอนจะกระทำไปมาซ้อนกัน ได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด อย่างไรก็ตามด้วยเหตุผลในคดีเฉพาะรายสำหรับประเด็นความกระจ่างของสิทธิและกฎหมายแล้ว อาจกระทำไม่ได้

1.4 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1.4.1 สถานะทางกฎหมายของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต

การวางรากฐานหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตให้มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น เพื่อให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวผูกพันการใช้อำนาจรัฐ โดยอำนาจนิติบัญญัติย่อมผูกพันต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ (VerfassungsmaBigeOrdnung) (มาตรา 1 วรรคสามและมาตรา 20 วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน) และโดยที่รัฐธรรมนูญมีความเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ (Verfassungsvorrang) การตรากฎเกณฑ์ลำดับรอง รวมถึงการตีความและการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการย่อมไม่อาจขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญในฐานะกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย โดยสาระสำคัญของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁷⁹

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะมีความสัมพันธ์กับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตใน 3 ลักษณะ ดังนี้

⁷⁹ วรณรี สิงโต, กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนและการบังคับทางปกครองตามคำสั่งศาลากานชุมนุมในระบบกฎหมายเยอรมัน, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), 2553, หน้า 54

ลักษณะที่หนึ่ง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในบทบัญญัติของกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องเป็นการกำหนดลักษณะหรือข้อบังคับทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ระยะเวลาใช้บังคับกฎหมายต้องมีความต่อเนื่องและไม่เปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย หากกฎหมายมีลักษณะดังกล่าว ประชาชนย่อมเกิดความเชื่อถือต่อลักษณะ ข้อกำหนด หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องกับความคาดหมายหรือสถานะทางกฎหมายของตน รวมทั้งเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ จะให้การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของตนหากมีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว และความเชื่อว่า เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายในการยกเลิกกฎหมาย

ลักษณะที่สอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองต้องมีความชัดเจน (Bestimmtheit) เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมและบังคับการเฉพาะ เรื่อง (Konkret Individuelle) แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) แต่ย่อมมีผลบังคับ (Rechtswirksamkeit) เสมอตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ทั้งนี้ เพื่อให้ การกระทำของฝ่ายปกครองมีความต่อเนื่องและมั่นคงแน่นอน และประชาชนต้องสามารถเชื่อถือ ต่อผลบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง อาจเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับได้ ทั้งนี้เจ้าหน้าที่จึงต้องคำนึงหลักการคุ้มครอง ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังกล่าวสิ้นผลบังคับด้วย

ลักษณะที่สาม หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในคำพิพากษาของศาล ในระบบ กฎหมายของเยอรมันยังมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในคำพิพากษา ของศาลและความเป็นเอกภาพของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย โดยหลักแล้วคำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะ คำพิพากษาของศาลสูงถือเป็นที่สุด (Rechtskraft) โดยมีผลผูกพันคู่กรณีและไม่อาจทบทวนโดย องค์กรใดๆ ได้อีก ซึ่งในบางกรณีคำพิพากษาของศาลได้วางแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีที่มี ลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นนามธรรม (Generell-abstrakt) ดังเช่นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เพื่อรักษาความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของศาลและการปรับบทกฎหมายให้สอดคล้อง กับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่าศาลไม่ผูกพัน ต่อแนวคำพิพากษาก่อนๆ ดังนั้นประชาชนจึงไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในคำพิพากษาของศาล ได้ แต่นักวิชาการส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า การที่ศาลเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตนรวดเร็วเกินไป อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึง หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต หลักความเสมอภาค การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญอื่นในการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตนด้วย

1.4.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นหลักการหรือข้อห้ามที่มีให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น หมายความว่าถึงหน้าที่อย่างหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่จะต้องให้ความคุ้มครองความไว้วางใจของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคงในสิทธิของเขาตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบอกล้างนิติกรรมทางปกครอง เมื่อประชาชนมีความเชื่อถือนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องนำความเชื่อถือนี้มาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนว่าสมควรจะยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์มหาชนมีน้ำหนักหรือความสำคัญมากกว่าจึงจะบอกล้างนิติกรรมทางปกครองนั้นได้⁸⁰

บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

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

⁸⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “อ้างแล้ว”, หน้า 136

ปัญหาว่าในขณะที่รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ยังไม่มีผลใช้บังคับและไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายเฉพาะบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับไว้นั้น เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการอย่างไร ตามคำสั่งพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ไม่ปรากฏคำตอบที่ชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติอย่างไร ตามคำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ไม่ปรากฏคำตอบที่ชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการอย่างไร แต่ในทางวิชาการได้อ้างอิงถึงหลักกฎหมายปกครองทั่วไป (Der allgemeine Grundsatz des Verwaltungsrechts) ในการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลบังคับ กล่าวคือการคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอันเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญประกอบกันตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองบางส่วนวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับตามกฎหมายเฉพาะประกอบกับหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ (Der allgemeine Grundsatz des Verwaltungsrechts über Widerruf und Rucknahmebegünstigender Verwaltungsakte) ซึ่งหลักกฎหมายปกครองทั่วไปในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ในที่นี้ได้แก่หลักความชอบด้วยกฎหมายประกอบกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลปกครองในการอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษร กล่าวคือกรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับไว้ เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปด้วย

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ก่อนการประกาศใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ หลักเกณฑ์การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับกำหนดไว้อย่างกระจัดกระจายตามกฎหมายเฉพาะฉบับต่างๆ ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายไม่เป็นระบบเดียวกัน นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายใช้ถ้อยคำที่สื่อถึงการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับไว้แตกต่างกัน ทำให้วิธีพิจารณาทางปกครองในเรื่องดังกล่าวไม่มีความชัดเจนและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ขั้นตอนแรกของการทำให้วิธีปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองเป็นรูปแบบเดียวกัน คือการกำหนดนิยามคำว่า “ยกเลิก” และ “เพิกถอน” คำสั่งทางปกครองโดยในกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า *Aufhebung* หมายถึงการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับ ส่วนคำว่า *Rucknahme* หมายถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำว่า *Widerruf* หมายถึง การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้แปลความตามแนวทางของ รศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์⁸¹

⁸¹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “อ้างแล้ว”, หน้า 133

ในภาษาธรรมดาทั่วไปการยกเลิกและการเพิกถอนมีความหมายทำนองเดียวกัน แต่ในการศึกษาหลักกฎหมายปกครองเยอรมันในเรื่องนี้มีความจำเป็นที่จะนำคำศัพท์ยกเลิก และเพิกถอน มาใช้ในความหมายที่แตกต่างกัน โดยให้เป็นศัพท์เทคนิคทางกฎหมายปกครอง จึงขอใช้คำว่า “ยกเลิก” แทนคำว่า “Ruecknahme” และคำว่า “เพิกถอน” แทนคำว่า “Widerruf”

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

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 48 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งหรือรับรองสิทธิหรือประโยชน์นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ การเพิกถอนเป็นไปตามวรรคสองถึงวรรคสี่

(2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ไม่อาจกระทำได้ เมื่อผู้รับประโยชน์มีความเชื่อต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองและเมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างความเชื่อของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วความเชื่อของผู้รับประโยชน์สมควรได้รับความคุ้มครอง โดยหลักแล้วความเชื่อย่อมได้รับความคุ้มครองเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี 3 กรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับประโยชน์ไม่อาจอ้างความเชื่อได้

1. ผู้ยื่น ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย
2. ผู้ยื่น ได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
3. ผู้ยื่น ได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

กรณีตามวรรคสอง เจ้าหน้าที่ที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตได้

(3) เมื่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อยู่ในบังคับของวรรคสอง ถูกเพิกถอนแล้ว ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและเมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างความเชื่อและประโยชน์สาธารณะแล้ว ความเชื่อสมควรได้รับความคุ้มครอง ให้นำวรรคสอง ประโยคที่สามมาใช้บังคับด้วย ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ยื่นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน ให้เจ้าหน้าที่พิจารณากำหนด ค่าทดแทนความเสียหาย ผู้รับประโยชน์ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รับแจ้งการเพิกถอนนั้น

(4) เจ้าหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ความในประโยคที่หนึ่ง ไม่ใช้บังคับแก่วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1

(5) เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัตินี้มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้รวมถึงอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่คนก่อนซึ่งเคยปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดียวกัน

2. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย

2.1 ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาสตราจารย์ชัชวadhan วังศ์วัฒนศาสตร์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้⁸² ว่าฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการต่างๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งนั้น⁸³ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

⁸² ชัชวadhan วังศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: จีรวัชรการพิมพ์, 2540, หน้า 288

⁸³ Maurer, “อ้างแล้ว”, หน้า 287-288, อ้างไว้ในชัชวadhan วังศ์วัฒนศาสตร์, หน้า 288

บางครั้งก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้ จึงอาจต้องถูกเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกผลของคำสั่งเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น คำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็อาจมีการเพิกถอนได้ เพียงแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องมีลักษณะที่แตกต่างกัน

การเพิกถอนทั้งหมดและการเพิกถอนบางส่วน “มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52”

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศาสตร์ ได้ให้คำอธิบายเรื่องนี้ไว้⁸⁴ ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้หลายลักษณะ คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายถ้าไม่มีผลกระทบต่อผู้ใดหรือมีผลกระทบต่อบางคนแต่มีประโยชน์สาธารณะที่สำคัญมาเกี่ยวข้องกับอาจมีการเพิกถอนไปทั้งหมด เช่น ออกใบอนุญาตให้ตั้งโรงงานซึ่งส่งเสียงดังมากโดยไม่อาจป้องกันได้ในบริเวณที่อยู่ติดกับ โรงเรียน อันเป็นการขัดต่อกฎหมายว่าด้วย โรงงาน เมื่อไม่อาจเยียวยาเป็นอย่างอื่นได้ คำสั่งทางปกครองหรือใบอนุญาตนั้นจะต้องมีการเพิกถอนไปทั้งหมด

ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองอาจไม่ขัดต่อกฎหมายเสียทั้งหมดหรืออยู่ในดุลพินิจการใช้กฎหมายว่าจะสมควรปฏิบัติเช่นใด การเพิกถอนผลของคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วนก็อาจเกิดขึ้นได้⁸⁵ และ โดยที่คำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดให้เกิดผลในกฎหมายความมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองจึงมีผลต่อสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องในห้วงเวลาหนึ่ง ผลบางส่วนของคำสั่งจึงอาจแยกออกเป็น 2 กรณีคือ

1) การเพิกถอนบางส่วนในแง่สาระ

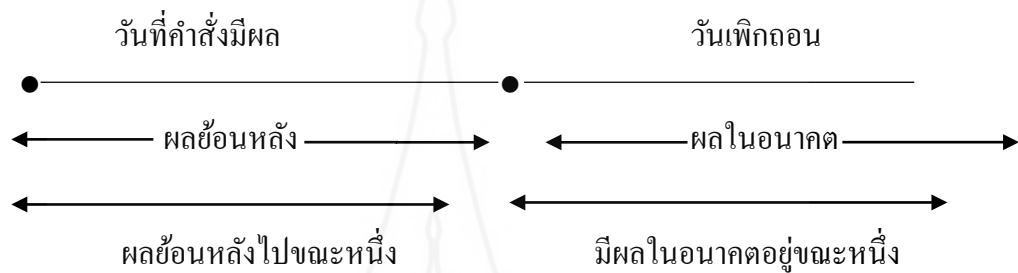
ในกรณีที่เนื้อหาส่วนใดของคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องก็อาจเพิกถอนเพียงเนื้อหาส่วนนั้น เช่น ออกใบอนุญาตให้ตั้งโรงงานทำวงกบประตูหน้าต่างอันเป็นโรงงานประเภทที่ 3 ซึ่งประกอบด้วยอาคาร 3 หลังทำงานอย่างเดียวกันปรากฏว่ามีหลังหนึ่งอยู่ห่างจากโรงเรียน 80 เมตร และอีก 2 หลัง อยู่ในระยะ 100 เมตร เมื่อกฎหมายห้ามสร้างโรงงานประเภทที่ 3 ภายในระยะ 100 เมตรจาก โรงเรียน ก็อาจเพิกถอนผลของใบอนุญาตเดิมบางส่วนโดยแก้ไขใบอนุญาตหรือออกใบอนุญาตให้สร้างอาคารโรงงานได้เพียง 2 หลังที่อยู่พ้นระยะ 100 เมตรดังกล่าว

⁸⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศาสตร์, “อ้างแล้ว”, หน้า 290

⁸⁵ Maurer, “อ้างแล้ว”, หน้า 285, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศาสตร์, หน้า 290

2) การเพิกถอนบางส่วนในแง่เวลา

ในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายสืบเนื่องระยะเวลาหนึ่ง การเพิกถอนบางส่วนโดยไม่ย้อนหลังไปเป็นสูญตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครองมีผล ก็อาจกระทำได้ โดยไม่ย้อนหลังไปเป็นสูญตั้งแต่วันที่คำสั่งทางปกครองมีผล ก็อาจกระทำได้โดยขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของสภาพข้อเท็จจริง



2.2 คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้⁸⁶ พอสรุปได้ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงของสิทธิที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง และต้องปกป้องผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ โดยพิจารณาประโยชน์ของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง และประโยชน์สาธารณะ ประกอบกัน โดยที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของบุคคลต่างๆ ที่คำสั่งทางปกครองได้ก่อขึ้น จึงแยกคำสั่งทางปกครองออกเป็น 2 ประเภทคือ

- 1) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ และ
- 2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์

ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองทั้งสองประเภทดังกล่าวจะมีหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนที่แตกต่างกันทั้งในแง่ของข้อจำกัดด้านเวลาที่จะให้เพิกถอนได้และการเยียวยาความเชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง

“คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์” ได้แก่ คำสั่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ให้เงินชดเชย ให้ทุน ให้เงินอุดหนุน ให้แปลงสัญชาติ ให้ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร⁸⁷ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง⁸⁸

⁸⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, “อ้างแล้ว”, หน้า 293-295

⁸⁷ Maurer, “อ้างแล้ว”, หน้า 292-283, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, หน้า 295

⁸⁸ Schwarze, “อ้างแล้ว”, หน้า 970, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, หน้า 295

คำสั่งทางปกครองที่แยกว่าเป็นการให้ประโยชน์หรือไม่ให้ประโยชน์นั้นในความเป็นจริงก็มีปัญหาว่าคิดว่าจะพิจารณาอย่างไร เช่น คำสั่งอนุญาตให้นาย ก. ก่อสร้างอาคารสูงย่อมเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่นาย ก. แต่สำหรับนาย ข. ผู้อยู่ข้างเคียงกลับจะเป็นผู้เสียประโยชน์ หรือคำสั่งทางปกครองอาจมีสภาพเป็นการให้ประโยชน์และสร้างภาระในขณะเดียวกัน เช่น อนุญาตให้ก่อสร้างกัฏาคารได้ แต่มีเงื่อนไขว่าต้องมีห้องน้ำห้องส้วมตามจำนวนที่กำหนดโดยเอกชนคนใดจะเข้าไปใช้ก็ได้

1) คุณพินิจที่จะเริ่มการเอง

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ได้ให้คำอธิบายไว้⁸⁹ ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัตินี้เป็นกรณีเริ่มการเอง (ex officio) ของเจ้าหน้าที่โดยไม่ต้องมีผู้ใคร่ขอหรือโต้แย้ง และเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเอง (รวมทั้งผู้ที่ย้ายมาดำรงตำแหน่งภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งนั้น ไปแล้ว) หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ว่าในระดับใดก็อาจริเริ่มเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เอง

2) กำหนดเวลาที่จะเพิกถอนได้

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ได้ให้คำอธิบายไว้⁹⁰ ว่ามาตรา 49 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำเมื่อใดก็ได้ เมื่อกฎหมายเปิดกว้างไว้เช่นนี้ ย่อมแสดงว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำในชั้นใดก็ได้ กล่าวคือจะกระทำเมื่อพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือพ้นกำหนดนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วก็ได้

อนึ่ง แม้แต่ในกรณีมีคดีไปสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วก็ตาม การวินิจฉัยอันเป็นที่สุดในกฎหมาย (res judicata) เป็นแต่การยืนยันข้อยุติอันเป็นประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น เช่น เห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองไม่เพิกถอนเองว่าให้มีผลเช่นใด เจ้าหน้าที่ที่ต้องมาเพิกถอนเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแต่ถ้าองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเพิกถอนเอง ผลก็ยุติในการเพิกถอนไปตามนั้น เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ที่จะเพิกถอนเป็นอย่างอื่นอีก แต่ถ้าองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองใดชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุใด กรณีย่อมไม่เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ที่จะกลับความเห็นเป็นให้เพิกถอนเพราะไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุอื่น เพราะเป็นคนละประเด็นกัน ซึ่งหลักการเป็นที่สุด (res judicata) นั้น ไม่ผูกมัดในกรณีที่ต่างประเด็นกัน เพราะองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเพียงแต่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และในกรณีที่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเห็นว่าเป็นคำสั่ง

⁸⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “อ่างแล้ว”, หน้า 298-299

⁹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “อ่างแล้ว”, หน้า 299-301

ทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ก็ยังสามารถเพิกถอนได้หากเข้าเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัตินี้

2.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองลบคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายให้สิ้นผลไป ซึ่งเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือบางส่วน และกำหนดให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง ไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคต⁹¹

จักริน วงศ์กุลฤดี และอัญชลิตา กองอรุณ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้⁹² ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ

2.3.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งนั้นไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเพิกถอนทั้งหมดและบางส่วน โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ (มาตรา 50)

2.3.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

๑๑๑

๑๑๑

ซึ่งจักริน วงศ์กุลฤดี และอัญชลิตา กองอรุณ ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น⁹³ ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือไม่ให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้แต่การเพิกถอนคำสั่ง

⁹¹ จิตรพรต พัฒนสิน, กฎหมายปกครองชั้นสูง, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, หน้า 8-34

⁹² จักกริน วงศ์กุลฤดี และอัญชลิตา กองอรุณ, การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่, สืบค้นจาก [http://e-book.ram.edu/e-book/1/LA342\(LW461\)/chapter8.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/1/LA342(LW461)/chapter8.pdf)

⁹³ “เรื่องเดียวกัน”

ดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

2.3.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี”

ซึ่งจักริน วงศ์กุลฤติ และอัญชลิตา กองอรุณ ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น⁹⁴ ว่าในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ถ้าได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นเสียหายเกินสมควรเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจจะไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นย้อนหลังไปลบล้างคำสั่งเดิมได้

มาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติกรณีนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ไว้ดังนี้

“ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

2.4 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดมากกว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่

⁹⁴ “เรื่องเดียวกัน”

ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคต แต่จะให้ผลย้อนหลังไม่ได้ และการเพิกถอนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย⁹⁵

จักริน วงศ์กุลฤดี และอัญชลิตา กองอรุณ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้⁹⁶ ว่าคำสั่งทางปกครองแม้จะออกมาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่บางกรณีนั้นมีผลบังคับที่ไม่เหมาะสมแก่สถานการณ์หรือมีเหตุการณ์สำคัญ การคงคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่เกิดผลดี จึงจำเป็นต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ

2.4.1 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

มาตรา 53 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหามีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย”

2.4.2 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

มาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติแต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

(3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้

⁹⁵ จิตรพรต พัฒนสิน, “อ้างแล้ว”, หน้า 8-36

⁹⁶ จักริน วงศ์กุลฤดี และอัญชลิตา กองอรุณ, “อ้างแล้ว”

เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอน จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน อันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว”

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง นั้นเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตได้เมื่อเกิดกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้

(2) คำสั่งนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติ

ภายในกำหนดเวลา

(3) มีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ

(4) มีบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งการเพิกถอนจะจำกัดให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ

(5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน

2.5 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

มาตรา 53 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงในขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(2) ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในการดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

2.6 การเยียวยาประโยชน์ที่เสียหาย

2.6.1 กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1) การเพิกถอนการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

มาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประเมินเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

จักริน วงศ์กุลฤดี และอัญชลิตา กองอรุณ ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น⁹⁷ ว่า ในกรณีที่เป็นการเพิกถอนการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่จะต้องพิจารณาจากสภาพของเรื่อง ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน โดยกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับไปตามหลักลาภมิควรได้ ถ้าผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่ง หรือการไม่รู้เช่นนั้นเป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้นั้นก็ต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

2) การเพิกถอนการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้

มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

⁹⁷ จักริน วงศ์กุลฤดี และอัญชลิตา กองอรุณ, “อ้างแล้ว”

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ยื่น
อาจได้รับ หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

จักริน วงศ์กุลฤติ และอัญชลิตา กองอรรด ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติ
ดังกล่าวข้างต้น⁹⁸ ว่า ในกรณีที่เป็นกรเพิกถอนการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้ ผู้ได้รับผลกระทบ
จากการเพิกถอนมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่
ของคำสั่งนั้น โดยค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าวจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ยื่นอาจได้รับ

2.7 คำพิพากษาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁹⁹

คดีปกครองที่จะนำมาเล่าสู่กันฟังฉบับนี้ เป็นเรื่องของข้าราชการที่ได้รับอนุมัติ
ให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทาง แต่ภายหลังมีการแก้ไขอัตราค่าใช้จ่ายโดยปรับลดอัตราค่าใช้จ่าย
ในการเดินทาง หน่วยงานต้นสังกัดจึงมีคำสั่งเรียกเงินคืน ข้าราชการผู้ใช้สิทธิเห็นว่าไม่ได้รับ
ความเป็นธรรม จึงนำคดีมาฟ้อง ต่อศาลปกครอง โดยข้อเท็จจริงมีว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรม
ประชาสัมพันธ์) มีคำสั่งปิดสำนักงาน ในต่างประเทศที่ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ ผู้ฟ้องคดี
จึงเดินทางกลับประเทศไทย เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2541 และขอเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับ
ประเทศไทยในอัตราสามเท่าของจำนวน เงินเพิ่มพิเศษตามมาตรา 70 (4) แห่งพระราชกฤษฎีกา
ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ซึ่งผู้ถูก
ฟ้องคดีที่ 1 ได้อนุมัติตามที่ขอ ต่อมา มาตรา 70 (4) ถูกยกเลิกโดยมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกา
ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ลงประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ 23
ธันวาคม 2541 โดยแก้ไขอัตราเบิกค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ เป็นอัตราหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงิน
เพิ่มพิเศษและให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2541 เป็นต้นไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีหนังสือ
ให้ผู้ฟ้องคดีนำเงินที่เบิกเกินสิทธิมาชำระคืนแก่ทางราชการ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ คำสั่ง แต่ปลัดสำนัก
นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้พิพากษาหรือมีคำสั่ง
เพิกถอนคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินแก่ทางราชการ คำสั่งอนุมัติเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศไทย
เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ที่ผู้ฟ้องคดีจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่
ของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
ได้หรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยกรณีดังกล่าวว่า การที่มาตรา 70 (4) แห่งพระราชกฤษฎีกา
ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่าย
ในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 โดยบัญญัติให้ข้าราชการเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับ

⁹⁸ จักริน วงศ์กุลฤติ และอัญชลิตา กองอรรด, “อ้าวแล้ว”

⁹⁹ นิตา บุญขจรตน, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/3.pdf

ประเทศไทยได้ในอัตราที่ลดลงเหลือเพียงหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ และให้พระราชกฤษฎีกา 2 มีผลบังคับย้อนหลัง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ พ.8/2547 ว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดี เบิกเงินค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศไทยในอัตราสามเท่าของเงินเพิ่มพิเศษ จึงเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะส่วนที่เกินอัตราหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ และถือว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้จากคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย แต่เมื่อคำสั่งทางปกครองได้เกิดขึ้นแล้วจะมีผลในทางกฎหมายไปจนกว่าจะมีการกระทำ ทางปกครองอื่นมาลบล้าง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอาศัยมาตรา 3 มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมบางส่วนได้ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึง ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะ ประกอบกัน เมื่อขณะที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศไทยและได้รับคำสั่ง อนุมัติผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้อง ในสาระสำคัญ หรือ ได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในขณะที่ได้รับคำสั่ง หรือการไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงอ้างความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ อีกทั้ง ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ใช้เงินอันเกิดจาก คำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปหมดแล้ว ประกอบกับการเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่อนุมัติให้เบิกเงินค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศไทยในอัตราสามเท่าของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ บางส่วน มิได้เป็นประโยชน์กับสาธารณะแต่อย่างใด ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีคืน เงินส่วนที่อ้างว่าเบิกเกินสิทธิให้แก่ทางราชการ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 58/2554) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้น เป็นตัวอย่างที่ดีสำหรับการอธิบายหลักกฎหมาย สำคัญ คือ หลักความคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจ (The principle of the protection of legitimate expectation) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีเหตุผลในการคุ้มครองสถานะในกฎหมาย ของปัจเจกบุคคลจากการถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐ โดยรัฐต้องไม่ใช้อำนาจในรูปแบบต่างๆ เช่น การตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังหรือการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ล่วงละเมิดประโยชน์ ของปัจเจกบุคคลที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความเชื่อถือและความไว้วางใจต่อกฎหมาย กฎเกณฑ์ คำสั่ง ทางปกครองหรือการใช้

อำนาจต่างๆ ของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม หลักนี้ได้รับการยกเว้นให้รัฐสามารถใช้อำนาจ ในลักษณะดังกล่าวได้หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากการใช้อำนาจนั้นมีอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่ต้องเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรของรัฐสามารถเพิกถอนกฎเกณฑ์หรือ ออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ได้ ดังเช่น คดีนี้ซึ่งผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริต ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองที่อนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางในอัตราสามเท่าของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ประกอบกับการใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็มิได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะแต่อย่างใด ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่จะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งดังกล่าว



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน

อำนาจในการจัดที่ดินของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2518 นั้น ส.ป.ก. มีอำนาจจัดที่ดินให้เกษตรกรใช้ในการประกอบเกษตรกรรม โดยมีเงื่อนไขการจัดที่ดินไว้ 2 ประการ คือ ประการแรกจะวางหลักเรื่องการให้สิทธิที่ดิน โดยหลักในการให้สิทธิที่ดินจะกำหนดเงื่อนไขไว้ 2 กรณี คือ ถ้าเป็นที่ดินที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (คปก.) กำหนดมิให้มีการโอนสิทธิในที่ดิน ให้ ส.ป.ก. จัดที่ดินให้เกษตรกรเช่า แต่ถ้าเป็นที่ดินในกรณีอื่น ก็ให้จัดให้เช่าหรือเช่าซื้อตามความจำเป็นของเกษตรกร นอกจากนี้ คปก. ได้มีมติในคราวประชุม ครั้งที่ 8/2522 เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2522 อนุมัติหลักการในการให้สิทธิเช่าทำประโยชน์แก่เกษตรกรตามหนังสืออนุญาตให้เช่าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. 4-01) ซึ่งเป็นการให้สิทธิเช่าทำประโยชน์ในที่ดินตามที่บัญญัติไว้ในนิยามคำว่า “การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” โดย ส.ป.ก. ได้นำหลักเกณฑ์และ มติ คปก. ข้างต้นมาใช้เป็นรากฐานในการกำหนดแนวทางการพิจารณาจัดที่ดินและการให้สิทธิที่ดินแก่เกษตรกร โดยจะแยกสิทธิที่ดินที่จัดแก่เกษตรกรเป็น 3 ประเภท ได้แก่ การอนุญาต (ส.ป.ก.4-01) การเช่า การเช่าซื้อ

ในยุคโลกาภิวัตน์ผลจากการพัฒนาการติดต่อสื่อสาร การคมนาคมขนส่ง และเทคโนโลยีสารสนเทศ อันแสดงให้เห็นถึงการเจริญเติบโตของความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ การเมือง เทคโนโลยี และวัฒนธรรมที่เชื่อมโยงระหว่างปัจเจกบุคคล ชุมชนมีการขยายตัว ทำให้บ้านเมืองมีความเจริญทางเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้นแต่พื้นที่มีจำกัด แน่นอนว่าพื้นที่เกษตรกรรมย่อมถูกผลกระทบอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ มีการประกอบกิจการอื่นๆ ในเขตปฏิรูปที่ดินเพิ่มมากขึ้น ทั้งผู้ที่เป็นเกษตรกรและมีใช้เกษตรกร ในปี พ.ศ. 2532 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ

มาตรา 30 วรรคห้า¹⁰⁰ เปิดโอกาสให้มีการประกอบกิจการอื่นนอกจากการประกอบเกษตรกรรม ในเขตปฏิรูปที่ดินได้ ซึ่งรวมถึงการพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม และการประกอบธุรกิจอื่นๆ โดยผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับการจัดที่ดินตามมาตรานี้ ให้สิทธิทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องเป็นกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น

1. วิเคราะห์กรณี ส.ป.ก. มีอำนาจตามกฎหมายในการอนุญาตให้เอกชนใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน (กิจการกั้นห้ามผลิตกระแสไฟฟ้า) หรือไม่

ส.ป.ก. ได้ดำเนินการตรวจสอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาต ตลอดจนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาต ดังนี้

1.1 ในการพิจารณาอนุญาตให้เอกชนดำเนินกิจการกั้นห้ามผลิตกระแสไฟฟ้า ในเขตปฏิรูปที่ดิน ส.ป.ก. ได้ดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบซึ่งประกอบด้วย

(1) พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2532 มาตรา 30 วรรคห้า

“นอกจากการจัดที่ดินให้แก่บุคคลตาม (1) (2) และ (3) ให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลใด เช่า เช่าซื้อ ซื้อ หรือเข้าทำประโยชน์ เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาได้ ทั้งนี้ ตามขนาดการถือครองในที่ดินที่คณะกรรมการเห็นสมควรซึ่งต้องไม่เกิน 50 ไร่ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตหรือการให้ผู้ได้รับอนุญาตถือปฏิบัติให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี”

¹⁰⁰ มาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) “นอกจากการจัดที่ดินให้แก่บุคคลตาม (1) (2) และ (3) ให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลใดเช่า เช่าซื้อ ซื้อ หรือเข้าทำประโยชน์ เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาได้ ทั้งนี้ ตามขนาดการถือครองในที่ดินตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร ซึ่งต้องไม่เกินห้าสิบไร่ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตหรือการให้ผู้ได้รับอนุญาตถือปฏิบัติให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี”

(2) ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติ การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 (ฉบับที่ 2)

1. กิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนการปฏิรูปที่ดิน ให้หมายถึงกิจการดังนี้
 - 1.1 กิจการทางวิชาการเกษตร การสาธิต การทดลอง เพื่อประโยชน์ทางเกษตร
 - 1.2 กิจการที่ส่งเสริม หรือประกันราคาพืชผลการเกษตร หรือลดต้นทุน การผลิตทางการเกษตร
 - 1.3 กิจการที่เป็นข้อตกลงร่วมกับ สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ในการดำเนินการผลิตและการจำหน่ายผลิตผลทางการเกษตร
 - 1.4 กิจการที่เป็นการพัฒนาอาชีพเกษตรกรรม และปัจจัยการผลิตลดจน การจำหน่าย และการตลาดให้เกิดผลอย่างดียิ่ง
 - 1.5 กิจการที่เป็นการบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกร ในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งกิจการนั้นต้องอยู่ในพื้นที่ที่คณะกรรมการ ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนดให้เป็นพื้นที่เพื่อการนี้โดยเฉพาะ

2. กิจการที่เป็นการเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ให้หมายถึง กิจการแปรรูปผลิตผลเกษตรกรรม ซึ่งใช้ผลิตผลทางการเกษตรในเขตปฏิรูปที่ดินเป็นหลัก

3. กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับประเภทกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่อง กับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามที่กำหนดไว้ในประกาศนี้ ให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรมพิจารณาวินิจฉัย

มติ คปก.ครั้งที่ 2/2546 เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2546 มอบอำนาจให้ คปก. กำหนดขอบเขตพื้นที่เพื่อประกอบกิจการที่เป็นการสนับสนุนการปฏิรูปที่ดิน ตามข้อ 1.5 ของประกาศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

(3) ระเบียบ คปก. ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการอนุญาต และการให้ผู้อนุญาตถือปฏิบัติในการใช้ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ สำหรับกิจการที่เป็นการ สนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2541

ข้อ 3 ในระเบียบนี้ “กิจการ” หมายความว่า กิจการที่เป็นการสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

ข้อ 8 เมื่อคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดมีมติประการใดแล้ว ให้สำนักงาน การปฏิรูปที่ดินจังหวัด แจ้งให้ผู้ขอรับอนุญาตทราบเป็นหนังสือภายใน 15 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการ

ปฏิรูปที่ดินจังหวัดมีมติในกรณีที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดมีมติไม่อนุญาต ผู้ขอรับอนุญาต มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งมติดังกล่าว โดยยื่นที่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัด

ข้อ 9 ระยะเวลาการเช่า เช่าซื้อ หรือเข้าทำประโยชน์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ที่ ส.ป.ก. ประกาศกำหนด ต่อมา ส.ป.ก. ได้ออกประกาศ ณ วันที่ 3 พ.ค.2553 ข้อ 3 กำหนดให้ กิจการกั้นล้มเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยพลังงานลม ให้เช่ามีกำหนดระยะเวลาตามเงื่อนไข การดำเนินงานของ โครงการที่ผู้ขอรับอนุญาตกำหนด แต่ไม่เกิน 27 ปี

ข้อ 10 ให้สำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัด กำหนดให้ผู้ขอรับอนุญาต จ่ายค่าตอบแทน ตามที่คณะกรรมการกำหนด เว้นแต่คณะกรรมการจะอนุญาตให้ไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน ต่อมา คปก. ในคราวประชุมครั้งที่ 1/2553 ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2553 ได้มีมติอนุมัติเป็นหลักการ ให้กำหนดค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ที่ดินสำหรับกิจการผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยพลังงานลม โดยคิดค่าเช่าที่ดินรวมกับค่าตอบแทน 35,000 บาท/ไร่/ปี และให้มีการปรับราคาทุก 5 ปี

ข้อ 13 ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งการอนุญาตให้ผู้รับอนุญาต เข้าทำสัญญากับ ส.ป.ก. หากผู้รับอนุญาตไม่ยอมเข้าทำสัญญาภายในระยะเวลาดังกล่าวโดยไม่มีเหตุ อันสมควร ให้ผู้อนุญาตเพิกถอนการอนุญาตนั้นเสีย

ข้อ 14 แบบของสัญญาให้เป็นไปตามที่ ส.ป.ก. กำหนด ปัจจุบัน ส.ป.ก. ได้กำหนดแบบสัญญาเช่าโดยใช้แบบ ส.ป.ก.4-119

1.2 ตรวจสอบการดำเนินการพิจารณาอนุญาตของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง

การดำเนินการอนุญาตให้เอกชนใช้พื้นที่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อประกอบกิจการ กั้นล้มผลิตกระแสไฟฟ้า เกิดขึ้นจากเหตุผลที่รัฐมนตรีมีนโยบายส่งเสริมการใช้พลังงานทดแทน โดยคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) ได้เห็นชอบให้ขอใช้พื้นที่ ส.ป.ก. เพื่อดำเนิน กิจการพลังงานลม ซึ่งการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องจึงเป็นการดำเนินการตามแนวนโยบาย ในการส่งเสริมพลังงานลมของรัฐ

(1) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับแนวนโยบายของรัฐเกี่ยวกับพลังงานลม ความเป็นมา และแนวทางการขอใช้พื้นที่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อประกอบกิจการกั้นล้มผลิตกระแสไฟฟ้า

ก. คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) โดยมีนายกรัฐมนตรี เป็นประธาน ในการประชุมครั้งที่ 5/2552 (ครั้งที่ 17) เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2552 ได้มีมติมอบหมาย ให้กระทรวงพลังงานรับไปหารือร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อพิจารณาแนวทางการสนับสนุนการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานลมในเขตพื้นที่ ที่มีกฎหมายกำหนด

ข. กระทรวงพลังงานประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วยสำนักนโยบายและแผนพลังงาน กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน (พพ.) กรมป่าไม้ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สผ.) สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) จัดประชุมยกร่างแนวทางการขอใช้พื้นที่ดำเนินโครงการพลังงานลมสำหรับภาคเอกชน เมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2552 จนได้ข้อสรุปรายงานต่อคณะอนุกรรมการประสานการจัดการสิ่งแวดล้อมและพลังงาน ที่มีปลัดกระทรวงพลังงานและปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นประธานเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2552

ค. กพช. ในการประชุม ครั้งที่ 6/2552 (ครั้งที่ 128) เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2552 เห็นชอบแนวทางการขอใช้พื้นที่ ส.ป.ก. ดำเนินโครงการพลังงานลมสำหรับภาคเอกชน และมอบหมายให้ ส.ป.ก. พิจารณาสัทธิการใช้ที่ดินในเรื่องอายุสัญญาเช่าพื้นที่ และอัตราค่าเช่าพื้นที่เป็นการเฉพาะสำหรับโครงการพัฒนาพลังงานลม และกำหนดกระบวนการดำเนินการ และระยะเวลาการให้อนุญาตอย่างชัดเจนสำหรับโครงการพัฒนาพลังงานลม (Fast Track)

ง. คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (คปก.) ได้มีการพิจารณาในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2552 และครั้งที่ 1/2553 เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2553 เกี่ยวกับแนวทางการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน โดยติดตั้งกังหันลมเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า จำหน่ายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร และเป็นกิจการที่สนับสนุนการปฏิรูปที่ดินตามข้อ 1.5 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2532 (ฉบับที่ 2) เนื่องจากกิจการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งด้านเศรษฐกิจ เช่น เกษตรกรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการใช้กระแสไฟฟ้า ทั้งทางตรงและทางอ้อม เกษตรกรมีรายได้เพิ่มเนื่องจากได้รับเงินค่าชดเชย ฯลฯ ส่วนในด้านสังคม เช่น ลดปัญหาการอพยพแรงงานสู่เมือง โดยการสร้างงานในพื้นที่ชนบท มีการพัฒนาสภาพแวดล้อมด้านคมนาคม ทำให้การคมนาคมขนส่งสินค้าเกษตรสะดวกเร็วขึ้น ฯลฯ

(2) การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาอนุญาตให้เอกชนใช้พื้นที่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อประกอบกิจการกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า

จากข้อเท็จจริงตาม (1) ได้พบว่าในปี พ.ศ. 2552 รัฐมีแนวนโยบายในการส่งเสริมพลังงานลมและเห็นชอบให้ขอใช้พื้นที่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อประกอบกิจการพลังงานลม เจ้าหน้าที่

ของ ส.ป.ก. และ คปก. จึงได้พิจารณากฎหมายระเบียบของ ส.ป.ก. ที่จะเป็นฐานอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้เอกชนประกอบกิจการกัณฑ์ลุม ซึ่งตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ ให้อำนาจแก่ ส.ป.ก. ที่จะจัดที่ดินให้แก่บุคคลใดเพื่อประกอบกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ประกอบกับประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 (ฉบับที่ 2) ในข้อ 1.5 กำหนดให้ กิจการที่เป็นการบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งกิจการนั้นต้องอยู่ในพื้นที่ที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนดให้เป็นพื้นที่เพื่อการนี้โดยเฉพาะ เป็นกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนการปฏิรูปที่ดิน ซึ่ง ส.ป.ก. พิจารณาแล้วเห็นว่า กิจการกัณฑ์ลุมผลิตกระแสไฟฟ้า เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งด้านเศรษฐกิจ เช่น เกษตรกรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการใช้กระแสไฟฟ้าทั้งทางตรงและทางอ้อม เกษตรกรมีรายได้เพิ่มเนื่องจากได้รับเงินค่าชดเชย ฯลฯ ส่วนในด้านสังคม เช่น ลดปัญหาการอพยพแรงงานสู่เมืองโดยการสร้างงานในพื้นที่ชนบท มีการพัฒนาสภาพแวดล้อมด้านคมนาคม ทำให้การคมนาคมขนส่งสินค้าเกษตรสะดวกรวดเร็วขึ้น ฯลฯ โดยในเวลานั้นไม่ได้พิจารณาถึงเงื่อนไขที่ว่าเกษตรกรหรือราษฎรในพื้นที่จะต้องได้รับประโยชน์จากกิจการกัณฑ์ลุมผลิตกระแสไฟฟ้าโดยตรงตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยและเมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองนครราชสีมา ซึ่งเป็นศาลปกครองชั้นต้นที่วินิจฉัยคดีนี้ ในคดีหมายเลขดำที่ 322/2553 คดีหมายเลขแดงที่ 211/2556 ได้วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันว่า “คปก. ชัยภูมิ ได้พิจารณาเห็นว่า โครงการผลิตกระแสไฟฟ้าจากกัณฑ์ลุมเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาพลังงานทดแทนของประเทศซึ่งสอดคล้องกับแผนพัฒนาพลังงานทดแทนของกรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน อันเป็นที่เห็นได้ว่าการพิจารณามีมติดังกล่าวของ คปก. ชัยภูมิ ได้มีการคำนึงถึงเหตุผลเรื่องความมั่นคงทางพลังงานเป็นสำคัญ ซึ่งย่อมเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน จึงเห็นว่า การดำเนินการกัณฑ์ลุมผลิตกระแสไฟฟ้าในเขตปฏิรูปที่ดิน เป็นกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม”

ส.ป.ก. เห็นว่าการเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในขณะนั้นพิจารณาว่ากิจการกัณฑ์ลุมผลิตกระแสไฟฟ้าเป็นกิจการที่สนับสนุนหรือเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และการที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่ากิจการกัณฑ์ลุมผลิตกระแสไฟฟ้าไม่เป็นกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเนื่องจากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกษตรกรหรือราษฎรในพื้นที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากกิจการดังกล่าว จึงเป็นการตีความกฎหมายที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ตามในการตีความกฎหมายดังกล่าวนั้น แม้แต่ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการศาลปกครองสูงสุดในคดีเดียวกันก็ตีความกฎหมายแตกต่างกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น การพิจารณาอนุญาตของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องที่เห็นว่ากิจการกักห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน จึงเป็นการตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้านความมั่นคงทางด้านพลังงานของประเทศและแนวนโยบายของรัฐในเวลานั้น รวมถึงเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาว่ากิจการกักห้ามผลิตกระแสไฟฟ้านั้น เกษตรกรและราษฎรในพื้นที่ได้รับประโยชน์ทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้น การพิจารณาอนุญาตของเจ้าหน้าที่จึงเป็นการตีความกฎหมายโดยสุจริต โปร่งใส และมีได้เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใด

2. การเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน (กิจการพลังงานลม) ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 1728/2559

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 10 ยื่นฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขคำที่ อ.1203/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1728/2559 ได้มีคำพิพากษาเพิกถอนมติ คปจ. ชัยภูมิ ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่เห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอสทิงพระ จังหวัดชัยภูมิ ซึ่งเป็นเขตปฏิรูปที่ดินและเป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 บี ตามมติของ กรม. ให้เป็นพื้นที่เพื่อกิจการกักห้ามผลิตกระแสไฟฟ้า และให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้พื้นที่ดังกล่าวเพื่อดำเนินกิจการติดตั้งกักห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าโดยวิธีการเช่า โดยวินิจฉัยว่า กิจการกักห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าของ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ไม่เป็นประโยชน์แก่เกษตรกรในพื้นที่ดำเนินการปฏิรูปที่ดิน และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าราษฎรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากกิจการดังกล่าวโดยตรง จึงไม่ใช่กิจการที่เป็นบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินอันไม่เข้าลักษณะตามความในข้อ 1.5 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเกี่ยวกับกิจการกักห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าโดยมีเหตุผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยศาลปกครองนครราชสีมา ซึ่งเป็นศาลปกครองชั้นต้น ได้วินิจฉัยว่า กิจการกักห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าเป็นกิจการที่สนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามข้อ 1.5 ของประกาศ กษ.

แต่เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว ศาลได้วินิจฉัยว่า กิจกรรมกั้นหลุมผลิตกระแสไฟฟ้า ไม่ใช่กิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทั้งนี้ศาลทั้งสองมีเหตุผลที่แตกต่างกันดังนี้

2.1 ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครราชสีมา)

ประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีมีว่า การติดตั้งกั้นหลุมเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าจำหน่ายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นกิจการที่สนับสนุนการปฏิรูปที่ดินตามข้อ 1.5 ของประกาศ กษ. หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาจากเหตุผลที่ คปจ. ชัยภูมิ มีมติเห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ เป็นพื้นที่เพื่อกิจการกั้นหลุมผลิตกระแสไฟฟ้า โดยวิธีการเช่า โดย คปจ. ชัยภูมิ ได้พิจารณาเห็นว่าโครงการผลิตกระแสไฟฟ้าจากกั้นหลุมเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาพลังงานทดแทนของประเทศซึ่งสอดคล้องกับแผนพัฒนาพลังงานทดแทนของกรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน อันเป็นที่เห็นได้ว่าการพิจารณามีมติดังกล่าวของ คปจ. ชัยภูมิ ได้มีการคำนึงถึงเหตุผลเรื่องความมั่นคงทางพลังงานเป็นสำคัญ ซึ่งย่อมเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน จึงเห็นว่า การดำเนินกิจการกั้นหลุมผลิตกระแสไฟฟ้าของ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ในเขตปฏิรูปที่ดินเป็นกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามข้อ 1.5 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์

ประเด็นเนื้อหาแห่งคดีมีว่า มติ คปจ. ชัยภูมิ ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่อนุญาตให้ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้ที่ดินเพื่อติดตั้งกั้นหลุมผลิตกระแสไฟฟ้าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า เนื่องจากบริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด มิได้จัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) สำหรับดำเนินกิจการกั้นหลุมผลิตกระแสไฟฟ้าในเขตพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 บี ตามมติคณะรัฐมนตรี จึงเป็นการไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด จึงมีผลให้ มติ คปจ. ชัยภูมิ ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่อนุญาตให้ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้ที่ดินเพื่อติดตั้งกั้นหลุมผลิตกระแสไฟฟ้าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2 ศาลปกครองสูงสุด

ภายหลังที่ศาลปกครองนครราชสีมามีคำพิพากษาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา และเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2559 ศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขคำที่ อ.1203/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1728/2559 ได้ตั้งประเด็นเพื่อพิจารณาและมีคำพิพากษาดังนี้

ประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีมีว่า ส.ป.ก. มีอำนาจนำที่ดินในท้องที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ มาใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า เมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2539 เห็นชอบผลการดำเนินงานปรับเขตป่าอนุรักษ์บริเวณหมู่บ้านโนนสวรรค์และบ้านเทพพนา อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ออกจากเขตป่าเพื่อการอนุรักษ์ของป่าสงวนแห่งชาติป่ายางกลัก จังหวัดชัยภูมิ กรมป่าไม้จึงส่งมอบพื้นที่บริเวณที่ปรับออกจากเขตป่าเพื่อการอนุรักษ์เป็นพื้นที่ป่าเพื่อเศรษฐกิจให้ ส.ป.ก. นำไปดำเนินการปฏิรูปที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน ต่อมา ส.ป.ก. ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในท้องที่ตำบลนายางกลัก และตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดิน พ.ศ.2542 แต่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีผลเป็นการเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติก็ต่อเมื่อ ส.ป.ก. มีความพร้อมที่จะนำที่ดินแปลงใดในเขตปฏิรูปที่ดินไปดำเนินการปฏิรูปที่ดินที่แน่นอน และ ส.ป.ก.มีแผนงานพร้อมงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการ พระราชกฤษฎีกาจึงจะมีผลเป็นการเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ส.ป.ก. ชัยภูมิ ได้ดำเนินการกำหนดแผนผังและการจัดแปลงที่ดินและแผนงานและโครงการการปฏิรูปที่ดินในท้องที่ตำบลบ้านไร่ โดยการจัดให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ (ส.ป.ก.4-01) จึงมีผลเป็นการเพิกถอนที่ดินในท้องที่ตำบลบ้านไร่จากการเป็นป่าสงวนแห่งชาติ ดังนั้น ส.ป.ก.จึงเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์และมีอำนาจในพื้นที่ดังกล่าวมาใช้ในการปฏิรูปที่ดินได้ ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (4) มาตรา 30 และมาตรา 36 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ

ประเด็นเนื้อหาแห่งคดีมีว่า กิจการกักหน้ล้มผลิตกระแสไฟฟ้าของ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ในท้องที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัด เป็นกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า การจัดที่ดินสำหรับกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องฯ ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นข้อยกเว้นสำหรับการใช้ที่ดิน หลักการตีความกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ การจัดที่ดินเพื่อกิจการอื่นจะต้องสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์ของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมซึ่งเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินดังกล่าวต้องได้รับประโยชน์จากกิจการนั้น โดยตรง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยกังหน้ลมของบริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด เป็น ไปเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าจำหน่ายให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิต อันเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร มิใช่กิจการที่เป็นการบริการหรือเกี่ยวข้องกับความป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกษตรกรในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินและราษฎรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการผลิตกระแสไฟฟ้าของผู้ประกอบการ โดยตรง ดังนั้น มติ คปจ. ชัยภูมิ ครั้งที่ 4 /2552 ลงวันที่ 23 กันยายน 2552

ที่กำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิเป็นพื้นที่เพื่อประกอบกิจการกักหน้ลมผลิตกระแสไฟฟ้า และอนุญาตให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินบริเวณดังกล่าวเพื่อประกอบกิจการกักหน้ลมผลิตกระแสไฟฟ้า จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนมติ คปจ. ชัยภูมิ ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่เห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ซึ่งเป็นเขตปฏิรูปที่ดินและเป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 บี ตามมติของคณะรัฐมนตรีให้เป็นพื้นที่เพื่อกิจการกักหน้ลมผลิตกระแสไฟฟ้า และให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้พื้นที่ดังกล่าวเพื่อดำเนินกิจการติดตั้งกักหน้ลมผลิตกระแสไฟฟ้า โดยวิธีการเช่า

ผู้ศึกษาเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดมิได้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมาพิจารณาในการเพิกถอนมติคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง บทบัญญัติกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การเพิกถอนไว้เคร่งครัดเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิและความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง โดยการเพิกถอนจะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง เว้นแต่คำสั่งนั้นจะได้ทำขึ้นโดยผู้รับคำสั่งได้ให้ข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริง สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นที่อาจแบ่งแยกได้ การพิจารณาว่าจะเพิกถอนคำสั่งโดยให้มีผลย้อนหลังโดยเรียกให้ผู้รับคำสั่งคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นหรือไม่นั้น จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองประกอบกับประโยชน์สาธารณะด้วย ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นหลักการหรือข้อห้ามที่มีให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น หมายความว่าถึงหน้าที่อย่างหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่จะต้องให้ความคุ้มครองความไว้วางใจของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคงในสิทธิของเขาตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบอกล้างนิติกรรมทางปกครอง เมื่อประชาชนมีความเชื่อถืออันนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องนำความเชื่อถือดังกล่าวมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนว่าสมควรจะยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์มหาชนมีน้ำหนักหรือความสำคัญมากกว่าจึงจะบอกล้างนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

ภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติ คปจ. ชัยภูมิ ที่อนุญาตให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้พื้นที่ดังกล่าวเพื่อดำเนินกิจการติดตั้งกักหน้ลมผลิตกระแสไฟฟ้า ซึ่งถือเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยผลของคำพิพากษานั้น เป็นผลทำให้

ผู้ได้รับอนุญาตต้องยุติการดำเนินงานในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาต ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาต เนื่องจากกิจการดังกล่าวมีมูลค่าการลงทุนหลายล้านบาท โดยหลังจากมีคำพิพากษาคดีดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อการอนุญาตฯ กิจการประเภทเดียวกันกับผู้ได้รับอนุญาตรายอื่นว่าจะเข้าลักษณะเป็นการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยหรือไม่ จึงได้มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 31/2560 เรื่องการใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เกษตรกรและประชาชนสาธาณะของประเทศ ตามที่รัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการปฏิรูปที่ดินเพื่อให้เกษตรกรมีที่ดินทำกิน และให้การใช้ที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เกษตรกรและลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม โดยก่อนนี้ได้มีการให้สัมปทานยินยอมหรืออนุญาตให้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตดังกล่าวไปก่อนแล้วตามระเบียบ จนมีการลงทุนมูลค่าหลายหมื่นล้านบาท เกิดการจ้างแรงงานอย่างกว้างขวางและมีภาระผู้พันกับรัฐโดยเกษตรกรเองก็ได้รับค่าตอบแทนหรือชดเชยการให้เข้าใช้ประโยชน์ที่ดินจนเป็นที่พอใจ ทั้งบางแห่งมีการจัดทำบริการสาธารณะให้เกษตรกรในพื้นที่ตามหลักความรับผิดชอบต่อสังคม และเมื่อสิ้นสุดเวลาการใช้ประโยชน์แล้วก็สามารถคืนที่ดินนั้นให้เกษตรกรนำไปใช้ประโยชน์ได้ต่อไป หากยกเลิกพันธะผูกพันดังกล่าว เกษตรกรและประเทศชาติก็จะเกิดความเสียหายและเกิดการฟ้องร้องตามมาอีกมากมาย จึงจำเป็นต้องลดข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคดังกล่าวภายใต้หลักการใช้ที่ดินของรัฐให้สมประโยชน์สูงสุดทุกฝ่ายทั้งแก่เกษตรกรและประชาชนสาธาณะของประเทศ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 จึงมีคำสั่งดังนี้

ข้อ 1 ในกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ด้านพลังงาน การใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม มีอำนาจพิจารณาให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินที่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้มาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เพื่อดำเนินกิจการอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทั้งนี้ ในการพิจารณาให้คำนึงถึงยุทธศาสตร์ชาติ ประโยชน์แก่เกษตรกรและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอและการพิจารณาให้ความยินยอม หรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดิน ประเภทของกิจการหรือโครงการ เนื้อที่ วัตถุประสงค์ และมูลค่า ของการดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ต้องดำเนินการ ให้มีการออกกฎกระทรวงไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับ

ในส่วนนี้เห็นว่า คำสั่ง คสช. ที่ 31/2560 ดังกล่าว เป็นการให้อำนาจคณะกรรมการ ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในการพิจารณาให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดิน เพื่อดำเนินกิจการอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน โดยเหตุผลในการ คำนี้ถึงยุทธศาสตร์ชาติและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ อันเป็นการแก้ปัญหา ที่ปลายเหตุโดยไม่ได้แก้ที่ตัวบทกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 ซึ่งถือเป็นกฎหมาย แม่บทของกฎหมายปฏิรูปที่ดิน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของ ส.ป.ก. เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายปฏิรูปที่ดิน โดยต้องคำนึงถึงการคุ้มครองพื้นที่เกษตรกรรมและการจัดที่ดิน ให้เกษตรกรใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมเป็นหลัก ซึ่งหากพื้นที่ใดที่ไม่เหมาะสม แก่การประกอบเกษตรกรรม เป็นพื้นที่เสื่อมโทรมไม่สามารถประกอบเกษตรกรรมได้อีกต่อไป จึงจะพิจารณาให้เอกชน หรือบุคคลใด เข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่เพื่อกิจการอื่น นอกเหนือจากการ ประกอบเกษตรกรรม ภายใต้หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ที่คณะกรรมการกำหนด จึงเห็นควร ให้มีการแก้ไขตัวบทกฎหมายในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ ประกอบกับการออกกฎกระทรวง ตามคำสั่ง คสช. ดังกล่าวด้วย

3. การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประโยชน์ที่เกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินได้รับ จากกิจการกึ่งहनลม

3.1 ประโยชน์ที่เกษตรกรได้รับในรูปของเงินชดเชย

เนื่องจากผู้ประกอบการทั้ง 16 บริษัท มีทั้งกลุ่มบริษัทฯ ที่ดำเนินการติดตั้งเสา กังहनลมแล้ว และกลุ่มที่ยังไม่ได้ดำเนินการติดตั้งเสา กังहनลม การจ่ายเงินให้กับเกษตรกรจึงมีความ แตกต่างกันซึ่งมีรายละเอียดโดยสรุป ดังนี้

3.1.1 กลุ่มผู้ประกอบการที่ดำเนินการติดตั้งเสา กังहनลม

1) ผู้ประกอบการได้จ่ายเงินค่าชดเชยการเข้าสำรวจที่ดินแต่ละแปลงในพื้นที่ ขอบเขตที่จะดำเนินการติดตั้งเสา กังहनลม ในอัตราไร่ละ 200 บาท

2) ผู้ประกอบการได้จ่ายเงินค่าชดเชยที่ดินให้แก่เกษตรกรที่สละสิทธิหรือยินยอมให้ตั้งเสาแก้งกันลม (จุดละ 1 ไร่) ในอัตราที่แตกต่างกันของแต่ละบริษัทฯ เช่น ไร่ละ 30,000 บาท หรือไร่ละ 35,000 บาท ต่อไร่/ต่อปี เพื่อติดตั้งเสาแก้งกันลม โดยจ่ายให้ตลอดอายุการเช่าของโครงการ

3) ผู้ประกอบการได้จ่ายเงินค่าชดเชยที่ดินให้แก่เกษตรกรที่สละสิทธิหรือยินยอมให้ใช้ที่ดิน เพื่อทำถนนสาธารณะในทุ่งแก้งกันลมในพื้นที่จังหวัดนครราชสีมาในอัตราไร่ละ 35,000 บาทและในพื้นที่จังหวัดชัยภูมิ ในอัตราไร่ละ 150,000 บาท ซึ่งเป็นการจ่ายครั้งเดียว อนึ่งการอนุญาตเพื่อทำถนนในทุ่งแก้งกันลม องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) เป็นผู้ขออนุญาตตามระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ว่าด้วยการมอบหมายให้เลขาธิการสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมพิจารณาอนุญาตการใช้ที่ดิน เพื่อกิจการสาธารณูปโภคและกิจการอื่นๆ ในเขตปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2536

4) ผู้ประกอบการได้จ่ายเงินค่าชดเชยที่ดินให้แก่เกษตรกรที่ได้รับผลกระทบจากแนวรัศมีใบพัด ขึ้นอยู่กับระยะห่างของพื้นที่กับตัวเสาแก้งกันลม เช่น ไร่ละ 5,000 หรือ 3,500 บาท หรือ 2,000 บาท แล้วแต่กรณี

3.1.2 กลุ่มผู้ประกอบการที่ยังไม่ดำเนินการติดตั้งเสาแก้งกันลม

1) ผู้ประกอบการได้จ่ายเงินค่าชดเชยที่ดินให้แก่เกษตรกรที่สละสิทธิหรือยินยอมให้ตั้งเสาแก้งกันลม (จุดละ 1 ไร่) ซึ่งเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ค่าสละสิทธิที่ดิน” หรือ “ค่ารักษาสัญญา” จำนวนเงิน 5,000 บาท

2) ผู้ประกอบการได้จ่ายเงินค่าชดเชยที่ดินให้แก่เกษตรกรที่สละสิทธิหรือยินยอมให้ใช้ที่ดินเพื่อทำถนนสาธารณะในพื้นที่จังหวัดนครราชสีมาในอัตราไร่ละ 35,000 บาท และในพื้นที่จังหวัดชัยภูมิ ในอัตราไร่ละ 150,000 บาท โดยแบ่งจ่ายเป็น 2 งวด โดยงวดที่ 1 จะจ่าย 20% ส่วนงวดที่ 2 จะจ่าย 80% ของราคาทั้งหมด

3) ผู้ประกอบการได้จ่ายเงินค่าชดเชยพืชไร่ให้กับเกษตรกร (ค่าสูญเสียพืชไร่ที่เกษตรกรได้ปลูกแล้วเกิดความเสียหาย เนื่องจากผู้ประกอบการได้เข้าไป Clearing ในพื้นที่เพื่อแสดงจุดและเครื่องหมายในการประกอบกิจการแก้งกันลม) ในอัตราไร่ละ 10,000 บาท ซึ่งเป็นการจ่ายเงินครั้งเดียว

3.2 ประโยชน์ที่เกษตรกรและราษฎรในเขตปฏิรูปที่ดินได้รับในด้านคมนาคม

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงในพื้นที่ทุ่งแก้งกันของกลุ่มผู้ประกอบการที่ดำเนินการติดตั้งเสาแก้งกันลมแล้ว พบว่า ผู้ประกอบการได้สนับสนุนเงินงบประมาณให้องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) เพื่อปรับปรุงถนนสาธารณะเดิมในเขตปฏิรูปที่ดิน ให้มีสภาพดีขึ้นรวมถึงให้ อบต.ขออนุญาต

ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินจาก ส.ป.ก. เพื่อทำถนนสาธารณะขึ้นใหม่ในเขตปฏิรูปที่ดิน จากการประกอบกิจการกั้นล้มของผู้ประกอบการดังกล่าว จึงทำให้เกษตรกรและราษฎรในเขตปฏิรูปที่ดินได้ใช้ประโยชน์จากถนนสาธารณะเพื่อสัญจรไปมาและขนส่งผลผลิตทางการเกษตร

อนึ่ง สำหรับผู้ประกอบการที่ยังไม่ดำเนินการติดตั้งเสากั้นล้ม ปัจจุบันผู้ประกอบการได้เข้าดำเนินการ Clearing พื้นที่ และแสดงเครื่องหมายต่างๆ ตามจุดที่จะดำเนินการติดตั้งเสากั้นล้ม ดังนั้น ถนนที่จะปรับปรุงหรือทำขึ้นใหม่จึงยังไม่เริ่มดำเนินการ

3.3 ประโยชน์ที่เกษตรกรและราษฎรในเขตปฏิรูปที่ดินได้รับในด้านเศรษฐกิจ

3.3.1 *มีการจ้างงานในพื้นที่เพิ่มขึ้น เพื่อสนับสนุนการทำงานและการดำเนินกิจการของบริษัท* เช่น เจ้าหน้าที่ แม่บ้าน คนงานทั่วไป เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย เป็นต้น ซึ่งความคิดเห็นส่วนใหญ่ของเกษตรกรและราษฎรในพื้นที่ เห็นว่าเป็นประโยชน์ เนื่องจากบุตรหลานที่จบการศึกษาแล้วมีงานรองรับไม่ต้องเดินทางผลัดถิ่นไปประกอบอาชีพในท้องถิ่นอื่น อีกทั้งเกษตรกรยังสามารถปรับจ้างประกอบอาชีพเสริมนอกเหนือจากการทำการเกษตรได้อีกด้วย ส่งผลให้คุณภาพชีวิต ครอบครัวยุคใหม่ และความเป็นอยู่ดีขึ้น

3.3.2 *จากการที่มีแรงงานเพิ่มขึ้นในท้องที่ รวมถึงมีบุคคลภายนอกพื้นที่ และนักท่องเที่ยวเข้ามาเพิ่มขึ้นในพื้นที่* ส่งผลให้ชาวบ้านที่ประกอบกิจการค้าขาย หรือเกษตรกรที่มีอาชีพเสริมจากการเปิดร้านค้าขายอาหาร มีรายได้เพิ่มขึ้นด้วย

3.3.3 *ในส่วนของภาคเกษตร แม้พื้นที่ส่วนใหญ่จะเป็นการประกอบการเกษตร โดยการปลูกพืชไร่* เช่น มันสำปะหลัง อ้อย ข้าวโพด เป็นต้น แต่ก็มีเกษตรกรบางรายที่เปลี่ยนวิธีการเพาะปลูกจากการทำเกษตรแบบปกติมาเป็นการทำเกษตรแบบปรานีต เพื่อควบคุมและลดต้นทุนการผลิต และทำให้ได้ผลผลิตที่มีคุณภาพมากยิ่งขึ้น เช่น การปลูกพืชโดยใช้พลาสติกคลุมดิน การใช้ระบบน้ำหยด ฯลฯ และเปลี่ยนแปลงลักษณะการเพาะปลูกจากการปลูกพืชไร่ มาปลูกผักและผลไม้ระยะสั้น เช่น แตงโม

3.3.4 *ในส่วนของสถานะทางเศรษฐกิจในครัวเรือนของเกษตรกร* จากการตรวจสอบพบว่า เงินค่าชดเชยที่เกษตรกรหรือชาวบ้านในพื้นที่ได้รับนั้น เนื่องจากเป็นจำนวนเงินที่มีกำหนดการจ่ายที่แน่นอนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา (สัญญามีอายุ 25 ปี) ทำให้สามารถวางแผนการใช้จ่ายในครัวเรือน การชำระหนี้สิน การวางแผนการผลิตและลงทุนทางการเกษตร ซึ่งจากการตรวจสอบมีการพบข้อมูลว่าเกษตรกรบางรายสามารถนำสัญญาที่ทำกับบริษัท ฯ ไปใช้ค้ำประกันเงินกู้กับ ธ.ก.ส. หรือบริษัทเอกชนที่ดำเนินกิจการค้าขายเครื่องมือทางการเกษตร เพื่อนำไปซื้อรถไถ รถอีแต่น เพื่อนำมาใช้ในการประกอบอาชีพเกษตรกรรมได้อีกด้วย

3.4 ประโยชน์ที่ชุมชนในเขตปฏิรูปที่ดินได้รับจากกิจการกักกันลม (CSR)

นอกจากชุมชนในพื้นที่จะได้รับความช่วยเหลือจากกองทุนพลังงานตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงยังพบว่า ผู้ประกอบการกักกันลมยังร่วมกับชุมชนจัดทำกิจกรรมในวันสำคัญต่างๆ เช่น การจัดงานปีใหม่ การจัดงานวันเด็ก โดยมีการบริจาคสิ่งของให้กับผู้สูงอายุ การมอบของขวัญต่างๆ ให้เด็ก นอกจากนี้ยังมีการให้การสนับสนุนและช่วยเหลือสถานที่สำคัญต่างๆ เช่น การมอบทุนการศึกษาให้โรงเรียนในชุมชน มอบทุนพัฒนาโครงการส่งเสริมหรือพัฒนาการศึกษา การร่วมงานกฐิน งานผ้าป่า สร้างอาคารธรรมสังเวช และการปรับปรุงถนนให้กับทางวัด เป็นต้น

ในส่วนของพื้นที่ที่ผู้ประกอบการที่ยังไม่ดำเนินการติดตั้งเสากักกันลม แม้ผู้ประกอบการยังไม่ได้ให้ความช่วยเหลือที่ชัดเจน แต่ทางชุมชนโดยรอบทุ่งกักกันได้เสนอแผนงานและโครงการที่ประสงค์จะให้ผู้ประกอบการได้เข้ามาช่วยเหลือแล้วซึ่งส่วนใหญ่ได้รับการช่วยเหลือเช่นเดียวกับในพื้นที่ที่ได้ดำเนินการติดตั้งเสากักกันลมแล้ว

3.5 ผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลกระทบที่เกษตรกรหรือราษฎรในเขตปฏิรูปที่ดินได้รับจากกิจการกักกันลม โดยปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากกลุ่มเกษตรกรที่มีส่วนได้เสียโดยตรง (เกษตรกรที่ได้รับเงินชดเชยจากบริษัทฯ) และกลุ่มเกษตรกรทั่วไป โดยได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากกลุ่มผู้ประกอบการที่ดำเนินการติดตั้งเสากักกันลม พบว่า เกษตรกรในบางพื้นที่ได้รับผลกระทบทางเสียงจากการติดตั้งกักกันลม แต่ไม่รุนแรงมากเนื่องจากพื้นที่ติดตั้งกักกันลมเป็นพื้นที่ที่อยู่นอกเขตชุมชน หรือเกษตรกรในบางพื้นที่อ้างว่ามีอาการคันตามร่างกายเนื่องจากมีความเชื่อว่ไบพัดของกักกันลมได้พัดพาเกสรของพืช (หมามู่ย) ที่มีอยู่ตามภูเขาเข้ามาในชุมชนจึงทำให้เกิดอาการคันตามร่างกาย

4. การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับขั้นตอนการขออนุญาตหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาตของ 16 บริษัท ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

สำหรับแนวทางการตรวจสอบในเรื่องนี้ ได้แยกประเด็นการตรวจสอบเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบรูปแบบ ขั้นตอนการพิจารณาอนุญาต และการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัย

กรณีที่ 1 ตรวจสอบเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนในการอนุญาต จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า

1. ผู้ประกอบการได้ยื่นคำขออนุญาต ณ ส.ป.ก.จังหวัด โดยมีเอกสารหลักฐานตามที่ ส.ป.ก. กำหนด ยื่นมาพร้อมกับคำขอเช่น หลักฐานการสลесสิทธิหรือยินยอมของเกษตรกรที่ให้ผู้ประกอบการใช้ประโยชน์ที่ดิน, หลักฐานการเป็นนิติบุคคล, แผนงานและโครงการของผู้ประกอบการ

2. ส.ป.ก. จังหวัด ได้ตรวจสอบเอกสารหลักฐานของผู้ประกอบการ และได้นำเสนอ คปจ. พิจารณาอนุญาต จากนั้น ส.ป.ก. จังหวัด ได้ส่งเรื่องให้ ส.ป.ก. ตรวจสอบความสมบูรณ์ของหลักฐานก่อนทำสัญญาเช่า

3. ส.ป.ก. จังหวัด ได้จัดทำสัญญาเช่ากับผู้ประกอบกิจการกั้นล้ม ตามแบบ ส.ป.ก. 4-119 โดยระยะเวลาการเช่าเป็นไปตามที่ ส.ป.ก. กำหนด กล่าวคือ ส.ป.ก. ได้อาศัยอำนาจตามข้อ 9 แห่งระเบียบ คปจ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตและการให้ผู้รับอนุญาตถือปฏิบัติในการใช้ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์สำหรับกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวข้องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2541ออกประกาศ ณ วันที่ 3 พ.ค.2553 ข้อ 3 กำหนดให้กิจการกั้นล้มเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยพลังงานลม ให้เช่ามีกำหนดระยะเวลาตามเงื่อนไขการดำเนินงานของโครงการที่ผู้ขอรับอนุญาตกำหนด แต่ไม่เกิน 27 ปี ซึ่งเหตุผลที่กำหนดระยะเวลาเช่า 27 ปี เนื่องจากโครงการติดตั้งกั้นล้ม อายุโครงการหรืออายุการใช้งานของตัวกั้นล้มอยู่ที่ประมาณ 20-25 ปี ประกอบกับความเร็วลมในประเทศไทยไม่สูงนัก กั้นล้มจึงมีอายุการใช้งานนาน จึงควรกำหนดระยะเวลาการเช่าให้สอดคล้องกับอายุโครงการฯ และเพิ่มระยะเวลาอีก 2 ปี สำหรับให้ผู้ประกอบการได้ไปดำเนินการขออนุญาต ดำเนินกิจการพลังงานดังกล่าวกับการไฟฟ้าและการพลังงาน ซึ่งรวมระยะเวลาการเช่าแล้วไม่เกิน 27 ปี ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดี คือ ทำให้ผู้ประกอบการมั่นใจในการลงทุน และไม่ต้องประสบปัญหาในการระดมทุนเพื่อก่อสร้างโครงการ

4. ผู้ประกอบกิจการกั้นล้มได้จ่ายค่าเช่าที่ดินให้กับ ส.ป.ก. ในอัตรา 35,000 บาท/ต่อไร่/ต่อปี ซึ่งอัตราค่าเช่าดังกล่าว คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (คปจ.) ได้กำหนดในคราวประชุมครั้งที่ 1/2553 ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2553 ซึ่ง คปจ. อาศัยอำนาจตามข้อ 10 แห่งระเบียบ คปจ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตและการให้ผู้รับอนุญาต

ถือปฏิบัติในการใช้ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์สำหรับกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2541 ในการกำหนดอัตราค่าเช่าที่ดิน)

5. ผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งสัญญาเช่าที่ทำไว้กับ ส.ป.ก.

กรณีที่ 2 ตรวจสอบแนวทางการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อกิจการกักหน้ลผลิตรกระแสไฟฟ้าทั้ง 16 บริษัท

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า แนวทางการขอใช้ที่ดินเพื่อประกอบการกิจการกักหน้ลผลิตรกระแสไฟฟ้า มีผลสืบเนื่องมาจากแนวนโยบายของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) ในการประชุมครั้งที่ 5/2552 (ครั้งที่ 17) เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2552 ได้มีมติมอบหมายให้กระทรวงพลังงานรับไปหารือร่วมกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อพิจารณาแนวทางการสนับสนุนการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานลมในเขตพื้นที่ที่มีกฎหมายกำหนดซึ่งจากแนวนโยบายดังกล่าว ต่อมาคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (คปก.) จึงได้มีการพิจารณาในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2552 และครั้งที่ 1/2553 เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2553 เกี่ยวกับแนวทางการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินโดยติดตั้งกักหน้ลผลิตรกระแสไฟฟ้าจำหน่ายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรและเป็นกิจการที่สนับสนุนการปฏิรูปที่ดิน ตามข้อ 1.5 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2532 (ฉบับที่ 2) เนื่องจากเป็นกิจการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งด้านเศรษฐกิจ เช่น เกษตรกรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการใช้กระแสไฟฟ้าทั้งทางตรงและทางอ้อม เกษตรกรมีรายได้เพิ่มเนื่องจากได้รับเงินค่าชดเชย ฯลฯ ส่วนในด้านสังคม เช่น ลดปัญหาการอพยพแรงงานสู่เมืองโดยการสร้างงานในพื้นที่ชนบท มีการพัฒนาสภาพแวดล้อมด้านคมนาคม ทำให้การคมนาคมขนส่งสินค้าเกษตรสะดวกรวดเร็วขึ้น ฯลฯ

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงเห็นว่าการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อประกอบการกิจการกักหน้ลผลิตรกระแสไฟฟ้าที่ผ่านมา เป็นการดำเนินการตามแนวนโยบายของรัฐและการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ก็เป็นการนำข้อเท็จจริงแบบองค์รวมมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่า กิจการกักหน้ลผลิตรกระแสไฟฟ้า เป็นกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งเป็นการตีความกฎหมายโดยสุจริตและสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การผลิตรกระแสไฟฟ้าด้วยกักหน้ลเป็นไปเพื่อผลิตรกระแสไฟฟ้าจำหน่ายให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิต อันเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการ

แสวงหากำไร มิใช่กิจการที่เป็นการบริการ หรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกษตรกรในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินและราษฎรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการผลิตกระแสไฟฟ้าของผู้ประกอบการโดยตรง อันเป็นการตีความกฎหมายที่แตกต่างไปจากการพิจารณาของ ส.ป.ก. และเมื่อศาลปกครองสูงสุด ในฐานะเป็นองค์กรตุลาการซึ่งมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของ ส.ป.ก. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร ส.ป.ก. จึงมีหน้าที่ต้องยึดถือและปฏิบัติตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ดังนั้น เมื่อนำคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดมาเป็นบรรทัดฐานในการตรวจสอบการพิจารณาอนุญาตให้เอกชนดำเนินการกั้นห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าในเขตปฏิรูปที่ดิน โดยการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อประกอบกิจการกั้นห้ามให้ผู้ประกอบการทั้ง 16 บริษัท ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกษตรกรในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินและราษฎรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการผลิตกระแสไฟฟ้าของผู้ประกอบการโดยตรง จึงเป็นการอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาอนุญาตให้ผู้ประกอบการจำนวน 16 บริษัท ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อประกอบกิจการกั้นห้ามผลิตกระแสไฟฟ้า ชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องหรือไม่

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดผูกพันถึง 16 บริษัทหรือไม่

กรณีศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขคำที่ อ.1203/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ.1728/2559 พิพากษาเพิกถอนมติ คปจ.ชัชภูมิ ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่เห็นชอบให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้พื้นที่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อดำเนินกิจการติดตั้งกั้นห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าโดยวิธีการเช่า โดยวินิจฉัยว่า กิจการกั้นห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าของ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ไม่เป็นประโยชน์แก่เกษตรกรในพื้นที่ดำเนินการปฏิรูปที่ดิน และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าราษฎรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากกิจการดังกล่าวโดยตรง จึงไม่ใช่กิจการที่เป็นการบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินอันไม่เข้าลักษณะตามความในข้อ 1.5 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าคำพิพากษาดังกล่าวมีผลผูกพันต่อการอนุญาตของผู้ประกอบการกั้นห้ามทั้ง 16 บริษัท หรือไม่ เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 70 กำหนดว่าคำพิพากษาของศาลปกครองมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับ ดังนั้น เมื่อผู้ประกอบการทั้ง 16 บริษัท มิใช่คู่กรณีในคดี

คำพิพากษาดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันถึงผู้ประกอบการกั้นล้มผลิตกระแสไฟฟ้ารายอื่นๆ ซึ่งเป็นบุคคลนอกคดี

2) การอนุญาตให้บริษัทจำนวน 16 บริษัท ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อประกอบกิจการกั้นล้มผลิตกระแสไฟฟ้า เป็นการอนุญาตที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ส.ป.ก. เห็นว่า จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า ทั้ง 16 บริษัท มีลักษณะของการประกอบกิจการเหมือนกับบริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด กล่าวคือ เป็นการติดตั้งกั้นล้มเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าและจำหน่ายกระแสไฟฟ้าที่ผลิตได้ให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) โดยผู้ประกอบการและ กฟผ.ต่างผูกพันในสัญญาซื้อขายไฟฟ้า (PPA) ซึ่งจะต้องจำหน่ายไฟฟ้าให้ กฟผ. (COD) และกระแสไฟฟ้าที่ผู้ประกอบการผลิตได้ เกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินไม่ได้รับประโยชน์จากการผลิตกระแสไฟฟ้าของผู้ประกอบการ ดังนั้น กิจการกั้นล้มผลิตกระแสไฟฟ้าจึงไม่ใช่กิจการที่เป็นการบริการ หรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมตามข้อ 1.5 ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ซึ่งเป็นไปตามเหตุผลตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขคำที่ อ.1203/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ.1728/2559 และแม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินและราษฎรในพื้นที่โดยรอบได้ประโยชน์จากการประกอบกิจการกั้นล้ม เช่น การจ่ายเงินค่าชดเชยที่ดินให้แก่เกษตรกรผู้ละสิทธิหรือยินยอมให้ใช้ที่ดินเพื่อตั้งเสา กั้นล้ม หรือการจ่ายเงินชดเชยค่าแนวรัศมีใบพัดกั้นล้ม ซึ่งทำให้เกษตรกรมีรายได้เพิ่มขึ้นนอกเหนือจากการทำเกษตร หรือเกษตรกรได้รับประโยชน์จากการที่ผู้ประกอบการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ อบต. ในการปรับปรุงถนนสาธารณะที่มีอยู่เดิม รวมถึงการทำถนนสาธารณะขึ้นใหม่ในพื้นที่โครงการกั้นล้ม ทำให้เกษตรกรในพื้นที่และราษฎรทั่วไปสามารถใช้สัญจรไปมา และขนส่งผลิตผลทางการเกษตรได้สะดวกขึ้น ตลอดจนผู้ประกอบการได้มีการช่วยเหลือชุมชน (CSR) เช่น การจัดตั้งกองทุนเพื่อพัฒนาชุมชนในพื้นที่ การสนับสนุนกิจกรรมสำคัญต่างๆ เช่น งานวันเด็ก งานวันขึ้นปีใหม่ หรือการช่วยเหลือในการทำนุบำรุงวัดในพื้นที่ การมอบทุนการศึกษาให้กับโรงเรียนในชุมชน ฯลฯ แต่ประโยชน์ที่เกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินและราษฎรในพื้นที่ได้รับดังกล่าวเป็นเพียงผลพลอยได้จากการประกอบกิจการกั้นล้มเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าเท่านั้น ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ทั้ง 16 บริษัท มีการประกอบกิจการในลักษณะเดียวกันกับบริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เกษตรกรในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินและราษฎรในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการผลิตกระแสไฟฟ้าของผู้ประกอบการโดยตรง จึงทำให้การอนุญาตให้ 16 บริษัท ใช้ที่ดินเพื่อติดตั้งกั้นล้ม เป็นการอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้การอนุญาตซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำสั่งดังกล่าวก็ยังมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอน ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหากเจ้าหน้าที่จะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่บทบัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3) เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การอนุญาตให้บริษัท 16 บริษัท เป็นการอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งที่อนุญาตให้บริษัททั้ง 16 บริษัท ใช้ที่ดินประกอบกิจการกั้นห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าหรือไม่

เห็นว่า การอนุญาตให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อประกอบกิจการกั้นห้ามผลิตกระแสไฟฟ้าซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์การดำเนินการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพิกถอนใช้ดุลพินิจ (อำนาจดุลพินิจ) ที่จะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งจะต้องชั่งตวงดูว่า ประโยชน์ที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีมากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นเพียงใด ทั้งนี้ ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ฉะนั้น เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างมีเหตุมีผล และสอดคล้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงเห็นควรแยกประเภทผู้ประกอบการกั้นห้ามเป็น 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1 กลุ่มผู้ประกอบการที่ได้ติดตั้งเสากั้นห้ามและจำหน่ายกระแสไฟฟ้า (จำนวน 5 บริษัท)

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า ในเขตปฏิรูปที่ดินจังหวัดชัยภูมิ มีผู้ประกอบการรวม 3 บริษัท ได้แก่ 1. บริษัท เทพนา วินด์ฟาร์ม จำกัด 2. บริษัท วัฒนะแบก วินด์ฟาร์ม จำกัด 3. บริษัท ชัยภูมิ วินด์ฟาร์ม จำกัด และในเขตปฏิรูปที่ดินจังหวัดนครราชสีมา มีผู้ประกอบการรวม 2 บริษัท ได้แก่ 1. บริษัท เฟิร์ส โคราช วินด์ จำกัด และบริษัท เคอาร์ทู จำกัด ปัจจุบันทั้ง 5 บริษัท ได้มีการติดตั้งเสากั้นห้ามและ

ผลิตกระแสไฟฟ้าขายให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) และจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากเอกสารหลักฐานของผู้ประกอบการ รวมถึงคำชี้แจงจากผู้แทนของผู้ประกอบการข้อเท็จจริงฟังได้ว่าภายหลังที่ผู้ประกอบการได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดิน ผู้ประกอบการกั้นห้ามได้ดำเนินการติดตั้งเสากั้นห้ามและผลิตกระแสไฟฟ้าขายให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเสร็จสมบูรณ์แล้ว โดยมีมูลค่าการลงทุนเป็นจำนวนเงินหลายล้านบาท ซึ่งหากมีการเพิกถอนการอนุญาตย่อมทำให้ผู้ประกอบการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงเห็นว่าผู้ประกอบการทั้ง 5 บริษัท ได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 51 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ประกอบมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เนื่องจากผู้ประกอบการได้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ได้รับอนุญาต และได้มีการลงทุนในทรัพย์สินของตนเพื่อประกอบกิจการ เป็นจำนวนเงินหลายล้านบาท และหากจะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะพึงได้รับ (ประโยชน์สาธารณะมีน้อยกว่า ซึ่งประโยชน์สาธารณะในที่นี้หมายถึง หากมีการเพิกถอน ส.ป.ก. จะได้ที่ดินกลับคืนมาประมาณ 183 ไร่ เพื่อนำมาจัดให้เกษตรกรตามกฎหมายปฏิรูปที่ดินต่อไป)

ดังนั้น จึงเห็นควรไม่ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ผู้ประกอบการจำนวน 5 บริษัท ที่ขออนุญาตใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อติดตั้งเสากั้นห้ามหนึ่ง การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ โดยการไม่เพิกถอนคำสั่ง เจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกันแล้ว

ประเภทที่ 2 กลุ่มผู้ประกอบการที่ยังไม่ได้ติดตั้งเสากั้นห้าม(จำนวน 11 บริษัท)

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วพบว่า ในเขตปฏิรูปที่ดินจังหวัดชัยภูมิมีผู้ประกอบการรวม 6 บริษัทที่ยังไม่ได้ดำเนินการติดตั้งเสากั้นห้าม ได้แก่ 1.บริษัท ชับใหญ่ วินด์ฟาร์ม จำกัด 2. บริษัท โป่งนก พัฒนา จำกัด 3. บริษัท เบญจรัตน์ พัฒนา จำกัด 4.บริษัท บ้านชวน พัฒนา จำกัด 5. บริษัท นายางลักษ์ พัฒนา จำกัด 6.บริษัท นายางลักษ์ พลังงานลม ส่วนในเขตปฏิรูปที่ดินจังหวัดนครราชสีมา มีผู้ประกอบการรวม 5 บริษัท ที่ยังไม่ได้ดำเนินการติดตั้งเสากั้นห้าม ได้แก่ 1. บริษัท เทพารักษ์ วินด์ จำกัด 2. บริษัท กฤษณา วินด์ฟาวเวอร์ จำกัด 3. บริษัท เคอาร์ วัน จำกัด 4. บริษัท ทรอปีคอลวินด์ จำกัด 5. บริษัท เคอาร์เอสที จำกัดและจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากเอกสารหลักฐานของผู้ประกอบการ รวมถึงคำชี้แจงจากผู้แทนของผู้ประกอบการข้อเท็จจริงฟังได้ว่าถึงแม้ภายหลังที่ผู้ประกอบการได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินผู้ประกอบการกั้นห้ามจะยังไม่ได้ดำเนินการติดตั้งเสากั้นห้ามและผลิตกระแสไฟฟ้าขายให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเสร็จสมบูรณ์ก็ตาม แต่จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า ผู้ประกอบการได้เข้าไปดำเนินการ

บางส่วนในพื้นที่เพื่อเตรียมการติดตั้งเสาเข็มหลุม เช่น สำรวจและออกแบบเพื่อก่อสร้างโครงการ
กั้นหลุม การเข้าปรับพื้นที่จุดตั้งกั้นหลุมเบื้องต้นเพื่อเตรียมงานก่อสร้าง โดยมีค่าใช้จ่ายในการ
ดำเนินการเป็นเงินจำนวนมาก (หลายพันล้านบาท) รวมถึงยังได้ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่างๆ
ที่เกี่ยวข้องกับโครงการซึ่งผู้ประกอบการต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงินที่สูง และยังก่อให้เกิดภาระ
ผูกพันต่อผู้ประกอบการ เช่น การทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับ กฟผ. (PPA) การทำสัญญาสั่งซื้อเครื่องจักร
และอุปกรณ์ต่างๆ ของโครงการและงานก่อสร้าง (มีการจ่ายมัดจำ) การลงนามในสัญญาก่อสร้าง
สายส่งไฟฟ้าแรงสูงของ กฟผ. การลงนามก่อสร้างสถานีไฟฟ้าแรงสูงและได้ดำเนินการไปแล้วบางส่วน
เป็นต้น และหากมีการเพิกถอนการอนุญาตย่อมทำให้ผู้ประกอบการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงเห็นว่าผู้ประกอบการทั้ง 11 บริษัท ได้รับความคุ้มครอง
ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 51 วรรคหนึ่ง
และวรรคสอง ประกอบมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
เนื่องจากผู้ประกอบการได้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ได้รับอนุญาต และได้มีการลงทุนในทรัพย์สิน
ของตนเพื่อประกอบกิจการเป็นจำนวนเงินหลายพันล้านบาท และหากจะดำเนินการเพิกถอนคำสั่ง
อนุญาตดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการมากกว่าประโยชน์สาธารณะ
ที่จะพึงได้รับ (ประโยชน์สาธารณะมีน้อยกว่า ซึ่งประโยชน์สาธารณะในที่นี้หมายถึง หากมีการเพิกถอน
ส.ป.ก. จะได้ที่ดินกลับคืนมาประมาณ 397 ไร่ เพื่อนำมาจัดให้เกษตรกรตามกฎหมายปฏิรูปที่ดิน
ต่อไป) ดังนั้น จึงเห็นควรไม่ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ผู้ประกอบการจำนวน 11 บริษัท
ที่ขออนุญาตใช้ที่ดิน ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อติดตั้งเสาเข็มหลุมเช่นเดียวกัน อนึ่ง การใช้ดุลพินิจ
ของเจ้าหน้าที่โดยการไม่เพิกถอนคำสั่งอนุญาต เจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริต
ของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกันแล้ว



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) เป็นทบวงการเมือง มีฐานะเทียบเท่ากรม ซึ่งถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง โดยจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 โดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการถือครองที่ดิน อันจะนำไปสู่ความเป็นธรรมทางสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศ กลุ่มเป้าหมายสำคัญของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม คือ ผู้ยากจน ไร้ที่ดินทำกิน หรือผู้มีที่ดินน้อยไม่เพียงพอต่อการครองชีพ ซึ่งนับว่าเป็นกลุ่มผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงทรัพยากรการผลิตที่สำคัญ คือ ที่ดิน ซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญของการพัฒนาในทุกๆ ด้าน ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาแม้ว่าการดำเนินงานของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) จะประสบปัญหาและปัจจัยหลายประการที่ทำให้การดำเนินงานยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาค่าความเหลื่อมล้ำของการถือครองที่ดินในภาพรวมของประเทศได้ แต่เหตุผลและเจตนารมณ์ในการปฏิรูปที่ดินยังคงมุ่งแก้ไขปัญหาผู้ไร้ที่ดินทำกิน และการพัฒนาคุณภาพชีวิตของเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินให้ดีขึ้น โดยมีความพยายามขับเคลื่อนผ่านโครงการต่างๆ มากมาย ทั้งการเร่งรัดจัดซื้อและจัดที่ดิน การติดตามตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในที่ดิน การพัฒนาเกษตรกร การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต่อการผลิต ตลอดจนการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในเขตปฏิรูปที่ดินให้คงความสมบูรณ์และยั่งยืน แต่เนื่องจากการดำเนินการในการปฏิรูปที่ดินยังมีอุปสรรคทำให้การดำเนินงานไม่อาจดำเนินไปโดยเหมาะสมตามสมควร จึงมีการแก้ไข พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เมื่อปี 2532 (ฉบับที่ 3) เพื่อขยายขอบเขตการจัดที่ดินในการปฏิรูปที่ดินในการปฏิรูปที่ดินให้กว้างขวางขึ้นให้สามารถช่วยเหลือผู้ที่ประสงค์จะเป็นเกษตรกรได้ และอาจจัดที่ดินให้แก่ผู้ประกอบการสนับสนุนและต่อเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินได้ด้วย โดยแก้ไขและเพิ่มเติม มาตรา 30 วรรคห้า ให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลใดเช่า เช่าซื้อ ซื้อ หรือเข้าทำประโยชน์เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาซึ่งปัจจุบันมีการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการดังกล่าวหลายกิจการด้วยกัน

การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินที่ทำการศึกษาคือกรณี การอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อดำเนินกิจการติดตั้งกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า (กังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า) โดยปัจจุบัน ส.ป.ก. ได้มีการอนุญาตให้ใช้ที่ดิน ในลักษณะดังกล่าวแก่ผู้ประกอบการ (ผู้ได้รับอนุญาต) จำนวน 17 บริษัท ด้วยกัน ประเด็นที่เป็นปัญหาที่ทำการศึกษาคือกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 1728/2559 ให้ ส.ป.ก. (ผู้ถูกฟ้องคดี) เพิกถอนมติของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินจังหวัดชัยภูมิ ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่เห็นชอบอนุญาตให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้ที่ดินเพื่อดำเนินกิจการติดตั้งกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า โดยกำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ซึ่งเป็นเขตปฏิรูปที่ดินตามมติของคณะรัฐมนตรีให้เป็นพื้นที่เพื่อกิจการกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้าโดยวิธีการเช่า นั่น ซึ่งเป็นการอนุญาตให้เอกชนเช่าที่ดินเพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินตามมาตรา 30 วรรคห้า และตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ข้อ 1.5 จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเกี่ยวกับกิจการกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า โดยมีเหตุผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยศาลปกครองนครราชสีมา ซึ่งเป็นศาลปกครองชั้นต้น ได้วินิจฉัยว่า กิจการกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า เป็นกิจการที่สนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามข้อ 1.5 ของประกาศ กษ. แต่เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว ศาลได้วินิจฉัยว่า กิจการกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า ไม่ใช่กิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครราชสีมา) เห็นว่า เมื่อพิจารณาจากเหตุผลที่ คปจ.ชัยภูมิ มีมติเห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ เป็นพื้นที่เพื่อกิจการกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้าโดยวิธีการเช่า โดย คปจ.ชัยภูมิ ได้พิจารณาเห็นว่าโครงการผลิตกระแสไฟฟ้าจากกังหันลมเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาพลังงานทดแทนของประเทศซึ่งสอดคล้องกับแผนพัฒนาพลังงานทดแทนของกรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน อันเป็นที่เห็นได้ว่าการพิจารณามีมติดังกล่าวของ คปจ.ชัยภูมิ ได้มีการคำนึงถึงเหตุผลเรื่องความมั่นคงทางพลังงานเป็นสำคัญ ซึ่งย่อมเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินจึงเห็นว่า การดำเนินการติดตั้งกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้าของ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ในเขตปฏิรูปที่ดินเป็นกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามข้อ 1.5 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ แต่เนื่องจากบริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด มิได้จัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) สำหรับดำเนินการติดตั้งกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้าในเขตพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 บี ตามมติคณะรัฐมนตรี จึงเป็นการไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด จึงมีผล

ให้มติ คปจ.ชัชฎุมิ ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่อนุญาตให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้ที่ดินเพื่อติดตั้งกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ภายหลังที่ศาลปกครองนครราชสีมามีคำพิพากษาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์ คำพิพากษา และเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2559 ศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขคำที่ อ.1203/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1728/2559 ได้ตั้งประเด็น เพื่อพิจารณาและมีคำพิพากษาว่า ส.ป.ก. มีอำนาจนำที่ดินในท้องที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ มาใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า เมื่อคณะรัฐมนตรี ได้มีมติเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2539 เห็นชอบผลการดำเนินงานปรับเขตป่าอนุรักษ์บริเวณหมู่บ้าน โนนสวรรค์และบ้านเทพพนา อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ ออกจากเขตป่าเพื่อการอนุรักษ์ ของป่าสงวนแห่งชาติป่านายางกลัก จังหวัดชัยภูมิ กรมป่าไม้จึงส่งมอบพื้นที่บริเวณที่ปรับ ออกจากเขตป่าเพื่อการอนุรักษ์เป็นพื้นที่ป่าเพื่อเศรษฐกิจให้ ส.ป.ก.นำไปดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน ต่อมา ส.ป.ก.ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดิน ในท้องที่ตำบลนายางกลัก และตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดิน พ.ศ.2542 แต่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีผลเป็นการเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติก็ต่อเมื่อ ส.ป.ก. มีความพร้อมที่จะนำที่ดินแปลงใดในเขตปฏิรูปที่ดินไปดำเนินการปฏิรูปที่ดินที่แน่นอน และ ส.ป.ก. มีแผนงานพร้อมงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการ พระราชกฤษฎีกาจึงจะมีผลเป็นการเพิกถอน ป่าสงวนแห่งชาติเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ส.ป.ก.ชัชฎุมิ ได้ดำเนินการกำหนดแผนผังและการจัดแปลง ที่ดิน และแผนงานและโครงการการปฏิรูปที่ดินในท้องที่ตำบลบ้านไร่ โดยการจัดให้เกษตรกร เข้าทำประโยชน์ (ส.ป.ก.4-01) จึงมีผลเป็นการเพิกถอนที่ดินในท้องที่ตำบลบ้านไร่จากการ เป็นป่าสงวนแห่งชาติ ดังนั้น ส.ป.ก. จึงเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์และมีอำนาจในพื้นที่ดังกล่าวมาใช้ ในการปฏิรูปที่ดินได้ ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (4) มาตรา 30 และมาตรา 36 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติ การปฏิรูปที่ดินฯ แต่เนื่องจากกิจการกักกันลมผลิตกระแสไฟฟ้าของ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ในท้องที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัด เป็นกิจการที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการ ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ประกาศกำหนด ในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า การจัดที่ดินสำหรับกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องฯ ตามประกาศกระทรวงเกษตร และสหกรณ์ เป็นข้อยกเว้นสำหรับการใช้ที่ดิน หลักการตีความกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้น ต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ การจัดที่ดินเพื่อกิจการอื่นจะต้องสนับสนุน หรือเกี่ยวเนื่อง กับวัตถุประสงค์ของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมซึ่งเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินดังกล่าว ต้องได้รับประโยชน์จากกิจการนั้น โดยตรง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การผลิตกระแสไฟฟ้า

ด้วยกัณฑ์ของ บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด เป็นไปเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าจำหน่ายให้ การไฟฟ้าฝ่ายผลิต อันเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร มิใช่กิจการที่เป็นการบริการ หรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากไม่ปรากฏ ข้อเท็จจริงว่าเกษตรกรในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินและราษฎรในพื้นที่ที่ได้รับประโยชน์จากการ ผลิตกระแสไฟฟ้าของผู้ประกอบการ โดยตรง ดังนั้น มติ คปจ.ชัชฎุมิ ครั้งที่ 4/2552 ลงวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่กำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัชฎุมิเป็นพื้นที่เพื่อประกอบ กิจการกัณฑ์ผลิตกระแสไฟฟ้า และอนุญาตให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินบริเวณดังกล่าว เพื่อประกอบกิจการกัณฑ์ผลิตกระแสไฟฟ้า จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุด จึงมีคำพิพากษาเพิกถอนมติ คปจ.ชัชฎุมิ ในการประชุมครั้งที่ 4/2552 เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552 ที่เห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ตำบลบ้านไร่ อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัชฎุมิ ซึ่งเป็นเขตปฏิรูปที่ดินและ เป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 บี ตามมติของคณะรัฐมนตรีให้เป็นพื้นที่เพื่อกิจการกัณฑ์ผลิตกระแสไฟฟ้า และให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้พื้นที่ดังกล่าวเพื่อดำเนินกิจการติดตั้งกัณฑ์ ผลิตกระแสไฟฟ้าโดยวิธีการเช่า

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดมิได้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมาพิจารณาในการเพิกถอนมติคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง บทบัญญัติกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ การเพิกถอนไว้เคร่งครัดเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิและความเชื่อ โดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง โดยการเพิกถอนจะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ รู้ถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง เว้นแต่คำสั่งนั้นจะ ได้ทำขึ้น โดยผู้รับคำสั่ง ได้ ให้ข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริง สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ อื่นที่อาจแบ่งแยกได้ การพิจารณาว่าจะเพิกถอนคำสั่ง โดยให้มีผลย้อนหลัง โดยเรียกให้ผู้รับคำสั่ง คืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่นหรือไม่นั้น จะต้องคำนึงถึงความเชื่อ โดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองประกอบกับประโยชน์สาธารณะด้วย ทั้งนี้ ในระบบกฎหมาย ปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ ของคำสั่งทางปกครองมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นหลักการหรือข้อห้ามที่มีให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีผล บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น หมายความว่าหน้าที่อย่างหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่จะต้องให้ความคุ้มครอง ความไว้วางใจของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคงในสิทธิของเขาตามกฎหมาย โดยเฉพาะ อย่างยิ่งในการบอกล้างนิติกรรมทางปกครอง เมื่อประชาชนมีความเชื่อถือต่อนิติกรรมทางปกครอง ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องนำความเชื่อถือดังกล่าวมาชั่งน้ำหนัก

กับประโยชน์มหาชนว่าสมควรจะยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์มหาชนมีน้ำหนักหรือความสำคัญมากกว่าจึงจะบอกล้างนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

กรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติ คปจ.ชัชฎุมิ ที่อนุญาตให้บริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด ใช้พื้นที่ดังกล่าวเพื่อกำเนินกิจการติดตั้งกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า ซึ่งถือเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยผลของคำพิพากษานั้น เป็นผลทำให้ผู้ได้รับอนุญาต ต้องยุติการดำเนินการในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาต ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาต เนื่องจากกิจการดังกล่าวมีมูลค่าการลงทุนหลายล้านบาท โดยหลังจากมีคำพิพากษาคดีดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อการอนุญาตฯ กิจการประเภทเดียวกันกับผู้ได้รับอนุญาตรายอื่นว่าจะเข้าลักษณะเป็นการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยหรือไม่ จึงได้มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 31/2560 เรื่องการใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เกษตรกรและประโยชน์สาธารณะของประเทศ ตามที่รัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการปฏิรูปที่ดิน เพื่อให้เกษตรกรมีที่ดินทำกิน และให้การใช้ที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เกษตรกรและลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม โดยก่อนนี้ได้มีการให้สัมปทานยินยอมหรืออนุญาตให้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตดังกล่าวไปก่อนแล้วตามระเบียบ จนมีการลงทุนมูลค่าหลายหมื่นล้านบาท เกิดการจ้างแรงงานอย่างกว้างขวางและมีภาระผูกพันกับรัฐโดยเกษตรกรเองก็ได้รับค่าตอบแทนหรือชดเชยการให้เข้าใช้ประโยชน์ที่ดินจนเป็นที่พอใจ ทั้งบางแห่งมีการจัดทำบริการสาธารณะให้เกษตรกรในพื้นที่ตามหลักความรับผิดชอบต่อสังคม และเมื่อสิ้นสุดเวลาการใช้ประโยชน์แล้วก็สามารถคืนที่ดินนั้นให้เกษตรกรนำไปใช้ประโยชน์ได้ต่อไป หากยกเลิกพันธะผูกพันดังกล่าว เกษตรกรและประเทศชาติก็จะเกิดความเสียหายและเกิดการฟ้องร้องตามมาอีกมากมาย จึงจำเป็นต้องลดข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคดังกล่าวภายใต้หลักการใช้ที่ดินของรัฐให้สมประโยชน์สูงสุดทุกฝ่ายทั้งแก่เกษตรกรและประโยชน์สาธารณะของประเทศ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบกับมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 จึงมีคำสั่งดังนี้

ข้อ 1 ในกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ด้านพลังงาน การใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม มีอำนาจพิจารณาให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินที่สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้มาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เพื่อกำเนินกิจการอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน

เพื่อเกษตรกรรม ทั้งนี้ ในการพิจารณาให้คำนิ่งถึงยุทธศาสตร์ชาติ ประโยชน์แก่เกษตรกร และประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอและการพิจารณาให้ความยินยอมหรืออนุญาต ให้ใช้ประโยชน์ที่ดิน ประเภทของกิจการหรือโครงการ เนื้อที่ วัตถุประสงค์ และมูลค่าของการ ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้มีการ ออกกฎกระทรวง ไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับ

ในส่วนนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า คำสั่ง คสช. ที่ 31/2560 ดังกล่าว เป็นการให้อำนาจคณะกรรมการ ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในการพิจารณาให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดิน เพื่อดำเนินกิจการอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน โดยเหตุผลในการ คำนิ่งถึงยุทธศาสตร์ชาติและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ อันเป็นการแก้ปัญหา ที่ปลายเหตุโดยไม่ได้แก้ที่ตัวบทกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 ซึ่งถือเป็นกฎหมาย แม่บทของกฎหมายปฏิรูปที่ดิน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของ ส.ป.ก. เป็นไปตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายปฏิรูปที่ดิน โดยต้องคำนึงถึงการคุ้มครองพื้นที่เกษตรกรรมและการจัดที่ดินให้เกษตรกร ใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมเป็นหลัก ซึ่งหากพื้นที่ใดที่ไม่เหมาะสมแก่การ ประกอบเกษตรกรรม เป็นพื้นที่เสื่อมโทรมไม่สามารถประกอบเกษตรกรรมได้อีกต่อไป จึงจะพิจารณา ให้เอกชน หรือบุคคลใด เข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่เพื่อกิจการอื่น นอกเหนือจากการประกอบเกษตรกรรม ภายใต้อำนาจหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ที่คณะกรรมการกำหนด จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขตัวบทกฎหมาย ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินฯ ประกอบกับการออกกฎกระทรวงตามคำสั่ง คสช. ดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้ ยังมีการอนุญาตให้เอกชนใช้ที่ดินในกิจการในลักษณะเดียวกันอีก 16 ราย จึงมี ประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าคำพิพากษาดังกล่าวมีผลผูกพันต่อการอนุญาตของผู้ประกอบกิจการ กังหันลมทั้ง 16 บริษัท หรือไม่ เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 70 กำหนดว่าคำพิพากษาของศาลปกครองมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี ที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับ ดังนั้น เมื่อผู้ประกอบการทั้ง 16 บริษัท มิใช่คู่กรณีในคดีคำพิพากษา ดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันถึงผู้ประกอบการกังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้ารายอื่นๆ ซึ่งเป็นบุคคลนอกคดี แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ทั้ง 16 บริษัท มีการประกอบกิจการในลักษณะเดียวกันกับบริษัท เทพสถิต วินด์ฟาร์ม จำกัด และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เกษตรกรในเขตดำเนินการปฏิรูปที่ดินและราษฎร ในพื้นที่ได้รับประโยชน์จากการผลิตกระแสไฟฟ้าของผู้ประกอบการ โดยตรงจึงทำให้การอนุญาต ให้ 16 บริษัทใช้ที่ดินเพื่อติดตั้งกังหันลม เป็นการอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้การอนุญาตซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำสั่งดังกล่าว

ก็ยังมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอน ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหากเจ้าหน้าที่จะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่บทบัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า การอนุญาตให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อประกอบกิจการกักกันผลผลิตกระแสไฟฟ้าซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์ การดำเนินการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพิกถอนใช้ดุลพินิจ (อำนาจดุลพินิจ) ที่จะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งจะต้องชั่งตรองดูว่า ประโยชน์ที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีมากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นเพียงใด ทั้งนี้ ความเชื่อ โดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี ซึ่งผู้ประกอบการได้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ได้รับอนุญาต และได้มีการลงทุนในทรัพย์สินของตนเพื่อประกอบกิจการ เป็นจำนวนเงินหลายพันล้านบาท และหากจะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะพึงได้รับ (ประโยชน์สาธารณะมีน้อยกว่า ซึ่งประโยชน์สาธารณะในที่นี้หมายถึง หากมีการเพิกถอน ส.ป.ก.จะได้ที่ดินกลับคืนมาประมาณ 397 ไร่ เพื่อนำมาจัดให้เกษตรกรตามกฎหมายปฏิรูปที่ดินต่อไป) ดังนั้น จึงเห็นควรไม่ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ผู้ประกอบการจำนวน 16 บริษัท ที่ขออนุญาตใช้ที่ดิน ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อติดตั้งเสาแก้งกันลมเช่นเดียวกัน อนึ่ง การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่โดยการไม่เพิกถอนคำสั่งอนุญาต เจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกันแล้ว ทั้งนี้ ในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินในประเภทกิจการลักษณะดังกล่าว หากเป็นกรณีผู้ที่จะยื่นขอรับการอนุญาตใช้ที่ดินรายต่อไป ส.ป.ก. ควรพิจารณาทางกฎหมายในการควบคุมพื้นที่ที่จะอนุญาตได้เฉพาะพื้นที่ที่ไม่เหมาะสมแก่การประกอบการเกษตรเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งควรพิจารณาแก้ไขด้วยกฎหมายระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่อง

กับการปฏิรูปที่ดิน อันจะเป็นการแก้ปัญหาที่ยั่งยืนและไม่ให้เกิดปัญหาการตีความตัวบทกฎหมายที่ไม่ชัดเจนต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขกฎหมายปฏิรูปที่ดินเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ที่ดินเพื่อกิจการอื่น ในเขตปฏิรูปที่ดิน เพื่อให้สอดคล้องและรองรับการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการปฏิรูปที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เกษตรกรและประโยชน์สาธารณะของประเทศ ดังต่อไปนี้

2.1 ผู้ศึกษา เห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 เป็นข้อความ ดังนี้

“นอกจากการจัดที่ดินให้แก่บุคคลตาม (1) (2) และ (3) ให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลใดเข้าเช่า เช่าซื้อ ซื้อ หรือเข้าทำประโยชน์เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นเป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินในพื้นที่ที่ไม่เหมาะสมแก่การประกอบเกษตรกรรม โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ ตามขนาดการถือครองในที่ดินที่คณะกรรมการเห็นสมควร ซึ่งต้องไม่เกินห้าสิบไร่ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการอนุญาตหรือการให้ผู้ได้รับอนุญาตถือปฏิบัติให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี”

เนื่องจากเจตนารมณ์ ของ ส.ป.ก. คือ การจัดที่ดินให้เกษตรกรที่ไม่มีที่ดินทำกิน ให้ได้มีที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรม โดยมุ่งคุ้มครองพื้นที่เกษตรกรรมไว้ให้มากที่สุด และการควบคุมสิทธิในที่ดินให้ที่ดินอยู่ในมือเกษตรกรสืบต่อไปจนถึงลูกหลานของเกษตรกรเอง หากกฎหมายยังเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามาใช้ประโยชน์ในพื้นที่ ส.ป.ก. แม้เกษตรกรจะได้รับค่าเช่าชดเชยในการยินยอมให้ใช้พื้นที่ดังกล่าว แต่จะส่งผลทำให้เกษตรกรเสียสิทธิในที่ดิน และยังทำให้พื้นที่ภาคการเกษตรซึ่งเป็นรากฐานทางด้านการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศลดน้อยลง จึงควรกำหนดให้การอนุญาตให้ใช้ที่ดินในกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินให้ได้เฉพาะในพื้นที่ที่ไม่เหมาะสมแก่การประกอบเกษตรกรรม โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการเท่านั้น ซึ่งจะพิจารณาจากสภาพพื้นที่ ความลาดชัน คุณภาพดิน แหล่งน้ำ หรือปัจจัยอื่นๆ ที่เอื้อต่อการประกอบเกษตรกรรม หากพื้นที่ดังกล่าวยังสามารถทำการเกษตรได้อยู่ ก็ควรสงวนพื้นที่ไว้ให้

เกษตรกรผู้ได้รับการจัดที่ดินจาก ส.ป.ก. ได้ประกอบเกษตรกรรม รวมทั้งการพัฒนาพื้นที่การเกษตร เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการคุ้มครองพื้นที่เกษตรกรรมให้ยั่งยืนต่อไป

2.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่น ที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 ข้อ 1.5 จากเดิมที่กำหนด “กิจการที่เป็นการบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกร ในด้านเศรษฐกิจและสังคมในเขตปฏิรูปที่ดิน ซึ่งกิจการนั้นต้องอยู่ในพื้นที่ที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนดให้เป็นพื้นที่เพื่อการนี้โดยเฉพาะ” เห็นควรกำหนดประเภทกิจการ ไว้ในบัญชีแนบท้ายโดยกำหนดแต่ละประเภทกิจการให้ชัดเจน เช่น กิจการด้านโทรคมนาคม (เสาสัญญาณโทรศัพท์) กิจการด้านการขนส่ง (ทางหลวงพิเศษ) กิจการด้านพลังงานลม (กังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า) เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความว่า เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรโดยตรงหรือไม่ อย่างไร

2.3 ในประเภทกิจการที่การดำเนินกิจการอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ชุมชน เช่น กิจการด้านพลังงานลม (กังหันลมผลิตกระแสไฟฟ้า) ควรเพิ่มเติมขั้นตอนการจัดทำรายงานผลการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือที่มักเรียกกันว่า Environmental Impact Assessment (EIA) ในระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการอนุญาต และการให้ผู้อนุญาตถือปฏิบัติในการใช้ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ สำหรับกิจการ ที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นการใช้หลักวิชาการในการทำนายหรือคาดการณ์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทั้งทางบวกและทางลบของการ ดำเนินโครงการพัฒนา ที่จะมีผลต่อสิ่งแวดล้อมในทุกๆ ด้าน ทั้งทางทรัพยากรธรรมชาติ ทางเศรษฐกิจ และสังคม เพื่อจะได้หาทางป้องกันผลกระทบในทางลบที่อาจเกิดขึ้นให้เกิดขึ้นน้อยที่สุด ในขณะเดียวกัน ก็มีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งส่วนใหญ่ไม่สามารถฟื้นคืนกลับมาได้อย่างมีประโยชน์ มีประสิทธิภาพ สูงสุด และคุ้มค่าที่สุด ทั้งเพื่อป้องกันผลกระทบซึ่งอาจเกิดแก่เกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดิน ทางด้าน สุขภาพ สภาพแวดล้อม และทรัพยากรน้ำและดินให้ไม่ได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการ ดังกล่าว



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์ ข. (2535). “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน: ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทางทฤษฎี”. *วารสารนิติศาสตร์*, 22 (3).
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2543). *กฎหมายปกครองชั้นสูง*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. _____ . (2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไป: หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. สมุทรสาคร: พิมพ์ดี.
- กิตติศักดิ์ ประกิต. (2533). หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย. ใน *หนังสือการใช้การตีความกฎหมายงานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13*.
- โกสุมภ์ สายจันทร์ และวีระวุฒธีวัชพัฒนายน. (2530). รายงานการวิจัยปัญหาการปฏิรูปที่ดินในจังหวัดเชียงใหม่. เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.1203/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ 1729/2559 พ.ศ.2559.
- คำพิพากษาศาแห่งรัฐ ในคดี Caussudery ลงวันที่ 3 ธันวาคม 1954 อ้างถึงในสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานการวิจัย).
- คำพิพากษาศาลยุติธรรมสวีเดน BGE 114 Ia 25 (28).
- คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ 23 เมษายน 1948, Veillard} 175.
- คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ 6 กุมภาพันธ์ 1948, Dlle Mollet et Salvan, S.1948.3.66.
- คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ 24 มกราคม 1964, Marguerite, 38.
- จักริน วงศ์กุลฤดี และอัญชลิตา กองอรอด. (2560). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่*. สืบค้นจาก [http://e-book.ram.edu/e-book/1/LA342\(LW461\)/chapter8.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/1/LA342(LW461)/chapter8.pdf)
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2526). *กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- _____. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: จีระราชการพิมพ์.
- ทิวา เงินยวง. (2531). *กฎหมายเศรษฐกิจ*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เทียมทัน อุณหะสุวรรณ. (2538) *การควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินที่เกษตรกรได้รับกรรมสิทธิ์จากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2547). *กฎหมายกับความยุติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2556). *สัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- นิตา บุญรัตน์. (2541). *สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง*. สืบค้น
จาก [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/
admincourt_journal/everyorganization/3.pdf](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/3.pdf).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
_____. (2548). *กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชนและพัฒนาการ
กฎหมายมหาชนในประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2538). *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*.
กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุปผา อัครวิมาน. (2545). *สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย*.
กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประดิษฐ์ มัชฌิมา. (2519). “การปฏิรูปที่ดินในประเทศญี่ปุ่น” ในการปฏิรูปที่ดิน. กรุงเทพมหานคร:
แพรวพิทยา.
- ประวัติความเป็นมาของการปฏิรูปที่ดินในประเทศไทย. (2549). สืบค้น
จาก <http://www.geocities.com/alroprachuap/spkfile/his>”htm.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล ก. (2553). “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ”. เอกสารประกอบการ
สัมมนา เรื่อง *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการ
ทางวิชาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518, มาตรา 36 ทวิ.
- พินิต สุวรรณะชญ. (2528). *การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน
การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม.
- พูนศักดิ์ ใสสำรวจ. (2525). “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส”. *วารสารกฎหมาย
ปกครอง*, (สิงหาคม 2525): 274
- โกคิน พลกุล. (2530). “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง” เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร
หลักกฎหมายปกครอง:วิธีสบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). “การฟ้องคดีของให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน”. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 5, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม): 12-13.
- _____. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2551). *เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2551*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- _____. (2553). *หลักนิติรัฐและนิติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- วรณารี สิงโต. (2553). *กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมและการเดินขบวนและการบังคับทางปกครอง ตามคำสั่งศาลายกานชุมนุมในระบบกฎหมายเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.)
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2545) “การกระทำทางปกครอง” ในหนังสือ *อาจารย์บุชา รามบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมบูรณ*.
- สมยศ เชื้อไทย. (2526). “นิติสังคมรัฐ: รัฐที่คำนึงถึงความเป็นธรรม”. *นิตยสารวันพี*, 7 (สิงหาคม): 85.
- _____. (2553). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (รายงานการวิจัย)*.
- สุรพล นิติไกรพจน์. (2534). “ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ”. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 21, 3 (กันยายน 2534): 373.
- United Nations. (1962). Department of Economic and Social Affairs, Progress in Land Reform (New York : United Nations, p.59.
- United Nations. (1962). Department of Economic and Social Affairs, op. cit., p. 32.,
- Erich H. Jacoby. (1971). *Man and Land : The Fundamental Issue in Development* (London: Andre Deutsche, pp. 25-26.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวณัฐธนิชา ส่งแสง
วัน เดือน ปีเกิด	26 มิถุนายน 2530
สถานที่เกิด	อำเภอท่าศาลา จังหวัดนครศรีธรรมราช
ประวัติการศึกษา	ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2552
สถานที่ทำงาน	สำนักงานการปฏิรูปที่ดินจังหวัดพิจิตร (ส.ป.ก.พิจิตร) อำเภอเมือง จังหวัดพิจิตร
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ

