

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์: กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและ
เงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

นางสาวสุวิมล บุญลือ



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2561

**Revocation of Administrative Orders that Provide Benefits:
Case Studies of Government's Returned Welfare and
Benefit Funds from Non-Eligible Persons**

Miss Suwimon Boonlue

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

2018

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์: กรณีการเรียกเงิน
สวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจาก
ผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

ชื่อและนามสกุล นางสาวสุวิมล บุญถื่อ


วิชาเอก กฎหมายมหาชน

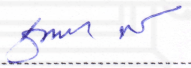
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

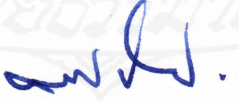
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ศิริพันธ์ พลรบ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2562

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ศิริพันธ์ พลรบ)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ชนินาฎ ทิตต์)


.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดนางาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์: กรณีการเรียกเงินสวัสดิการ
และเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ
ผู้ศึกษา นางสาวสุวิมล บุญลือ **รหัสนักศึกษา** 2554001087 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ **ปีการศึกษา** 2561

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมาย
ปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ และศึกษาถึงสภาพปัญหา
ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการ
คืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ โดยเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองและเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขต
อำนาจศาลปกครอง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีวิจัยเอกสาร จากตัวบท
กฎหมาย หนังสือ ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย คำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการ
เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูล
ของทางราชการคืน

การกำหนดสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลที่มอบแก่บุคลากรของประเทศไทย
มีเฉพาะกฎหมาย กฎ และระเบียบในเรื่องการมอบเงินดังกล่าวไว้ แต่เมื่อผู้ขอเบิกได้เบิกเงิน
ไปโดยไม่มีสิทธิ ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมาย กฎ หรือระเบียบใด ๆ ให้อำนาจทางราชการเรียกเงินนั้น
คืน จากการศึกษาพบว่า ทางราชการสามารถเรียกเงินคืนกรณีนี้ได้ 3 แนวทาง คือเรียกคืนในฐานะ
ลาภมิควรได้ เรียกคืนในฐานะเจ้าของทรัพย์สินที่ติดตามเอาทรัพย์สิน และเรียกในฐานะการเพิกถอน
คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ อย่างไรก็ตาม เมื่อการมอบเงินสวัสดิการหรือประโยชน์
เกื้อกูลถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ขอรับประโยชน์จึงไม่ใช่ในฐานะ
ส่วนตัวอย่างเอกชนกับเอกชน การเรียกเงินคืน ในฐานะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฯ จึงน่าจะ
จะมีความเหมาะสมและตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

คำสำคัญ การเพิกถอน คำสั่งทางปกครอง เงินสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูล

Independent Study title: Revocation of Administrative Orders that Provide Benefits:
Case Studies of Government's Returned Welfare and Benefit
Funds from Non-Eligible Persons

Author: Miss Suwimon Boonlue; **ID:** 2554001087; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Siripan Polrob, Associate Professor;

Academic year: 2018

Abstract

This independent study aims to study concepts, theories and principles of administrative laws, dispute cases regarding revocation of beneficial administrative orders, and problems of government agencies taking back welfare and benefits from non-eligible people because they thought of these administrative orders as disputes in administrative court.

This independent study is a qualitative research with a documentary research method from laws, books, texts, articles, thesis, research reports, administrative court judgments regarding revocation of administrative orders that provide benefits in the case when welfare and benefits.

In Thailand, entitlement to welfare and benefits in the form of monetary payment for officials is provided by the law. However, when a non-eligible person requests the money, no laws, regulations or rules state that the government can take that money back. In this study, it was found that the government could take back the money in three ways. First, the government can take back the money because the person does not deserve it. Second, the government can act as an owner of the money asking for the money back. Third, the government can take the money back as a revocation of an administrative order that provides benefits. However, giving welfare and benefits is regarded as an administrative order. Therefore, the relation between the government and the benefit receiver is not personal, i.e. private and private, thus, asking for the money back as a revocation of an administrative order should be appropriate and in compliance with the laws.

Keywords: Revocation of administrative orders that provide benefits, welfare and benefits

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ รองศาสตราจารย์ชนินาถ ลีดส์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ กฤติญดา เกิดลาภผล อาจารย์สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้ความกรุณาให้คำแนะนำ และติดตามการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มจนกระทั่งสำเร็จ เรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณาจารย์ สาขานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อร่วมงานที่สำนักงานศาลปกครองและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ ทุกท่านที่ได้กรุณาให้ความรู้ คำแนะนำ การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

สุวิมล บุญถื่อ

กุมภาพันธ์ 2562



สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| บทที่ 1 บทนำ..... | 1 |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 2. วัตถุประสงค์..... | 3 |
| 3. ประเด็นปัญหา..... | 5 |
| 4. ขอบเขตการวิจัย..... | 5 |
| 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 5 |
| 6. ระเบียบวิธีวิจัย..... | 6 |
| บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการยกเลิกและการเพิกถอน | |
| คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ในต่างประเทศ..... | 7 |
| 1. ประเทศเยอรมัน..... | 7 |
| 1.1 ความหมายของการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง..... | 7 |
| 1.2 การแยกประเภทของคำสั่งทางปกครอง..... | 8 |
| 1.3 หลักกฎหมายที่สำคัญซึ่งใช้ในการพิจารณาเชิงทฤษฎี..... | 9 |
| 1.4 หลักเกณฑ์และผลในการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ให้ประโยชน์..... | 10 |
| 2. ประเทศฝรั่งเศส..... | 31 |
| 2.1 แนวคิดความเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย..... | 32 |
| 2.2 การกระทำทางปกครอง..... | 33 |
| 2.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์..... | 36 |
| บทที่ 3 แนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งกรณีการเรียกเงิน | |
| สวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ | |
| 1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์..... | 57 |
| 1.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง..... | 57 |
| 1.2 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง..... | 57 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|------|
| 1.3 รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง..... | 60 |
| 1.4 ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง (การกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง)..... | 61 |
| 1.5 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย..... | 62 |
| 2. กรณีศึกษาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีพิพาท เกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการ..... | 70 |
| บทที่ 4 วิเคราะห์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เกี่ยวกับการเรียกเงิน สวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการ..... | 89 |
| 1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงิน ประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ..... | 89 |
| 1.1 เงื่อนไขการใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์..... | 90 |
| 1.2 เนื้อหาและขอบเขตของสิทธิเรียกร้อง..... | 92 |
| 1.3 ศาลที่เขตอำนาจและอายุความการฟ้องคดี..... | 92 |
| 2. ปัญหาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กรณีการเรียกเงินสวัสดิการ และเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ..... | 95 |
| 3. กรณีที่ข้าราชการที่ได้รับเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลไปโดยสุจริต..... | 102 |
| 4. ธรรมชาติของหน่วยราชการกรณีที่เกี่ยวข้องกับเงินสวัสดิการ และเงินประโยชน์เกื้อกูล..... | 104 |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 106 |
| 1. บทสรุป..... | 106 |
| 2. ข้อเสนอแนะ..... | 108 |
| บรรณานุกรม..... | 110 |
| ประวัติผู้ศึกษา..... | 113 |

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

คำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจรัฐในทางปกครองอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครอง หรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือก่อให้เกิดการเคลื่อนไหว ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล อันมีผลเป็นการกำหนดสถานะทางกฎหมายของบุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองนั้น อาจจะมีทั้งคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากคำสั่งทางปกครองใด เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องถูกเพิกถอนไป แต่หากคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็มิได้หมายความว่าผลใช้บังคับอยู่ได้ตลอดไปไม่สามารถเพิกถอนได้เลย ทั้งนี้ หากในขณะที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับอยู่ แต่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่สามารถมีผลใช้บังคับต่อไป รัฐหรือฝ่ายปกครองก็สามารถลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น โดยการเพิกถอนได้ แต่จะเกิดปัญหาในด้านผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่ว่าจะต่อตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองเอง บุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอก ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบกระเทือนหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และแม้แต่ตัวของรัฐเองก็ตาม ก็ย่อมจะได้รับความกระทบด้วยเช่นเดียวกัน

รัฐสมัยใหม่ ทุกรัฐจะต้องมีระบบกฎหมายปกครองหรือกฎหมายที่จัดระเบียบบริหารราชการ ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ซึ่งเรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) กับเอกชน ระบบการปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่เรียกว่า “รัฐเสรีประชาธิปไตย” (Liberal and democratic state) วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่สำคัญ 2 หลัก ได้แก่ หลักการว่าด้วยการ “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (The principle of legality of administrative action) และหลักการว่าด้วย “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” (The principle of judicial review of legality of administrative action) อันเป็นหลักการที่มีเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐแสวงหาประโยชน์แก่ตนและพวกพ้อง แต่ให้มีการใช้อำนาจรัฐเพื่อปกป้อง

รักษาไว้ ซึ่งประโยชน์มหาชนอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลและเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น¹ ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินกิจกรรมทางปกครอง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายนั้น ฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรซึ่งต้องบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายย่อมต้องมี หรืออาศัยเครื่องมือหลายประการในการปฏิบัติงาน โดยในบรรดาเครื่องมือทั้งหลายที่พึงใช้เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจทางปกครองบรรลุผลนั้น คือ “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งนับเป็นเครื่องมือหรือรูปแบบการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง โดยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ได้บัญญัติความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มหาชนที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองที่กำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้แก่ประชาชนหรือเอกชนต้องยึดถือปฏิบัติ โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าว มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะราย อันเป็นการชี้ถึงสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายว่าสิทธิหน้าที่นั้น มีอยู่อย่างไรนั่นเอง

ดังนั้น ในการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง ไม่ที่จะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น ซึ่งอาจจะเป็นคุณประโยชน์หรือเป็นการระงับหรือผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น และโดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมที่จะต้องถูกเพิกถอน คำสั่งทางปกครองใดที่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่สามารถที่จะเพิกถอนได้ เว้นแต่ เมื่อหากต่อมาในภายหลังที่ออกคำสั่งทางปกครองในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายยังมีผลใช้บังคับอยู่ แต่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ฝ่ายปกครองก็ต้องทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ฉะนั้น ปัญหาในการวินิจฉัย จึงมีว่าหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เพิกถอนได้หรือเปล่า จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อ

¹วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540,

สิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขเยียวยาปัญหาหรือความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างไรบ้าง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง อันส่งผลกระทบให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อฝ่ายปกครองได้ทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิหรือมีวิธีการเยียวยา 2 กรณี คือ การเยียวยาโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง โดยการอุทธรณ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือขอพิจารณาใหม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อรัฐนั้น สามารถแยกปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อรัฐได้ 2 กรณีด้วยกัน คือ

กรณีแรก ความเสียหายในเชิงทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีนี้ควรแก้ไขปัญหาเพื่อให้รัฐได้รับผลกระทบกระเทือนน้อยที่สุด โดยในการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองจะดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายใดนั้น รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก โดยจะต้องให้มีความสมดุลภาพซึ่งกันและกันระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และจะต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริตหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์ที่ได้รับหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น จะทำให้ผู้นั้นเสียหายเกินควรหรือไม่ ด้วย

กรณีที่สอง ความเสียหายในเชิงความเชื่อถือต่อคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในกรณีนี้ควรแก้ไขโดยหากรัฐหรือฝ่ายปกครองจะทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนเป็นสำคัญ โดยจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของเอกชน นอกจากนี้ จะต้องเป็นไปตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชน ผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังหรือชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของรัฐ เพื่อสร้างความถูกต้องชัดเจนและความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองในการทำคำสั่งทางปกครองใดๆ ออกมา อันมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ จะเป็นประโยชน์และเป็น

แนวทางในการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทยให้ถูกต้องชัดเจนเป็นธรรม และก้าวหน้ายิ่งขึ้น

ที่มาของปัญหา คือ ในกรณีที่ข้าราชการได้รับสวัสดิการหรือประโยชน์เกี่ยวเนื่องตลอดระยะเวลาที่รับราชการตลอดเวลา ตั้งแต่รับราชการจนเกษียณอายุราชการ ได้แก่ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ค่าเช่าบ้าน โครงการสวัสดิการเงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัยของข้าราชการ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ บำเหน็จบำนาญ สวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาบุตร เงินตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ เป็นต้น ซึ่งถ้าข้าราชการผู้ใดประสงค์จะได้รับสวัสดิการและประโยชน์เกี่ยวเนื่อง ดังกล่าวข้างต้น ต้องยื่นคำร้องขอต่อส่วนราชการต้นสังกัดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ระเบียบหรือกฎหมายในเรื่องนั้นๆ กำหนดไว้ เพื่อให้ส่วนราชการพิจารณาว่าข้าราชการผู้นั้น มีคุณสมบัติที่จะได้รับสวัสดิการและประโยชน์เกี่ยวเนื่องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือไม่ หากส่วนราชการเห็นว่าข้าราชการผู้นั้น ไม่มีคุณสมบัติที่จะได้รับสวัสดิการหรือประโยชน์เกี่ยวเนื่องตามที่ยื่นคำร้องมา ก็จะมีคำสั่งไม่อนุมัติให้แก่ข้าราชการผู้นั้น ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่ และผู้ที่ได้รับคำสั่งปฏิเสธนั้น สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้ และสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้หรือไม่ และนำไปสู่ประเด็นปัญหาต่อไปอีกว่า กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกี่ยวเนื่องของทางราชการคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ นั้น เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หน่วยงานของรัฐจะเรียกคืนในฐานะอะไร ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องทำการศึกษาต่อไป

2. วัตถุประสงค์

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ
- 2.2 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย
- 2.3 เพื่อศึกษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ในกรณีที่มีการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกี่ยวเนื่องของทางราชการคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ
- 2.4 เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกี่ยวเนื่องของทางราชการคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

2.5 เพื่อศึกษาแนวทางในการเยียวยาหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ กรณีการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิที่เหมาะสมในประเทศไทย

3. ประเด็นปัญหา

3.1 กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานรัฐในการเรียกเงินคืนจากข้าราชการ

3.2 คำสั่งเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

3.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไป โดยไม่มีสิทธิเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลใด

4. ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาวิเคราะห์แนวความคิด ความหมาย เหตุผล และวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งทางปกครองทางปกครอง แนวความคิด ความหมาย เหตุผล และวัตถุประสงค์ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทยกับของต่างประเทศ แนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ กรณีการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 เพื่อทราบถึงแนวคิด ความหมาย เหตุผล และวัตถุประสงค์ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทยกับของต่างประเทศ

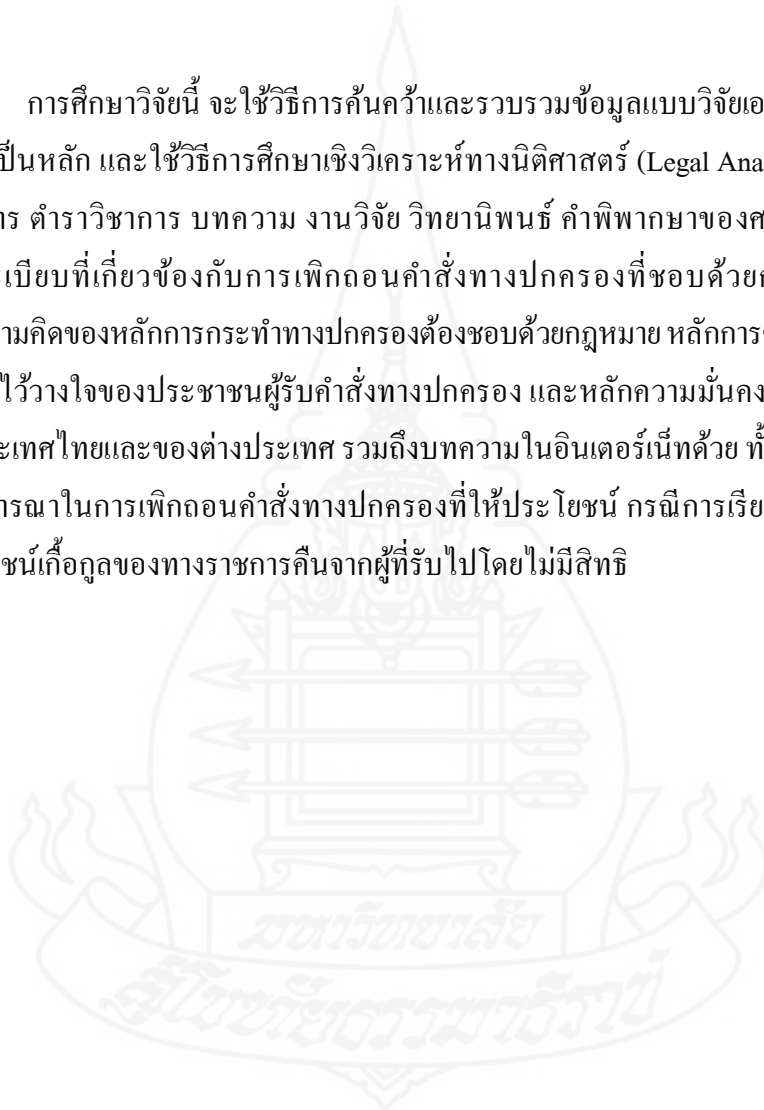
5.2 การศึกษานี้ จะทำให้ทราบถึงแนวความคิด ความหมาย เหตุผล และวัตถุประสงค์ของศาลปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ของประเทศไทย

5.3 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ในกรณีที่มีการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

5.4 เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมต่อการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ในกรณีที่มีการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

6. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ จะใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Resareh) เป็นหลัก และใช้วิธีการศึกษาเชิงวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ (Legal Analysis) โดยการศึกษาจากเอกสาร ตำราวิชาการ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาของศาล พระราชบัญญัติ รวมทั้งระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนทั้งแนวความคิดของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง และหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ โดยศึกษาทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ รวมถึงบทความในอินเทอร์เน็ตด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ กรณีการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการยกเลิก และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ในต่างประเทศ

การศึกษาแนวคิดทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้น ได้นำหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสมาศึกษา เนื่องจากในระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสนั้นเป็นที่ยอมรับของนักวิชาการส่วนใหญ่ทั่วโลก อีกทั้ง เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายปกครองของไทยด้วย

1. ประเทศเยอรมัน

การศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ของการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในประเทศเยอรมันนั้น จะต้องทำความเข้าใจในความหมายของการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเสียก่อน

1.1 ความหมายของการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีความหมายอยู่หลายลักษณะ กล่าวคือ มีทั้งความหมายที่เหมือนกันและมีความหมายที่แตกต่างกัน

1.1.1 ความหมายร่วมกันของการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คือ การทำให้ผลของคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลงโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมาย² คือ ศาล อาจเรียกเป็นภาษากฎหมายว่าการบอกล้างคำสั่งทางปกครอง (Auefhebung) การบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่เป็น โมฆียะ อาจกระทำโดยขั้นตอนของการอุทธรณ์ภายในอำนาจบริหารหรือการฟ้องร้องคดีปกครองต่อศาล ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยการริเริ่มของผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองนั้นประการหนึ่ง หรืออาจกระทำ

² กมลชัย รัตนสกววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537,

นอกเหนือขั้นตอนของการอุทธรณ์หรือขั้นตอนการฟ้องร้องคดี โดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมายประการหนึ่ง

1.1.2 ความหมายที่แตกต่างกันของการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในภาษาธรรมดาทั่วไป การยกเลิกและการเพิกถอนมีความหมายในทำนองเดียวกัน แต่ในการศึกษาหลักกฎหมายปกครองเยอรมันในเรื่องนี้ มีความจำเป็นที่จะต้องนำคำศัพท์คำว่า "ยกเลิก" และ "เพิกถอน" มาใช้ในความหมายที่แตกต่างกัน โดยให้เป็นศัพท์เทคนิคทางกฎหมาย ผู้วิจัยขอใช้คำว่า "เพิกถอน" แทนคำว่า "Widerruf" และคำว่า "ยกเลิก" แทนคำว่า "Ruecknahme" โดยที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ก็คือ การบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการในขณะออกคำสั่งทางปกครองนั้น ต่อมา ภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้ แต่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในขณะนั้น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรก ให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในภายหลัง หรือให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในส่วนของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้เปลี่ยนแปลงไปในภายหลังนี้ จะต้องกระทำการบอกล้างโมฆียกรรมดังกล่าว ด้วยวิธีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (Ruecknahme) คือ การบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังไม่ถึงระดับเป็น โฆษะหรืออาจเรียกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดในการออกคำสั่งทางปกครอง (Fehlerkorrektur) ซึ่งหากไม่บอกล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะมีผลกับผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

1.2 การแยกประเภทของคำสั่งทางปกครอง

เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเรื่องการบอกล้างคำสั่งทางปกครอง ในทางกฎหมายนั้น คำสั่งทางปกครองสามารถแบ่งแยกออกได้หลายประเภทด้วยกัน ขึ้นอยู่กับว่าจะเอาเรื่องใดมาเป็นหลักในการพิจารณา หรือเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเรื่องใด ถ้านำเอาเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) กล่าวคือ เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชนมาเป็นหลักในการพิจารณา อาจแบ่งคำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกัน คือ คำสั่งทางปกครองที่ไปกระทบหรืออาจกระทบต่อเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของเอกชน (Eingriff Verwaltung) และคำสั่งทางปกครองที่เป็นการบริการให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน (Leistungs Verwaltung) ถ้านำเรื่องดุลพินิจมาเป็นหลักในการพิจารณา อาจแบ่งคำสั่งทางปกครองได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกัน คือ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, *สงบทบัณฑิตย์*, เล่ม 42 ตอน 3, 2543, หน้า 50 - 52

ที่ไม่มีดุลพินิจ (Gebundene Verwaltungsakte) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีดุลพินิจ (Ermessensakte) และคำสั่งทางปกครองที่ปราศจากตัวบทกฎหมาย (Gesetzesfreie Verwaltungsakte) สำหรับเรื่องการบอกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ อาจแบ่งคำสั่งทางปกครองออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้⁴

1.2.1 คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Begünstigende Verwaltungsakte) ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้สิทธิหรือประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง เช่น ใบอนุญาตต่างๆ ของเจ้าพนักงานตำรวจหรือฝ่ายปกครอง ใบอนุญาตให้ปลูกสร้างที่อยู่อาศัย ใบอนุญาตให้ใช้สถานที่ต่างๆ เป็นต้น

1.2.2 คำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Belastende Verwaltungsakte) ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้ หรือเสียสิทธิและประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้น

1.2.3 คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์และเป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakte mit Doppelwirkung) ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้สิทธิหรือประโยชน์บางอย่าง ขณะเดียวกันก็ไม่ได้สิทธิประโยชน์ หรือเสียสิทธิและประโยชน์บางอย่างจากคำสั่งทางปกครองนี้

1.3 หลักกฎหมายที่สำคัญซึ่งใช้ในการพิจารณาเชิงทฤษฎี

คำสั่งทางปกครองนั้น โดยหลักทฤษฎีทั่วไปคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลบังคับใช้เมื่อบุคคลที่ระบุไว้ในคำสั่ง ซึ่งคำสั่งของรัฐหรือฝ่ายปกครองเมื่อออกไปแล้วต้องถือว่ามีผลบังคับ ส่วนจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นอีกกรณีหนึ่ง โดยถ้าชอบด้วยกฎหมายก็จะมีผลบังคับผูกพันถูกต้องตามกฎหมาย แต่ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องถูกยกเลิกไป ซึ่งในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ในทางทฤษฎีมีหลักกฎหมายที่สำคัญอยู่ 3 หลักเกณฑ์ คือ⁵

1.3.1 หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzma Bigkeit der Verwaltung)

คำสอนทางกฎหมายปกครอง ที่ว่า การสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องใดจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจในเรื่องนั้น (Vorbehalt des Gesetzes) กล่าวคือ การที่รัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ในลักษณะก้าวล่วงไปในขอบเขตของสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือมีกฎหมายสำรองที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ผ่านสภานิติบัญญัติกำหนดให้กระทำได้นั้น หรือในความหมายอย่างกว้างหมายถึง การใช้อำนาจบริหารจะต้องใช้ภายในขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ หรือมิให้

⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537, หน้า 217

⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 217-219

นอกเหนือไปจากที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ หรือมิให้นอกเหนือไปจากที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ หลักกฎหมายปกครองดังกล่าวเป็นหลักอย่างหนึ่งตามข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐและศักดิ์ในระดับเดียวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 20 แห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน⁶

การที่จะยึดและปฏิบัติตามหลักกฎหมายปกครองหรือการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย อยู่ที่การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยศาลตามมาตรา 19 ววรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกระทบสิทธิตามกฎหมายใช้สิทธิทางศาล

1.3.2 หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (Rechtssicherheit)

ซึ่งหลักกฎหมายนี้ เป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของระเบียบกฎหมายทุกอย่าง (Jede Rechtsordnung) การกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะนำมาพิจารณาคดีแต่ละคดีให้เกิดความเสมอภาคกันนั้น ไม่เพียงแต่จะพิจารณาถึงความยุติธรรมอย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาในประเด็นที่ผู้ทรงคุณวุฒิตามกฎหมายมีความรู้สึกว่ามีสิทธิดังกล่าวที่เขาได้รับตามกฎหมายนั้น มีความมั่นคงด้วย ซึ่งทำให้ประชาชนแต่ละคนวางแผนการดำรงตนหรือการใช้สิทธิของตนในระเบียบกฎหมายได้ โดยพิจารณาถึงสิทธิและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ หลักกฎหมายปกครองเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธินี้ นับว่าเป็นเรื่องความชอบธรรมที่สำคัญ (der wichtigste Rechtfertigungsgrund) สำหรับสภาพบังคับในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยต่างๆ ซึ่งโดยหลักแล้วผลในทางกฎหมายนี้ ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อีก และดังนั้น ผลของหลักกฎหมายนี้ จึงไม่อาจเรียกร้องสิทธิที่ได้ให้กับผู้ที่รับคำสั่งทางปกครองกลับคืน หรือย้อนหลังอีกต่อไป

1.3.3 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือ หรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย (Vertrauensschutz)

หมายความว่า ในการบอกล้างคำสั่งทางปกครองเมื่อประชาชนมีความเชื่อถือต่อคำสั่งทางปกครอง การบอกล้างจะต้องนำความเชื่อดังกล่าวมา ชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนว่าสมควรจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์มหาชนมีน้ำหนัก หรือความสำคัญมากกว่าจึงจะบอกล้างคำสั่งทางปกครองนั้นได้⁷

1.4 หลักเกณฑ์และผลในการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

ในประเทศเยอรมันนั้น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ออกมาได้ หมายความว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้น จะสามารถมีสภาพบังคับอยู่ได้ตลอดไป ทั้งนี้ เพราะหากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมาย

⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537, หน้า 135

⁷ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 142

ในแง่สารบัญญัติหรือวิธีบัญญัติ หรือแม้ว่าฝ่ายปกครองจะได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ตาม แต่ต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้คำสั่งทางปกครองที่เคยชอบในขณะที่ออกโดยฝ่ายปกครอง กลับกลายเป็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไป อันเป็นผลให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ซึ่งในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองใดๆ จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ 3 ประการนี้ ประกอบด้วยเสมอ คือ หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ และหลักการความคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง

1.4.1 หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ก่อนที่จะพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดควรที่จะเพิกถอนนั้น ควรจะทำความเข้าใจในเบื้องต้นว่า ลักษณะของคำสั่งทางปกครองเช่นใดที่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในงานวิจัยนี้ จะขอพูดถึงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (Der rechtmässige Verwaltungsakt)⁸

ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย มีลักษณะเช่นใดนั้น ไม่มีตัวบทกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะหรือเป็นบททั่วไป กฎหมายปกครองแต่ละฉบับจะบัญญัติแต่เฉพาะส่วนในรายละเอียดมากบ้าง น้อยบ้าง ที่ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันปฏิบัติตาม นอกจากนั้นแล้ว ฝ่ายปกครองยังคงผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย วิธีสบัญญัติ และมาชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติคำสั่งนั้นก็ต้องถูกยกเลิก เพิกถอน ไป เกณฑ์การพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็นความชอบด้วยกฎหมาย วิธีสบัญญัติ และความชอบด้วยกฎหมายวิธีสารบัญญัติ

(1) ความชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Die formelle Rechtmässigkeit)

เป็นเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง ที่เรียกว่า “das Zustandekommen des Verwaltungsaktes” ซึ่งเข้าใจกัน ในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมาย จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบของการออกคำสั่งทางปกครองแต่ละประเภทด้วย⁹

⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537, หน้า 157-164

⁹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537, หน้า 152

ก. เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (*Zuständigkeit*) คำสั่งทางปกครอง จะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในเนื้อหาของเรื่องนั้น และมีอำนาจในเขตท้องที่หรือพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ

ข. วิธีพิจารณา (*Verfahren*) การดำเนินการพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการตามความเหมาะสมอย่างยืดหยุ่นและไม่เคร่งครัด (*Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verfahrens*)¹⁰

ค. แบบ (*Form*)¹¹ คำสั่งทางปกครอง อาจจะต้องทำเป็นหนังสือหรือเพียงแต่กระทำการด้วยวาจา หรืออาจกระทำการด้วยวิธีการอื่นก็ได้ แล้วแต่กรณี แต่จะต้องทำให้ถูกต้องโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่มีแบบที่เคร่งครัด (*Grundsatz der Formfreiheit*) คำสั่งทางปกครองที่โดยทั่วไปแล้ว กระทำด้วยวาจาก็เพียงพอแล้ว ที่เรียกกันว่า “*der mündliche Verwaltungsakt*” อาจจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นการยืนยันการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาดังกล่าวนั้น เมื่อผู้รับคำสั่งด้วยวาจานั้นเรียกร้อง เพราะเขาเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครองนั้น เพื่อจะได้ใช้เป็นหลักฐานในการแสดงสิทธิหรือโต้แย้งคัดค้านตามกฎหมายต่อไปได้

ง. การฟังข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและการประเมินข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองอย่างถูกต้อง (*Tatsachenermittlung*) หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยเรื่องบนข้อเท็จจริงที่ผิดๆ ผลของคำวินิจฉัยย่อมผิดพลาดไปด้วย

การให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย (*Begründung*) คำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์ในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยหลักแล้ว จะมีการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย สั่งการกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง วางหลักทั่วไปไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ หรือที่ยืนยันเป็นหนังสือตามที่ผู้มีส่วนได้เสียเรียกร้องนั้น จะต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการ ในส่วนที่ให้เหตุผลนี้ จะต้องชี้แจงประเด็นสำคัญๆ ในการวินิจฉัย ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่กฎหมายมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจด้วย (*Ermessensspielraum*) การให้เหตุผลจะต้องชี้แจงถึงการชั่งน้ำหนักเหตุผลต่างๆ อันเป็นที่มาของการใช้อำนาจดุลพินิจนั้นๆ (*diemaßgeblichen Ermessenserwägungen*)

¹⁰ มาตรา 10 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมัน (*Vw VFG*). อ้างใน กาญจนา สุคนธ์ศรีรัฐ, “การเพิกถอนคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย, 2547, หน้า 58

¹¹ กาญจนา สุคนธ์ศรีรัฐ, “การเพิกถอนคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” วิทยานิพนธ์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง กรุงเทพมหานคร, 2547, หน้า 58

(2) ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ (Die materielle Rechtsmäßigkeit)

ก. เสื่อนไขในการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง (Zulässigkeit)

กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐมาตรา 20 วรรคสาม บัญญัติว่า อำนาจบริหารจะต้องผูกพันตามด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎหมาย (Gesetz und Recht) บทบัญญัตินี้จึงเป็นการยืนยันหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยการกระทำทางปกครอง จะต้องชอบกฎหมาย (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) ไม่ว่าจะการกระทำทางปกครองที่อยู่ในรูปคำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครองหรือการออกกฎหมายลำดับรองก็ตาม ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (belastende Verwaltungsakte) และคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (begünstigende Verwaltungsakte) จึงอยู่ภายใต้หลักที่ว่า หากกิจการที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด มีด้วยบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ การออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกิจการในเรื่องนั้น จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามด้วยบทกฎหมายนั้นเสมอ และจะขัดแย้งกับตัวบทกฎหมายที่มีสภาพบังคับอยู่ในขณะนั้นไม่ได้ (Vorrang des Gesetzes)

ก) การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะก้าวเข้าไปกระทบทสิทธิเสรีภาพส่วนตัวของบุคคลที่มีความสัมพันธ์พิเศษกับรัฐ นอกเหนือจากสถานะเป็นประชาชน ได้แก่ บุคคลที่เป็นข้าราชการ ทหาร นักโทษ นักศึกษา เป็นต้น เรียกความสัมพันธ์พิเศษนี้ว่า Besondere Gewaltverhältnisse¹² จะต้องมีด้วยบทกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกระทำดังกล่าวด้วยหรือไม่นั้น ยังเป็นที่ถกเถียงกัน แต่ความเห็นส่วนใหญ่จะอ้างอำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องนี้ว่ามาจากกฎหมายจารีตประเพณี (eingewohnheitsrechtlich legitimierte Regelungsbegnis der Exekutive) อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของนักโทษจะต้องถูกจำกัด ก็แต่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น และยังขยายผลไปปรับใช้กับกลุ่มบุคคลอื่นๆ ที่มีความสัมพันธ์พิเศษกับรัฐด้วย เช่น ข้าราชการ นักศึกษา ทหาร เป็นต้น¹³

ข) การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นทั้งภาระและให้ผลประโยชน์แก่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่อยู่ภายใต้หลักที่ว่าจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงจะกระทำได้ (Vorbehalt des Gesetzes) แต่อยู่ภายใต้หลักที่ว่าถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้ ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น (Vorrang des Gesetzes)

¹² กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 148

¹³ Erichsen and Martens, op.cit., p.173. อ้างใน *กาญจนา สุขประเสริฐ*, “การเพิกถอนคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย, 2547, หน้า 60

ค) การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นทั้งภาระและให้คุณประโยชน์แก่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยไม่อาจแยกออกจากกันได้ อยู่ภายใต้หลักที่ว่าจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงกระทำได้ (Vorbehalt des Gesetzes)

ข. คำสั่งทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับตัวบทกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คำสั่งทางปกครองโดยส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำด้วยบทกฎหมายที่เป็นนามธรรมให้เป็นรูปธรรม หรือเรียกว่า Rechtskonkretizierungsakt ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและหลักกฎหมายต่างๆ รวมทั้ง กฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (Grundrechte) เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยตรง (unmittelbar geltendes Recht) อันจะต้องคำนึงถึงเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญด้วย และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับมอบหมายอำนาจดุลพินิจจากฝ่ายนิติบัญญัติในการออกคำสั่งทางปกครอง การใช้อำนาจดุลพินิจของเขา ก็ยังผูกพันกับหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ด้วยหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นขอบเขตจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (als ermessensbegrenzende Faktoren)

ค. คำสั่งทางปกครองที่มีอำนาจดุลพินิจด้วย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ผิดพลาด (Ermessensfehlerfreiheit) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนอกจากจะมีอำนาจในการดำเนินการและวินิจฉัยแล้ว จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจภายในขอบเขตและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจปฏิบัติการนั้นๆ และจะต้องไม่ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างบิดเบือน

ง. การวินิจฉัยสั่งการในการออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องกระทำการอย่างสมควรแก่เหตุ (Grundsatz der Verhältnismässigkeit) หลักความสมควรแก่เหตุ ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (belastende Verwaltungsakt) จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับเป้าหมายหรือที่ฝ่ายปกครองต้องการด้วย (die Zweck Mittel Relation) มาตรการที่กำหนดเป็นการกระทำไปสู่เป้าหมายนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างกว้าง (die Verhältnismässigkeit i.w.s) ซึ่งหมายความว่า มาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้นั้นจะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็นจะต้องใช้ และมีความได้สัดส่วนกับการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น หรือที่เรียกว่า ความสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ หลักความสมควรแก่เหตุนี้ บางครั้งก็เข้าใจว่า ข้อห้ามมิให้ใช้อำนาจเกินไป (Übermassverbot) หรือข้อเสนอให้ใช้อำนาจก้าวเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของผู้รับคำสั่ง

ทางปกครองอย่างน้อยที่สุด (Gebot des geringstmöglichen Eingriffs) โดยเนื้อหาแล้วจะต้องปรับให้เข้ากับเกณฑ์พิจารณา ดังต่อไปนี้

ก) มาตรการที่จะใช้ถือว่าเหมาะสม (Geeignet) เมื่อสามารถบรรลุเป้าหมายที่ต้องการได้

ข) มาตรการที่เหมาะสมนี้ จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น (notwendig, erforderlich) การใช้มาตรการอื่นๆ จะเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือประโยชน์ของส่วนร่วมมากกว่ามาตรการที่จำเป็นดังกล่าว

ค) มาตรการที่จำเป็นนี้ จะต้องใช้อย่างสมควรแก่เหตุ ในความหมายอย่างแคบ (Verhältnismäßig i.e.S) จะต้องไม่อยู่นอกเหนือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

จ. คำสั่งทางปกครองจะต้องมีความชัดเจนกระจ่าง (Grundsatz der Bestimmtheit) คำสั่งทางปกครอง คงต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนอย่างพอเพียง ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอ่านแล้วมีความเข้าใจว่าฝ่ายปกครองมีความต้องการอะไร ผู้รับคำสั่งทางปกครองอยู่ในวิสัยที่จะกระทำหรือปฏิบัติตามได้ หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องวินิจฉัยโดยปราศจากข้อสงสัย หรือไม่เป็นคำสั่งทางปกครองที่คลุมเครือ

ซึ่งบทบัญญัติ เรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 1978 มาตรา 49 บัญญัติว่า¹⁴

“(1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นภาระหรือไม่เป็นคุณประโยชน์สำหรับผู้รับคำสั่งทางปกครอง อาจจะถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ โดยให้มีผลในอนาคต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม เว้นแต่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่ ซึ่งมีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองที่จะถูกเพิกถอน หรือด้วยเหตุผลอื่นที่มีอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

(2) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคุณประโยชน์สำหรับผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจจะถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ โดยให้มีผลในอนาคต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม เฉพาะแต่ในกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น

¹⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 238-239

ก. เมื่อกฎหมายบัญญัติชัดเจนให้เพิกถอนหรือมีข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนในคำสั่งทางปกครอง

ข. เมื่อคำสั่งทางปกครองมีข้อกำหนดให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ได้กระทำการตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

ค. เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะออกคำสั่งทางปกครองให้เนื่องจากเกิดข้อเท็จจริงใหม่ในภายหลัง และหากเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว จะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน

ง. เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ เนื่องจากข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป ตราบเท่าที่ผู้ได้รับคุณประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว และหากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว จะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน

จ. เพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดผลเสียแก่ความผาสุกแก่ประชาชนหรือเพื่อขจัดความเสียหายดังกล่าวให้พ้นไป

ให้นำมาตรา 48 วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนี้ จะสิ้นสุดไปทันทีที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(3) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจโต้แย้งคัดค้านแล้วนั้น ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 3 เป็นผู้วินิจฉัยกรณีนี้ใช้กับคำสั่งทางปกครองที่จะเพิกถอนได้ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย

(4) ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ตามวรรค 2 ข้อ 3 ถึง 5 เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ยื่นคำร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนฝ่ายปกครองจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความเสียหายเปรียบทางทรัพย์สิน อันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถูกกระทบกระเทือนสิทธิเพราะเหตุที่เขาเชื่อถือ หรือไว้วางใจในความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของคำสั่งทางปกครอง เมื่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าว สมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ให้นำมาตรา 48 วรรคสาม 3 ถึง 5 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนให้ฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม (der ordentliche Rechtsweg)

ดังนั้น จากหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งมาตรา 49 นี้ ได้แยกหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกเป็น 2 กรณี คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่จะถูกเพิกถอนได้ ต้องลงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเพียงครั้งเดียว

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง¹⁵

คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะถูกเพิกถอนได้ ก็เฉพาะกรณีที่มีเหตุที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น ซึ่งต่างจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ที่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองขึ้นอยู่กับความชำนัญหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อถือ หรือไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะกระทำได้เฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดขอบเขตไว้

สำหรับเหตุในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มาตรา 49 วรรคสอง กำหนดรายละเอียด ดังนี้

(1) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติชัดแจ้งให้เพิกถอน หรือมีข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี

ก. เมื่อมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ กรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนเพราะเหตุที่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ อาจเพราะว่าฝ่ายบัญญัติเห็นควรให้อำนาจฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการ

ข. เมื่อมีข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในคำสั่งทางปกครองอย่างชัดแจ้ง ฝ่ายปกครองอาจสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอย่างชัดแจ้งไว้ในคำสั่งทางปกครอง (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มาตรา 36) แต่อย่างไรก็ตาม ข้อสงวนสิทธิดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองอย่างอิสระในการเพิกถอน

¹⁵ มานิตย์ จุมปา, การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 91-97

คำสั่งทางปกครอง¹⁶ หากแต่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยข้อสงวนสิทธิได้ ภายใต้งื่อนไข ต่อไปนี้¹⁷

ก) ข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ กำหนดขึ้น โดยชอบด้วยกฎหมาย

ข) มีเหตุผลในทางข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสาระสำคัญและกำหนดไว้ในกฎหมาย ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

(2) เมื่อคำสั่งทางปกครองมีข้อกำหนดให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ได้กระทำตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครองหรือไม่กระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ฝ่ายปกครองย่อมเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุข้างต้น ต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายเรื่องความจำเป็นและความสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้น ข้อกำหนดดังกล่าว เป็นข้อกำหนดที่สำคัญหรือไม่ หากเป็นข้อกำหนดที่ไม่สำคัญ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าว ย่อมไม่สมควรแก่เหตุ¹⁸

(3) เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ เนื่องจากเกิดข้อเท็จจริงใหม่ในภายหลังและไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว จะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน การเพิกถอนโดยอาศัยเหตุนี้ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

ก. หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ในภายหลัง เกิดขึ้นในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองให้สิทธิแก่ผู้นั้น

ข. หากไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น จะส่งผลเกิดอันตรายแก่ประชาชน

(4) เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้เนื่องจากข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป ตราบเท่าที่ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้น ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว และหากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วจะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน การเพิกถอนโดยอาศัยเหตุนี้ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

¹⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 148

¹⁷ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 155

¹⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 156

ก. หากข้อกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงในภายหลังมีอยู่ในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิแก่ผู้นั้นได้

ข. หากไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น จะส่งผลให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน

ค. ผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้น

(5) เพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดผลเสียแก่ความผาสุกของประชาชน หรือเพื่อจัดความเสียหายดังกล่าวให้พ้นไป เหตุเพิกถอนคำสั่งทางปกครองข้อนี้ เปรียบเสมือนเป็นเหตุทั่วไป โดยเมื่อไม่ปรากฏเหตุผลการเพิกถอนใน 4 ประการข้างต้น จึงมาพิจารณาเหตุในการเพิกถอนข้อนี้ เหตุเพิกถอนข้อนี้เป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์มหาชนมีความสำคัญยิ่งกว่าประโยชน์ของเอกชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง ประโยชน์มหาชนที่นำมาอ้างนั้น จะต้องสำคัญมากจริงๆ

อนึ่ง เมื่อฝ่ายปกครองทราบเหตุในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว หากฝ่ายปกครองประสงค์จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องกระทำภายใน 1 ปี นับแต่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง¹⁹ อันมีผลต่อเนื่องอาจถูกเพิกถอนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 49 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 49 วรรคแรกนี้ มิได้บัญญัติไว้อย่างละเอียด ดังเช่น กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ไม่กระทบต่อหลักกฎหมายปกครอง เรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลต่อคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 49 วรรคแรก โดยอาจแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้

(1) หลักคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะถูกเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองเช่นนั้นได้อีก เนื่องจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย อันเป็นสาระสำคัญของออกคำสั่งทางปกครองนั้น ได้เปลี่ยนแปลง

¹⁹ มานิตย์ จุ่มปา, การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 94-95

ไปแล้ว หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ เช่นนี้ฝ่ายปกครองจึงจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ซึ่งเป็นไปตามข้อเรียกร้องของหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง²⁰

(2) ข้อยกเว้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจกระทำได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองก็จะต้องออกคำสั่งทางปกครองใหม่ ซึ่งมีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองที่จะถูกเพิกถอน หรือด้วยเหตุผลอื่นที่มีอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ฝ่ายปกครองมักจะใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระ อันกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น ตัวอย่าง ในการห้ามประกอบการค้า ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา 12 แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน เป็นต้น²¹

อนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนี้ ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ตลอดเวลา ซึ่งต่างจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง²²

1.4.2 ผลการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักแล้ว การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีผล²³ทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับในอนาคต (ex nunc) ซึ่งเป็นไปตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือ หรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองอาจกำหนดไว้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองว่า ให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลย้อนหลังไปถึงขณะที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่ทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ (มาตรา 49 วรรคสามตอนท้าย) อนึ่ง การมีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครองนี้ไม่อาจกำหนดให้ย้อนหลังเกินไปกว่าที่ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงได้ เพราะจะไปกระทบต่อความเชื่อถือหรือไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อคำสั่งทางปกครองอย่างยิ่ง

²⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 158

²¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 159

²² มานิตย์ จุ่มปา, การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 95

²³ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 95-97

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อาจเป็นการเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ (มาตรา 49 วรรคแรก) แต่ในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วน ต้องพิจารณาว่า ส่วนที่เพิกถอนไม่ใช่สาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง หากส่วนที่ต้องเพิกถอนเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมด และที่สำคัญส่วนที่จะเพิกถอนนั้น จะต้องสามารถแยกออกจากส่วนที่ไม่เพิกถอนได้

กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยอาศัยเหตุตามมาตรา 59 วรรคสอง 3 ถึง 5 เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ยื่นคำร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเกิดจากความเสียหายเปรียบทางทรัพย์สินอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 59 วรรคห้า)

ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้ทราบว่าตนมีสิทธิดังกล่าว อนึ่ง กรณีที่มีการโต้แย้งข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา (ต่างจากกรณีพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครอง เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา)

อนึ่ง กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยอาศัยข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนในคำสั่งทางปกครองจะไม่มี การจ่ายค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ เพราะการมีข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เท่ากับเป็นการแจ้งล่วงหน้าให้ทราบว่าคำสั่งทางปกครองนั้น อาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลัง และเป็นการป้องกันมิให้เกิดประเด็นเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ นอกจากนี้ กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยเหตุที่ว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ในคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะอ้างเอาหลักเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจที่มีต่อคำสั่งทางปกครองขึ้นเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะสาเหตุในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นจากตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองเอง²⁴

1.4.3 หลักเกณฑ์ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

ซึ่งในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองในประเทศเยอรมันนี้ เป็นการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ระดับ ซึ่งเป็นการแบ่งตามระดับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ

²⁴ กมลชัย รัตนสากวรงค์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 157

ประเภทแรก คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง ซึ่งอาจเรียกว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็น *โมฆะ* คำสั่งทางปกครองที่เป็น *โมฆะ*นี้ ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย ตั้งแต่ออกคำสั่งทางปกครอง จึงไม่จำเป็นต้องมีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็น *โมฆะ* อาจร้องขอให้ศาลปกครองพิสูจน์ *โมฆะ*กรรมได้

ประเภทที่สอง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังไม่ร้ายแรง ถึงกับเป็น *โมฆะ* ซึ่งอาจเรียกว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็น *โมฆียะ* คำสั่งทางปกครองที่เป็น *โมฆียะ*นี้ มีผลบังคับทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นประกันหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ และหลักความมีผล ต่อเนื่องในการกระทำต่างๆ ของรัฐ อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่เป็น *โมฆียะ*นี้ อาจมีการยกเลิกได้ ไม่ว่าโดยฝ่ายปกครองหรือศาลปกครอง

นอกจากคำสั่งทางปกครอง จะไม่ชอบด้วยกฎหมายขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลังได้ โดยเฉพาะกรณีที่มีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองต่างไป จากกฎหมายเก่า คำสั่งทางปกครองที่ออกตามความในกฎหมายเก่า จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายใหม่ได้ ซึ่งถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้น โดยเนื้อหาสาระได้กลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็น *โมฆียะ*ตามกฎหมายใหม่ กรณีนี้ อาจมีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ และจะสังเกตได้ว่า เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่เป็น *โมฆียะ*เท่านั้นที่อาจถูกยกเลิกหรือยกเลิกได้

1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับ *โมฆะ*กรรม

กฎหมายวิธีพิจารณาในเรื่องชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้บัญญัติเรื่อง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับ *โมฆะ*กรรม²⁵ไว้ในมาตรา 44 โดยมีบทบัญญัติ จำนวน 4 วรรค วรรคแรก เป็นการกำหนดคำสั่งทางปกครองที่เป็น *โมฆะ*เป็นหลักทั่วไปไว้ วรรคสอง บัญญัติถึงเหตุแห่ง *โมฆะ*กรรมในแต่ละเรื่อง วรรคสาม บัญญัติเรื่องคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ตกเป็น *โมฆะ*เป็นแต่เพียง *โมฆียะ* และวรรคสี่ บัญญัติเรื่องคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็น *โมฆะ*บางส่วน

อนึ่ง ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็น *โมฆะ* หรือไม่ ต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ ต่อเมื่อไม่ต้องด้วยวรรคสองหรือวรรคสาม จึงจะพิจารณาวรรคหนึ่งที่เป็นบททั่วไปแห่ง *โมฆะ*กรรม ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

²⁵ กมลชัย รัตนสากววงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” ใน *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540, หน้า 57-64; มานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” หน้า 79-80

(1) มาตรา 44 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ เมื่อมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรง และเป็นที่ทราบกันอย่างแจ่มชัด (besonders schwerwiegende Fehler und offenkundig) ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของโมฆะกรรม ความผิดพลาดอย่างร้ายแรงนี้ ต้องเป็นความผิดพลาดที่เห็นได้อย่างเด่นชัด ที่แม้แต่วิญญูชนที่ไม่ได้ศึกษาทางนิติศาสตร์พิจารณาแล้วก็ตาม ได้ว่ามันผิดพลาดอย่างแจ่มชัด

(2) มาตรา 44 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเหตุแห่งโมฆะกรรมแต่ละเรื่องไว้ ซึ่งเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นภาวะวิสัยของความผิดพลาดอย่างร้ายแรงว่าเป็นโมฆะเสมอเหตุแห่งโมฆะกรรมตามวรรคสอง มีดังนี้

ก. คำสั่งทางปกครองที่ออกเป็นหนังสือโดยไม่อาจทราบได้ว่าออกโดยส่วนราชการฝ่ายปกครองใด หรือหน่วยงานของรัฐหน่วยใด ซึ่งทำให้ผู้ถูกระทบกระเทือนสิทธิไม่อยู่ในวิสัยที่จะโต้แย้งคัดค้านได้

ข. คำสั่งทางปกครองที่จะสมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อมีพิธีการมอบเอกสารสำคัญให้ ในกรณีที่ไม่ได้มอบเอกสารสำคัญให้ตามพิธีการนั้น

ค. คำสั่งทางปกครองที่ออกให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนอกเหนือเขตท้องที่ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น และเป็นกิจการที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ง. คำสั่งทางปกครองที่สั่งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง กระทำการหรือปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใดอันผิดกฎหมาย ซึ่งด้วยเหตุผลทางข้อเท็จจริงแล้วไม่อาจปฏิบัติได้

จ. คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันผิดกฎหมาย ซึ่งหากผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามแล้ว อาจจะต้องรับโทษทางอาญา หรืออาจจะถูกปรับทางปกครอง

ฉ. คำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) มาตรา 44 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ขอด้วยกฎหมายด้วยเหตุ 4 ประการ ตามวรรคสามนี้ ไม่ตกเป็นโมฆะ เป็นเพียงโมฆียะเท่านั้น ซึ่งได้แก่

ก. คำสั่งทางปกครองที่ออกให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนอกเหนือเขตท้องที่ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น และไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์

ข. คำสั่งทางปกครองที่ออกให้ผู้ที่ เป็น เครือญาติของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น

ค. คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีการเรียกประชุมที่ผิดพลาดหรือเป็นองค์ประชุมที่ผิดพลาด หรืออาจมีบุคคลที่มีได้เป็นกรรมการเข้าร่วมประชุม

ง. คำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบ จากส่วนราชการอื่นก่อน จึงจะออกคำสั่งทางปกครองนั้น ได้ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้ดำเนินการ ขอความเห็นชอบจากส่วนราชการอื่นก่อน

(4) มาตรา 44 วรรคสี่ กำหนดให้คำสั่งทางปกครองเป็น โฆษะบางส่วนได้ แต่ถ้าส่วนที่เป็นโฆษะนั้น เป็นสาระสำคัญแห่งเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งถ้าหากปราศจาก เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น ได้เลย คำสั่งทางปกครองย่อมตกเป็น โฆษะทั้งหมด

2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับโมฆียกรรม

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในระดับโมฆียกรรม²⁶ไม่มีตัวบท กฎหมายบัญญัติไว้ แต่อาจอธิบายได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ คือ คำสั่งทางปกครองที่มี ข้อบกพร่อง ไม่ถูกต้องตามกฎหมายและในขณะเดียวกันความบกพร่องดังกล่าว ก็ยังไม่ร้ายแรงถึงระดับ โฆษะกรรม อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะนี้ ภาษาเยอรมันเรียกว่า *anfechtbar* ซึ่ง แปลได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะนี้ อาจเกิดขึ้น ได้หลายสาเหตุ เช่น การรับฟังข้อเท็จจริงอย่างไม่เพียงพอ การฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดคลาดเคลื่อน การใช้อำนาจ ดุลพินิจโดยไม่ชอบ การวินิจฉัยสั่งการที่ขัดกับหลักความสมควรแก่เหตุ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม คำสั่ง ทางปกครองอาจเป็น โฆษะบางส่วน หากสามารถแยกส่วนที่เป็น โฆษะออกจากส่วนที่ชอบด้วย กฎหมาย

ซึ่งในเรื่องของการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะนั้น ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 1976 มาตรา 48 บัญญัติว่า²⁷

²⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองความมิชอบด้วยกฎหมายและผล บังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน, ใน *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประจักษ์ กฤษณกุล*, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2540, หน้า 57-64,

²⁷ VwVfg.dtv.and C.H.Beck,München (Frnce: CCD.,1981), p.16 อ้างใน.กาญจนา สูดประเสริฐ, การเพิกถอนคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย, 2547, หน้า 73

“(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกยกเลิกทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยให้มีผลยกเลิกในอนาคตหรือย้อนหลังไปในอดีต แม้จะล่วงพ้นระยะเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ใช้สิทธิหรือคุณประโยชน์ทางกฎหมายหรือยืนยันสิทธิหรือคุณประโยชน์ดังกล่าว (begünstigender Verwaltungsakt) จะยกเลิกได้ ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคสองและวรรคสี่

(2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งฝ่ายปกครองให้ใช้สิทธิได้เพียงครั้งเดียว หรือจะจ่ายเงินให้ตลอดระยะเวลาที่กำหนดหรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับหรือมีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ ไม่อาจยกเลิกได้ ถ้าผู้ที่ได้รับประโยชน์มีความเชื่อถือและความไว้วางใจ ถึงความคงอยู่ต่อเนื่องของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวนี้ เมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนแล้วควรรักษาความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวไว้ โดยหลักความเชื่อถือและความไว้วางใจจะได้รับความคุ้มครอง เมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว ซึ่งไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ทำให้เค้าได้รับผลเสียหายอย่างมาก อย่างไรก็ตามผู้รับประโยชน์ไม่อาจถือสิทธิตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เมื่อเข้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

ก. คำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการฉ้อฉล ข่มขู่หรือให้สินบน

ข. ได้ให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์

ค. รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง โดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต แต่ประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้ว ย่อมไม่อาจเรียกคืนได้ การเรียกคืนทรัพย์สินหรือสิทธิดังกล่าว ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับ แต่กรณีที่เข้าเงื่อนไข 1) ถึง 3) จะไม่นำเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบข้อเท็จจริง หรือไม่ทราบข้อเท็จจริงเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และข้อเท็จจริงดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความไม่ชอบกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ส่วนประโยชน์ที่จะยกเลิกด้วยนั้น จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย

(3) ถ้าคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายที่ถูกยกเลิก ไม่เข้ากรณีตามวรรคสอง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ผู้เสียประโยชน์ หรือเสียสิทธิยื่นคำร้องขอ ฝ่ายปกครองจะต้องคำนวณเฉลี่ยความเสียหายในทรัพย์สิน (Vermögensnachteil) อันเนื่องมาจากผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อถือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องตลอดไป และความเชื่อถือ

และความไว้วางใจดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองเมื่อเทียบกับประโยชน์มหาชน ในกรณีนี้ ความใน 1) ถึง 3) ของวรรคสองให้นำมาใช้บังคับด้วยความเสียเปรียบในเชิงทรัพย์สินจะต้องไม่มากเกินไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะพึงได้รับจากความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดจำนวนความเสียเปรียบในเชิงทรัพย์สินดังกล่าว ด้วยว่ามีจำนวนเท่าใด สิทธิเรียกร้องดังกล่าว จะต้องเรียกร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แจ้งให้ทราบ

(4) ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบข้อเท็จจริงอันจะนำไปสู่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำภายใน 1 ปี นับแต่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ระยะเวลาดังกล่าว ไม่ใช้กับ 1) ของวรรคสอง

(5) การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หลังจากที่คำสั่งทางปกครองไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้แล้ว ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ (ตามวรรคสาม) เป็นผู้รับวินิจฉัยกรณีนี้ใช้กับคำสั่งทางปกครองที่จะยกเลิกซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย

(6) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์ที่อนุญาตตามวรรคสอง และการเฉลี่ยความเสียเปรียบในเชิงทรัพย์สินตามวรรคสองย่อมฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้หากไม่ใช่ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากฝ่ายปกครองก้าวไปละเมิดสิทธิหรือทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว”²⁸

และจากมาตรา 48 นี้²⁹ อาจเยาะพิจารณาหลักเกณฑ์ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองเป็น 2 กรณี คือ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

(1) การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะถูกยกเลิกได้ ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่มาตรา 44 วรรคสอง และวรรคสี่³⁰ กำหนดไว้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาตามประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับเป็น 2 กรณี³¹ คือ กรณีแรกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองออกให้ใช้สิทธิเพียงครั้งเดียว หรือจ่ายเงินให้ให้ตลอดเวลา

²⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 223-225

²⁹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง, 1976

³⁰ “เรื่องเดียวกัน”

³¹ มานิตย์ จุมปา, การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 83-85

ที่กำหนด หรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับได้ หรือมีลักษณะทำนองเดียวกัน กรณีที่สอง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองให้สิทธิแก่ประชาชนประเภทอื่น นอกจากกรณีแรก

ก. คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองออกให้ใช้สิทธิเพียงครั้งเดียว หรือจ่ายเงินให้ให้ตลอดเวลาที่กำหนด หรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับได้ หรือมีลักษณะทำนองเดียวกัน

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อถือและความไว้วางใจจึงไม่อาจยกเลิกได้ อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อถือหรือความไว้วางใจที่มีต่อคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าว เมื่อเทียบกับประโยชน์มหาชนแล้ว ควรคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าว³² ยิ่งกว่าในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชน และความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เช่น คำสั่งทางปกครองที่มีขั้นตอนการออกที่เคร่งครัด ความเชื่อถือ หรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ย่อมจะมีสูงขึ้นไปด้วย³³ โดยหลักทั่วไปแล้ว ความเชื่อถือหรือความไว้วางใจจะได้รับความคุ้มครอง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว

อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อถือหรือความไว้วางใจที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการดังต่อไปนี้ (มาตรา 42 (2) 1) ถึง 3)

- 1) คำสั่งทางปกครองเกิดจากการฉ้อฉล ข่มขู่ หรือให้สินบน
- 2) ได้ให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์แก่ฝ่ายปกครอง
- 3) ผู้รับคำสั่งทางปกครองรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง)

ผลของการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อถือหรือความไว้วางใจที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง ก็คือ เมื่อคำสั่งทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ถูกยกเลิกได้โดยที่การยกเลิกไม่ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

อนึ่ง หากฝ่ายปกครองจะยกเลิกคำสั่งทางปกครองต้องกระทำภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ฝ่ายปกครองทราบข้อเท็จจริงอันนำไปสู่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นเรื่องการฉ้อฉล ข่มขู่ หรือให้สินบน ตามมาตรา 48

³² กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 144

³³ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 145

วรรคสอง (1) ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้แม้ผ่านระยะเวลา 1 ปี นับจากทราบเหตุแห่งการยกเลิก

ข. คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองให้สิทธิแก่ประชาชนประเภทอื่น เช่น ใบอนุญาตตั้งโรงงาน (มีผลต่อเนื่อง)

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเป็นการคุ้มครองทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองเชื่อถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีผลบังคับอย่างต่อเนื่องตลอดไป และความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าว ได้รับความคุ้มครองเมื่อเทียบกับประโยชน์มหาชนในกรณีนี้ อนึ่ง ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองคิดคำนวณค่าสินไหมทดแทน³⁴

การคิดคำนวณค่าสินไหมทดแทนในกรณีข้างต้น จะต้องไม่มากไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะพึงได้รับจากความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการตามมาตรา 48 วรรคสอง 1) - 3)

อนึ่ง หลักเกณฑ์การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนี้ อนุโลมไปใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์ และเป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย

(2) การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง³⁵ นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ในมาตรา 48 วรรคแรก โดยมีหลักว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มิได้มีเงื่อนไขประการอื่นอีก ซึ่งต่างจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีการกำหนดเงื่อนไขไว้หลายประการ ทั้งนี้ เพราะการยกเลิกคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ไม่กระทบต่อหลักคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง ต่อคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้

³⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 144

³⁵ มานิตย์ จุมปา, *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 83-85

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ยังเป็นประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย

อนึ่ง ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ที่เรียกร้องให้มีการจัดคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กับหลักเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิที่เรียกร้องให้คำสั่งทางปกครองที่มาจากอุทธรณ์ได้อีกแล้วนั้น คงมีผลบังคับต่อไป ฝ่ายปกครองอาจเห็นว่าด้วยเหตุผลเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิจำเป็นต้องยอมให้คำสั่งทางปกครองนั้น มีผลบังคับได้ต่อไป แม้คำสั่งจะเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม ถ้าเหตุผลในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมีน้ำหนักมากกว่า เช่น มีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงในการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ย่อมทำให้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง มีแนวโน้มใกล้เคียงกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น³⁶

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองในแง่ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากประสงค์จะให้มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องร้องขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิกหรือฟ้องต่อศาลปกครอง ภายใน 1 ปี แต่ในแง่ของฝ่ายปกครองประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มิได้กำหนดระยะเวลาในการที่ฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้เหมือนดังเช่น กรณีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ตลอดเวลา

1.4.4 ผลของการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง³⁷

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง ซึ่งการสิ้นสุดลงของคำสั่งทางปกครองนี้ จะมีผลย้อนหลังไปจนถึงขณะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น มีเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา คือ โดยหลักแล้ว การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ จะมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลในอนาคต (ex nunc) ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง ว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้น คือ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชอบที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น เมื่อเริ่มออกคำสั่ง

³⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 146

³⁷ มานิตย์ จุมปา, *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 87-88

ทางปกครองนี้ แต่ต้องระบุขอบเขตการยกเลิกไว้ให้ชัดเจน เพราะถ้าไม่ระบุให้ชัดเจน ก็จะถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นถูกยกเลิก นับตั้งแต่วันที่มิคำสั่งยกเลิก เป็นต้นไป (ex nunc)³⁸

อย่างไรก็ตาม แม้ในกรณีที่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลในอนาคต (ex nunc) มิได้หมายความว่า คำสั่งทางปกครองนั้น จะสิ้นผลทันทีที่มีคำสั่งยกเลิกเท่านั้น อาจมีการกำหนดเวลาที่คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดในอนาคตไว้ด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่มีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของมหาชน และความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในกรณีเฉพาะเรื่อง กล่าวคือ หากความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีสูง เช่น คำสั่งทางปกครองนั้น กำหนดวิธีการพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างเคร่งครัด มีขั้นตอนมาก กรณีนี้ อาจจะนำไปสู่การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง โดยกำหนดเวลาที่คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดไว้ในอนาคตไว้ได้³⁹

อนึ่ง การยกเลิกคำสั่งทางปกครองอาจเป็นการยกเลิกคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ทั้งนี้ ในกรณีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วนต้องพิจารณาส่วนที่ยกเลิกไม่ใช่สาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง หากส่วนที่ยกเลิกเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองทั้งหมด และส่วนที่ยกเลิกต้องแยกออกจากส่วนที่ไม่ยกเลิกได้

และเมื่อพิจารณาการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองให้สิทธิแก่ ประชาชนประเภทอื่น นอกจาก คำสั่งทางปกครองที่ออกให้ใช้สิทธิได้เพียงครั้งเดียว หรือจะจ่ายเงินให้ตลอดเวลาที่กำหนดหรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับ หรือมีลักษณะทำนองเดียวกัน

เมื่อมีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าวข้างต้น เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ผู้เสียประโยชน์หรือเสียสิทธิยื่นคำร้องขอ ฝ่ายปกครองจะต้องคำนวณเฉลี่ยความเสียหายเปรียบในทรัพย์สิน (Vermögensnachteil) อันเนื่องมาจากผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องตลอดไป และความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าว ควรได้รับความคุ้มครองเมื่อเทียบกับประโยชน์มหาชนในกรณีนี้ อย่างไรก็ตาม ค่าสินไหมทดแทนที่คำนวณนี้จะต้องไม่มากไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะพึงได้รับจากความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ผลประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะพึงได้รับจากความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองเป็นค่าสินไหมทดแทนในอัตราสูงสุด⁴⁰

³⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 139-140

³⁹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 145

⁴⁰ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 145

2. ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศที่มีการพัฒนาด้านกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานาน อย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศสนั้น การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง อยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) ซึ่งหมายถึง การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครอง จะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ดังนั้น แม้ในทางปฏิบัติ ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใดก็ตาม ฝ่ายปกครองก็จะต้องดำเนินการตามกรอบของกฎหมาย

นักกฎหมายมหาชนคนสำคัญของฝรั่งเศส คือ Prosper Weil ได้กล่าวถึงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า นับเป็นความมหัศจรรย์อย่างหนึ่งที่ฝ่ายปกครองต้องมาอยู่ภายใต้กฎหมาย เพราะโดยธรรมชาติแล้ว มีใครบ้างที่สามารถมากำหนดหรือบังคับฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นฝ่ายที่มีและใช้อำนาจรัฐ (puissance publique) ได้ ฝ่ายปกครองต่างหาก ที่มีหน้าที่ในการบังคับให้เอกชนต้องอยู่ภายใต้อำนาจรัฐและกฎหมาย เพราะฝ่ายปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองรัฐ

หลักกฎหมายที่ว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายนี้ มีที่มาจากแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมันที่ต้องการแยกรัฐตำรวจ (Etat de police) ออกจากนิติรัฐ (Etat de Droit) โดยในรัฐตำรวจนั้น รัฐหลุดพ้นจากภาระที่ต้องเคารพต่อเคารพกฎหมาย เพราะระบบรัฐตำรวจ เป็นระบบที่ให้อำนาจอย่างมากกับฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่างๆ ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการดำเนินการทุกอย่างได้ หากเห็นว่าจำเป็น การดำเนินการในรัฐตำรวจของฝ่ายปกครองจึงมักจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ แต่การดำเนินการของฝ่ายปกครองในรัฐตำรวจที่กล่าวไป ก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนได้ เพราะในรัฐตำรวจก็มีระบบกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าว รัฐอาจเปลี่ยนแปลงได้หาก⁴¹ต้องการ ในขณะที่ในรัฐแบบนิติรัฐนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย มีการวางหลักไว้ว่าองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้อำนาจของตนได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และแม้หากมีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ได้ หลักนิติรัฐจึงก่อให้เกิดลักษณะสำคัญ คือ มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง พลเมืองมีกระบวนการทางกฎหมายที่จะบังคับให้ฝ่ายปกครองเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งก็คือมีศาลที่เป็นอิสระจากฝ่ายปกครองที่จะเข้ามาตรวจสอบการฝ่าฝืนกฎหมายของฝ่ายปกครองได้

⁴¹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537, หน้า 145

2.1 แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย

จากการให้คำจำกัดความของ *หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*ว่า หมายความว่า การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ทำให้เกิดผลตามมา คือ ในการปฏิบัติ งานของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใดๆ ได้ ดังนั้น “กฎหมาย” จึงเป็นทั้งที่มา (source) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และเป็นข้อจำกัด (limitation) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย

ก่อนหน้าที่จะมีการ “สร้าง” แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นที่เข้าใจกันอย่างชัดเจนว่าไม่มีอะไรที่จะเข้ามาขัดขวางหรือจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจรัฐ (puissance publique) อันเป็นอำนาจพิเศษที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครอง จึงมีความ “สูงสุด” และ “ไม่มีข้อจำกัด” แต่ต่อมา เมื่อมีการสร้างระบบ “รัฐธรรมนูญ” ให้เป็นกฎหมายสูงสุด และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้กฎหมายไม่สามารถขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้ พร้อมทั้งมีการสร้างระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (le controle de constitutionnalité) ที่กฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเภทใด หรือลำดับใด จะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ระบบดังกล่าว ส่งผลเป็นลูกโซ่ลงมาถึงกฎหมายลำดับรองต่างๆ ที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ เมื่อฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการดำเนินการต่างๆ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงต้องเป็นไปภายใต้หลักเดียวกัน คือ จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ หลักดังกล่าว จึงทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองถูกจำกัดลง ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอิสระในการดำเนินการใดๆ ก็ได้ ตามใจตัวเองอีกต่อไป เพราะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนด เงื่อนไขในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง และเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้อยู่ใต้ปกครองด้วย

เมื่อหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายถูกสร้างขึ้น และนำมาใช้กับฝ่ายปกครอง จึงทำให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่างๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครอง ก็ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ ซึ่งหลักดังกล่าวก็ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ที่ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่าไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย)

การให้ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย มีผลทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามมา เพราะหากไม่มีหลักดังกล่าว ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจรัฐ อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจในลักษณะเกินเลยต่อความจำเป็น ซึ่งก็จะก่อให้เกิดปัญหาให้กับ

ประชาชนได้ ดังนั้น ในรัฐสมัยใหม่ ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงได้นำหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายมาใช้ เพื่อให้มีผลเป็นการเพิ่มการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเพื่อให้การดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย

มีข้อสังเกตว่า แม้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายจะทำให้การดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แต่ฝ่ายปกครองเองก็เป็นองค์กรที่สำคัญอีกองค์กรหนึ่ง ที่มีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ คำสั่ง ฯลฯ มาใช้กับประชาชนได้ การออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครอง ก็ต้องสอดคล้องกับหลักว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ ฝ่ายปกครอง ไม่สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ ถ้าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจ และการออกกฎหมายลำดับรอง ก็จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงมีผลทำให้การกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง การออกกฎ คำสั่งต่างๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า

ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้คำว่า “ความชอบด้วยกฎหมาย” เป็นคำที่กว้างมาก ไม่จำกัดเฉพาะกฎหมาย (loi) ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่จะรวมถึง “กฎหมาย” ทุกประเภท ทั้งที่อยู่สูงกว่ากฎหมาย (loi) ธรรมดา คือ รัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายระหว่างประเทศและ “กฎหมาย” ทุกประเภทที่อยู่ต่ำกว่ากฎหมาย (loi) ธรรมดา คือ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง ฯลฯ

2.2 การกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง คือ การที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการจัดทำกิจกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

การกระทำทางปกครอง สามารถแยกออกได้เป็นสามประเภท คือ นิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง

2.2.1 นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ การแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรือนัยหนึ่ง เป็นการกระทำที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายปกครองกับเอกชน⁴²

⁴² สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง” วารสารนิติศาสตร์, 17(3), (กันยายน 2530): หน้า 61-62

นิติกรรมทางปกครอง⁴³มีลักษณะสำคัญอยู่ 4 ประการ คือ

1) เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ฯลฯ ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับตั้ง เช่น พระราชบัญญัติแทน และในนามขององค์กรดังกล่าว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง

2) เจตนาที่องค์กรดังกล่าว แสดงให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่ง ต้องเป็นเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น จึงไม่รวมถึงการที่องค์กรดังกล่าวประกาศความตั้งใจว่าจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือเพียงแต่ขอความร่วมมือ หรือเตือนให้บุคคลหรือคณะบุคคลกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขอให้แจ้งค่าน้ำสุราในวันธรรมสวนะหรือเตือนให้ยื่นคำขอต่อใบอนุญาต เป็นต้น

3) ผลทางกฎหมายที่องค์กรดังกล่าว ประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตนนั้น คือ การสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่ง มีอำนาจ (“ผู้ทรงอำนาจ”) หรือมีสิทธิเรียกร้อง (“ผู้ทรงสิทธิ”) ให้อีกฝ่ายหนึ่ง (“ผู้มีหน้าที่”) กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล จึงย่อมมีผลเป็นการก่อการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา หรือการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร ย่อมมีผลเป็นการสร้างสิทธิหรือหน้าที่ให้แก่ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว

4) นิติสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้น ต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนแสดงออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคณะบุคคล ซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม แต่อย่างใด

2.2.2 สัญญาทางปกครอง ในการจัดทำรายการสาธารณะให้บรรลุผลนั้น ฝ่ายปกครองมีวิธีการอยู่ 2 วิธี คือ

วิธีการใช้อำนาจฝ่ายเดียวด้วยการออกกฎ ออกคำสั่งหรือปฏิบัติการต่างๆ อันเป็นการใช้อำนาจมหาชน ซึ่งเอกชนจะถูกบังคับให้ต้องยอมรับปฏิบัติตาม ทั้งนี้ เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้าง โดยไม่ชอบ

⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง” ใน เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น พ.ศ. 2543, หน้า 3-6 อ้างในชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, วิญญูชน, กรุงเทพฯ: (พิมพ์ครั้งที่ 13), 2543, หน้า 273-274

ด้วยกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ เป็นนิติสัมพันธ์พื้นฐานของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวกันว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจ ผูกนิติสัมพันธ์ดังกล่าวได้”

วิธีการ อีกวิธีการหนึ่ง ก็คือ การใช้สัญญาเป็นเครื่องมือ ทั้งนี้ เพราะฝ่ายปกครองเห็นว่า กิจกรรมหลายลักษณะหลายประเภทนั้น ไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีการบังคับหรือไม่มีกฎหมายให้บังคับเอาฝ่ายเดียว จึงต้องใช้รูปแบบของสัญญาแทนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ จึงเป็นนิติสัมพันธ์พื้นฐานของสัญญา แต่ก็ได้หมายความว่า นิติสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองที่ตั้งอยู่บนฐานของสัญญานั้น จะต้องบังคับตามหลักว่าด้วยเรื่องของสัญญาตามกฎหมายแพ่งไปเสียทั้งหมด เช่นเดียวกับสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่แยกระบบกฎหมายมหาชนออกจากระบบกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน ได้แยกเรื่องสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพราะแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสนั้น ตั้งอยู่บนทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ นั่นคือ การบริหารจัดการสังคมของฝ่ายปกครอง คือ การจัดทำบริการสาธารณะ ทฤษฎีนี้ ไม่เพียงครอบคลุมการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง (เช่น การออกกฎ คำสั่ง) เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการทำสัญญาของฝ่ายปกครองอีกหลายลักษณะด้วย⁴⁴

2.2.3 ปฏิบัติการทางปกครอง

การปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น ที่มีคำบังคับ เช่น พระราชบัญญัติแทนและในนามขององค์กรดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่ “นิติกรรมทางปกครอง” กล่าวคือ การกระทำนั้นขาดลักษณะหนึ่งลักษณะใดของ “นิติกรรมทางปกครอง” ดังกล่าวแล้วข้างต้น

“ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณา เพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัย อย่างร้ายแรง แจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสข้าราชการผู้นั้น ในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครอง ที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม

⁴⁴ โภคิน พลกุล, คำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาปกครอง, ใน *เอกสารประกอบการพิจารณา เรื่อง สัญญาทางปกครองของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด*, 2544, 18 กันยายน 2544

“ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครอง ฯลฯ กับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น “ปฏิบัติการทางปกครอง” ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหาย ย่อมเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้น จำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ต้องรับผิดชอบนั้น มิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย⁴⁵

2.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้น อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ส่วนใหญ่ คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน มักจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจกระทำโดยฝ่ายปกครองเอง หรือโดยศาลปกครองก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้คำสั่งทางปกครองจะออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็มิได้หมายความว่าจำเป็นต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ทุกกรณีไม่ หากแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีหลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงด้วย ไม่ว่าจะเป็นหลักเรื่องการคุ้มครองสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้ว (droit acquis) หรือหลักเรื่องความมั่นคงทางกฎหมาย และความเชื่อมั่นในคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ การยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ยังต้องพิจารณาถึงผลของการยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยว่าจะให้มีผลในอนาคตหรือย้อนหลังไป นับตั้งแต่ออกคำสั่งทางปกครอง⁴⁶

2.3.1 ความหมายของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล จะกระทำโดยยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในความหมายทั่วไป มีการใช้คำว่าเพิกถอนโดยคลุมถึงการยกเลิกด้วย แต่ในทางวิชาการ คำทั้งสองมีความหมายต่างกัน กล่าวคือ “การยกเลิก” หมายถึงการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล โดยให้มีผลในอนาคตนับตั้งแต่วันยกเลิก ส่วน “การเพิกถอน”

⁴⁵ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง” ใน เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น พ.ศ. 2543, หน้า 3-6 อ้างในชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (พิมพ์ครั้งที่ 13) กรุงเทพฯ: พิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 273-274

⁴⁶ มานิตย์ จุมปา, การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 56.

หมายถึง การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล ทั้งในอดีตและอนาคต⁴⁷ ดังนั้น ในประเทศฝรั่งเศส การใช้วิธีการใด ทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล จึงพิจารณาว่า จะทำให้การสิ้นผลนั้นย้อนหลังไปในอนาคตหรือไม่ ถ้าย้อนหลังก็ต้องใช้ “การเพิกถอน” ถ้าไม่ย้อนหลังก็ใช้วิธีการ “ยกเลิก”⁴⁸

2.3.2 ลักษณะและผลของการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนว่าจะมีผลย้อนหลังไปถึงขณะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ผลในอนาคต แต่เหตุที่จะมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะร่วมกัน คือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมาย⁴⁹

1) เหตุในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เหตุเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นเรื่องที่พัฒนาขึ้นทั้งจากแนวคำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (recours en annulation) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ (recours pour excès de pouvoir) และจากข้อเสนอแนะของบรรดานักนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการทั้งหลาย โดยต่างเกื้อหนุนซึ่งกันละกัน กล่าวคือ บางครั้ง สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐก็ได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากข้อเสนอแนะของนักนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการ และในทำนองเดียวกันนักนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการก็ได้อาศัยแนวคำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ มาเป็นแนวในการศึกษา และในการมีข้อเสนอแนะของตน ซึ่งวิวัฒนาการต่างๆ เกี่ยวกับเหตุเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ได้แสดงถึงการจัดกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นระบบยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็แสดงให้เห็นถึงการขยายขอบเขตการควบคุมการชอบด้วยกฎหมายโดยศาล เป็นลำดับด้วย⁵⁰

⁴⁷ พูนศักดิ์ ใสสารวจ, “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส,” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 4, 2 (สิงหาคม 2528), 2528, 308; บรรศักดิ์ อูวรรณ โฉ, *กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3, ที่มานิติวิธี*, หน้า 357; บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 131. กาญจนา สุดประเสริฐ, “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 82.

⁴⁸ มานิตย์ จุมปา, *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 51

⁴⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 57

⁵⁰ โภคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง,” ใน *เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมายปกครองวิธีสบัญญัติ*, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2543, หน้า 67

ซึ่งในเรื่องนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักกฎหมายปกครองเพื่อจำแนก โดยลักษณะของความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นสาเหตุในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้หลายระดับด้วยกัน กล่าวคือ⁵¹

ระดับแรก คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง จนถือว่า คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีอยู่ ที่เรียกว่า (inexistence) ซึ่งอาจเรียกว่า คำสั่งที่เป็น *โมฆะ* (เสียเปล่า) คือ คำสั่งทางปกครองที่มาจากองค์กรที่ไม่มีอยู่ตามกฎหมาย (depourvud'existence legale) หรือไม่มีอำนาจใดๆ ของฝ่ายปกครองอยู่เลยอย่างเห็นได้ชัด (manifestement insusceptible de se rattacher a un pouvoir appartenant a l'administration) หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ใช่อำนาจฝ่ายปกครอง แต่เป็นอำนาจศาลปกครอง (empiement de l' administration sur les attributions d'une jurisdiction) เช่น คำวินิจฉัยสั่งการรัฐมนตรีแทนคำสั่งศาล หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีหลักฐานพิสูจน์ได้เลยว่ามี การทำคำสั่งนั้นจริง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ เหล่านี้ ถือว่าเสียเปล่าไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมาย เหตุที่ศาลสร้างทฤษฎีว่าด้วยการไม่มีอยู่ของคำสั่งทางปกครองขึ้นมา ก็เพื่อเป็นการอุดช่องว่าง ในเรื่องอายุความของการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากไม่ฟ้อง ภายในอายุความแล้ว ศาลจะไม่รับฟ้อง อันเป็นการปิดโอกาสที่จะให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ศาลปกครอง จึงสร้าง ทฤษฎีการไม่มีอยู่ของคำสั่งทางปกครอง⁵² เพื่อให้โอกาสแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ฟ้องขอให้ศาลยืนยันความไม่มีอยู่ของคำสั่งทางปกครอง แม้จะเลยกำหนดอายุความ ในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และศาลที่จะกล่าวยืนยันความไม่มีอยู่ของคำสั่ง ทางปกครองนี้ อาจทำได้ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม

อนึ่ง การฟ้องดังกล่าวนี้ ไม่ใช่การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เพราะเมื่อถือว่าคำสั่งทางปกครองไม่มีอยู่เสียแล้ว ก็ไม่รู้จักขอเพิกถอนอะไร

⁵¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3*, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538, หน้า 362; พูนศักดิ์ ใสสารว, *เรื่องเดิม*, หน้า 50

⁵² โภคิน พลกุล, *ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2:คดีปกครองในฝรั่งเศส*, ใน เอกสารคำบรรยาย วิชา (กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2528, หน้า116; สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *การวินิจฉัยชี้ขาด คดีปกครอง*, ใน เอกสารประกอบสัมมนากฎหมายปกครองวิธีสบัญญัติ (กรุงเทพมหานคร:สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา, 2528, หน้า 82; บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*, หน้า362; พูนศักดิ์ ใสสารว, *เรื่องเดิม*, หน้า 296; H.Brown and T.Gamer, *French Administrative Law*, 3d ed. (London: Butterworths, 1983) pp.143-144

ระดับที่สอง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระดับธรรมดา ที่เรียกว่า *illegal irregulier* หรือ *entache'd exces de pouvoir* คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้อาจเนื่องมาจากสาเหตุต่างๆ เหล่านี้ คือ กระทบเกินอำนาจ (*incompetence*) ทำผิดแบบหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ (*vice de forme*) ใช้อำนาจโดยผิดวัตถุประสงค์หรือ โดยบิดผัน (*detournemet de pouvoir*)⁵³ หรือละเมิดกฎหมายด้วยประการอื่น (*violation de la loi*) เนื่องจาก คำสั่งทางปกครองเหล่านี้ แม้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่ร้ายแรงเท่ากับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับแรก คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดา นี้ จึงมีผลบังคับกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง จนกว่าจะมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นไปตามหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่ว่า คำสั่งทางปกครองได้รับการสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามหลักกฎหมายดังกล่าว หมายความว่า กฎหมายรองรับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตามทันที อันมีผลทำให้เอกชนผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทันที หากผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องได้แย้งขอให้ฝ่ายปกครองหรือร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น⁵⁴

ระดับที่สาม คำสั่งทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างเพื่อยกเลิกเพิกถอนได้ แต่ไม่เป็นเหตุให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะร้องขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิกหรือเพิกถอน (*nullite relative*) ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่มีขึ้น เพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครอง จำพวกข้อแนะนำเกี่ยวกับขั้นตอนของวิธีดำเนินการหรือการกำหนดระยะเวลาในการทำเอกสาร ที่เป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ การขอคำปรึกษา ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนประเภทนี้ สภาแห่งรัฐเรียกว่าเป็นเพียง “ขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ” หรือการฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่ใช่สาระสำคัญ

จากการที่ได้พิจารณาถึงระดับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองข้างต้น พบว่าและจะสังเกตได้ว่า เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาเท่านั้น ที่จะมีการยกเลิกหรือเพิกถอน หากเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมิชอบด้วยกฎหมายในระดับร้ายแรง จนถึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่มีอยู่ก็ไม่อาจที่จะมีการยกเลิกหรือเพิกถอนได้ เพราะเมื่อถือว่าคำสั่งทางปกครองไม่มีอยู่แล้ว ก็ไม่มีคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิก

⁵³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3, 2538, หน้า 362; พูนศักดิ์ ไวสารวัจ, “เหตุเพิกถอน” จากภายในนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส, วารสารกฎหมายปกครอง 7, 3 (ธันวาคม 2531) หน้า 54

⁵⁴ อิศสระ นิตินันท์ประกาศ, เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, ใน *กฎหมายมหาชน* กรุงเทพมหานคร: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2531, หน้า 31

หรือเพิกถอนอีกต่อไป ดังนั้น การพิจารณาถึงเหตุในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสนี้ ก็หมายถึง แต่ในกรณีเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาเท่านั้น⁵⁵

ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 เหตุหลักด้วยกัน⁵⁶ คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอกและความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายใน

(1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอก

เมื่อมีกรณีโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอกของคำสั่งทางปกครองใด การโต้แย้งนั้นเป็นการโต้แย้ง “วิธีการ” ในการตัดสินใจออกคำสั่ง แต่ไม่ใช่เป็นการโต้แย้ง “เนื้อหาสาระ” ของคำสั่งที่ออก วิธีการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอก มีอยู่ 3 วิธี คือ การกระทำโดยไม่มีอำนาจ (incompetence) การกระทำที่ผิดขั้นตอน (vice de procedure) และการกระทำผิดแบบ (vice de form) ซึ่งหากคำสั่งทางปกครองใดไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายนอกแล้ว คำสั่งนั้นไม่อาจกลับทำให้ชอบด้วยกฎหมายได้อีก แม้จะมีการให้สัตยาบันคำสั่งทางปกครองนั้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือแม้จะมีการทำให้ขั้นตอนหรือรูปแบบของคำสั่งทางปกครองนั้นสมบูรณ์ในภายหลังก็ตาม คงมีวิธีเดียว คือ การออกคำสั่งทางปกครองใหม่

ก. การกระทำโดยไม่มีอำนาจ (incompetence)

กรณีที่เป็นกรกระทำโดยไม่มีอำนาจ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่ง หรือลงนามในสัญญาโดยไม่ได้เป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะทำคำสั่งนั้น กล่าวคือ ไม่ใช่เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำคำสั่งทางปกครองนั้นได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโดยเนื้อหาแล้ว คำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่เป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้ที่ไม่มีความอำนาจเท่านั้น

⁵⁵ มานิตย์ จุมปา , การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 59

⁵⁶ René Chapus, Droit Administratif Generale, 3d ed. (Paris: Montchrestien, 1987, pp.710-739, อ้างถึงใน บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “เรื่องเดิม”, หน้า 146

ก) ประเภทของของการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

การกระทำโดยไม่มีอำนาจ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

(ก) การกระทำโดยไม่มีอำนาจโดยเนื้อหาสาระ (*incompetence materielle* หรือ *incompetence raitone materiae*) กรณีนี้ เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของตน กล่าวคือ

กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งในเรื่องที่เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือศาล การก้าวก่ายอำนาจเช่นนี้ นักนิติศาสตร์ฝ่ายวิชาการ คือ ลาแฟร์รีแอร์ (Laferriere) เรียกว่าเป็น “การแย่งชิงอำนาจ” (*usurpation de pouvoir*) ซึ่งถ้อยคำนี้บ่งบอกให้เห็นถึงลักษณะที่เป็นการก้าวก่ายอย่างร้ายแรง สำหรับลาแฟร์รีแอร์ (Laferriere) แล้ว ถือว่าการแย่งชิงอำนาจดังกล่าว มีผลให้คำสั่งนั้นๆ ไม่มีอยู่ในทางกฎหมาย (*inexistence juridique*) แต่ในแง่กฎหมายแล้ว ความไม่มีอยู่ของคำสั่งจะมีเฉพาะในกรณีเป็นคำสั่งที่ก้าวก่ายอำนาจศาลเท่านั้น ส่วนกรณีคำสั่งที่ก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การออกกฎหมายที่มิเนื้อหาสาระซึ่งโดยปกติเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออก ในกรณีถือว่าเป็นเพียงความไม่ชอบด้วยกฎหมายธรรมดา (*illegalite ordinaire*)

กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่คนอื่น เช่น สภามณฑลกำหนดมาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย (*mesure de police*) ซึ่งอำนาจในการกำหนดมาตรการดังกล่าวนี้ เป็นอำนาจของนายกเทศมนตรีแต่ผู้เดียว สภามณฑลไม่มีอำนาจเช่นว่านี้ หรือการที่เทศมนตรีออกกฎกระทรวงในเรื่องซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีคนอื่น หรือเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การกระทำโดยไม่มีอำนาจอาจเกิดจากการก้าวก่ายอำนาจของเจ้าหน้าที่ ทั้งในระดับเดียวกันหรือต่างระดับกัน เช่น ผู้บังคับบัญชา ก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา หรือในทางกลับกัน เช่น ในกรณีการไล่เจ้าหน้าที่ *Garde Chamoertre* ซึ่งก่อนการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 เป็นอำนาจของรองผู้ว่าราชการจังหวัดแต่ผู้เดียว แต่ในคดี *Alfred-Joseph* ผู้ว่าราชการจังหวัดกลับออกคำสั่งดังกล่าวไปโดยไม่มีอำนาจ เป็นต้น

(ข) การกระทำโดยไม่มีอำนาจที่เกี่ยวกับเขตแดน (*incompetence territorial* หรือ *incompetence raitone loci*) มีอยู่ 2 กรณี คือ

กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจของตน ในขณะที่อยู่นอกเขตการปกครองที่ตนรับผิดชอบ แต่กรณีนี้ ไม่ค่อยปรากฏบ่อยครั้งนัก เพราะโดยทั่วไปเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจเฉพาะแต่ในเขตการปกครองของตน และเพราะไม่มีกฎหมายใดบังคับให้ต้องใช้อำนาจแต่ในเขตการปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้

อำนาจเมื่ออยู่นอกเขตการปกครองได้ เช่น กรณีประธานาธิบดีมีอำนาจลงนามทำรัฐกฤษฎีกาได้ แม้ว่าในขณะนั้น จะไม่ได้อยู่ในทำเนียบประธานาธิบดีหรือไม่ได้อยู่ในกรุงปารีส หรือไม่ได้อยู่ในอาณาเขตประเทศฝรั่งเศส

กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีคำสั่งเกี่ยวกับกิจกรรม ที่ไม่ได้อยู่ในเขตการปกครองของตน เช่น นายกเทศมนตรี มีอำนาจออกระเบียบเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยในเขตเทศบาลของตน ถ้าออกกฎระเบียบเพื่อใช้บังคับในเขตเทศบาลอื่น โกล้เคียง กรณีไม่ใช่เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจในเนื้อหาสาระ แต่เป็นการกระทำโดยไม่มี อำนาจเขตแดน หรือผู้ว่าราชการจังหวัดออกมาตรการเพื่อรักษาความสงบ (mesure de police) เกี่ยวกับบุคคลที่อาศัยอยู่ในจังหวัดอื่น กรณีการกระทำโดยไม่มีอำนาจที่เกี่ยวกับเขตแดนนี้ มีข้อยกเว้นอยู่บ้าง เช่น การใช้มณฑลเป็นการแบ่งแยกการปกครองท้องถิ่น ซึ่งการออกกฏาจร ที่จะใช้กับเส้นทางในบริเวณนี้ อาจจะออกโดยเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในแต่ละเขต โดยต่างฝ่ายต่างออก โดยเพียงให้สอดคล้องกัน หรือออกกฎฉบับเดียวร่วมกันก็ได้ หรือกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง สามารถกำหนดมาตรการเพื่อใช้นอกเขตการปกครองของตนได้ เมื่อมาตรการดังกล่าว เกี่ยวกับ เรื่องการดำเนินการเรื่องทรัพย์สินหรือบริการของนิติบุคคลมหาชน

(ค) การกระทำโดยไม่มีอำนาจที่เกี่ยวกับเงื่อนไขเวลา (*incompetence temporelle* หรือ *incompetence ratione temporis*)

กรณีนี้ เป็นเงื่อนไขเวลาของวันที่ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีคำสั่งหรือลงนามในสัญญา เช่น เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว แต่ยังไม่เข้ามารับมอบหน้าที่การงาน (installation) ถ้ามีคำสั่งอย่างไรไปในระหว่างนี้ ก็จะถือว่าเป็นการสั่งการไปโดยไม่มีอำนาจ หรือกรณี เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจแล้ว เพราะเหตุครบวาระการดำรงตำแหน่งที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามา หรืออายุครบ ตามกำหนด (*limite d' age*) หรือเพราะกำหนดระยะเวลาที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใด อย่างหนึ่งหมดลง เช่น กำหนดระยะเวลาที่ให้อำนาจรัฐบาล ตรารัฐกฤษฎีกานิรโทษกรรมเป็น รายบุคคล (*decrets individuels d'amnistie*)

ข. การกระทำที่ผิดขั้นตอน (*le vice de procedure*)

เหตุเพิกถอนกรณีนี้ เป็นกรณีการไม่เข้าใจ หรือไม่รู้ขั้นตอน ในการออกคำสั่งหรือในการทำสัญญา ซึ่งขั้นตอนเหล่านี้มุ่งที่จะใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน ของเจ้าหน้าที่ และในอีกแง่หนึ่ง การระบุขั้นตอนต่างๆ ไว้ก็นับเป็นการให้หลักประกันความเคารพ ในสิทธิและประโยชน์ของผู้ที่อยู่ใต้ปกครองอย่างหนึ่งด้วย ดังนั้น ในตัวเนื้อหาของคำสั่งเอง จึงอาจจะได้รับอิทธิพลของขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้นี้ก็ได้ เช่น ขั้นตอนที่กำหนดให้ต้องขอทราบ ความเห็น หรือสั่งการได้เท่าที่มีการเสนอเรื่องขึ้นมา หรือสั่งการได้ภายหลังจากที่ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริง

ในแต่ละเรื่องแล้ว หรือภายหลังจากที่ได้ให้โอกาสแก่ผู้ที่ได้รับผลของคำสั่งนั้น ได้โต้แย้งคำสั่ง หรือภายหลังจากที่ได้จัดให้มีการสอบถามมหาชน เพื่อรวบรวมข้อมูลในเรื่องที่จะมีคำสั่งนั้น เป็นต้น ดังนั้น โดยหลักแล้ว เมื่อมีกำหนดขึ้นตอนไว้และไม่ได้รับการปฏิบัติตาม ก็จะถือว่าคำสั่งนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุที่ว่าเป็นการกระทำผิดขึ้นตอน และเป็นกรณีที่ไม่อาจกลับทำให้ชอบ ด้วยกฎหมายได้ เพราะการทำให้ถูกต้องขึ้นตอนในภายหลังนั้น ไม่มีความหมายแต่อย่างใด หรือ เป็นการไร้ประโยชน์

ก) การยอมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นตอนไว้โดยความสมัครใจ

การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (โดยเฉพาะรัฐมนตรี) ตัดสินใจที่จะใช้อำนาจของตน โดยกระทำไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวยอมรับสภาพบังคับให้ต้องกระทำตามที่กำหนด ทั้งๆ ที่เจ้าหน้าที่นั้น มีอิสระที่จะเลือก ตัดสินใจ ดังนั้น หากปรากฏว่าการดำเนินการตามขั้นตอนนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งที่ทำตามขั้นตอนดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย และผู้ออกคำสั่งจะอ้างต่อศาลว่าตนไม่ได้ มีเจตนาที่จะสั่งการตามขั้นตอนนั้นไม่ได้

ข) การที่ศาลไม่ยอมรับการยึดถือแบบพิธีที่เคร่งครัดจนเกินไป

โดยหลักศาลปกครองจะยึดถือ เรื่องคำสั่งต้องทำตามขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยเคร่งครัด แม้ว่าในบางครั้งขั้นตอนดังกล่าวจะเป็นเพียงขั้นตอนที่ให้เลือกปฏิบัติได้ ก็ตาม และในเมื่อเป็นการบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม หลักจึงเป็นว่าไม่ปฏิบัติตามเป็นการไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าในบางกรณีการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนที่วางนี้ ไม่เป็นเหตุข้ออ้างว่าคำสั่งนั้นๆ ไม่ชอบ ไม่ว่าในกรณีใดๆ ก็ตาม โดยสภาพของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว การปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนไม่ได้มีผลต่อคำสั่งที่ออก และไม่ได้ให้หลักประกันแก่ผู้ที่ได้รับผลของคำสั่งทางนั้น แต่อย่างใด เช่น ข้อแนะนำเกี่ยวกับ ขั้นตอนของวิธีดำเนินการ หรือการกำหนดระยะเวลาในการทำเอกสารที่เป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นตอนประเภทนี้ ศาลเรียกว่าเป็นเพียง “ขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ” (formalites non substantielles)

นอกจากนี้ ในบางกรณีศาลยังยอมรับว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นตอนนั้น ไม่ใช่ที่มาของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่ากฎเกณฑ์นั้น จะมี สาระสำคัญก็ตาม กล่าวคือ

(ก) กรณีที่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดี (comptetenu des circonstances de l'espece) แล้ว การที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นตอนนั้น ไม่มีผลต่อคำสั่งที่ออก หรือไม่เป็นการรื้อถอนสิทธิหรือหลักประกันใดๆ ของผู้ที่เกี่ยวข้อง คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข) กรณีที่ไม่อาจปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เช่นว่านั้นได้ เช่น กรรมการขององค์กรที่ปรึกษาได้มีมติปฏิเสธ (โดยขัดแย้งหรือโดยการไม่มาประชุม) ที่จะพิจารณาโครงการที่มีการเสนอเข้าที่ประชุม

(ค) กรณีที่การปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด เช่น ถ้าปรากฏว่าผู้ที่เกี่ยวข้องได้แจ้งให้ทราบว่าตนจะไม่ยอมทำข้อตกลงกับใคร (accord amiable) เช่นนี้ ความพยายามในการทำข้อตกลงดังกล่าว จึงไม่มีประโยชน์ ในเมื่อยังไม่มีคำสั่งหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ใดๆ เพื่อนำมาใช้ประโยชน์สาธารณะ

อนึ่ง แนวคำพิพากษาของศาลยอมรับว่าขั้นตอนที่กำหนดไว้นั้น อาจจะถูกแทนที่โดยขั้นตอนอื่นที่แตกต่างกันได้ ถ้าขั้นตอนที่แตกต่างนั้นอยู่ในลำดับเดียวกัน เช่น การเสนอร่างรัฐกฤษฎีกาเกี่ยวกับการย้ายเมือง ที่ตั้งของศาลากลางจังหวัด (Chef-lieu) นั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องปรึกษา “คณะกรรมการจังหวัด” (Commission departementale) เสียก่อน ซึ่งคณะกรรมการจังหวัดนี้เป็นส่วนหนึ่งของ “สภาจังหวัด” (Conseil general) หากปรากฏว่าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด คือ ไม่ได้ปรึกษา “คณะกรรมการจังหวัด” แต่ได้เสนอร่างฯ โดยตรงต่อ “สภาจังหวัด” เช่นนี้ก็ไม่ได้ทำให้การเสนอร่างนั้น เป็นการกระทำที่ผิดขั้นตอน

ค) การพิจารณาเรื่องการดำเนินการตามขั้นตอนเป็นโมฆะ

แม้ว่าการดำเนินการตามขั้นตอนในการทำคำสั่งจะสำเร็จเสร็จสิ้นแล้วก็ตาม เช่น องค์กรผู้มีหน้าที่ให้ความเห็นทางกฎหมายได้ให้ความเห็นแล้ว หรือการไต่สวนได้ดำเนินเสร็จสิ้นแล้ว แต่การออกคำสั่งอาจจะยังไม่ทำในทันทีทันใดภายหลังจากนั้นก็เกิดปัญหาตามมา ก็คือ ภายหลังจากที่การดำเนินการตามขั้นตอนเสร็จสิ้นแล้ว ปรากฏว่ายังคงไม่มีการออกคำสั่งใดๆ ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว จะมีผลทำให้ขั้นตอนในการดำเนินงานที่ได้กระทำไปแล้วต้องเสียไปหรือไม่ และฝ่ายปกครองจะพิจารณาใหม่ โดยเริ่มดำเนินการตามขั้นตอนนั้นอีกครั้งหนึ่งจะได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ “ช่วงระยะเวลา” ที่ผ่านไปภายหลังจากการดำเนินการตามขั้นตอนเสร็จสิ้นไม่ใช่ปัญหาสำคัญ แต่สิ่งที่ต้องพิจารณาต้องดูว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าว (ซึ่งอาจจะสั้นหรือยาว) “สถานการณ์” ได้เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ คือ มีข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปและมีเหตุการณ์ใหม่เกิดขึ้น อันทำให้จำเป็นต้องมีการพิจารณาดำเนินการตามขั้นตอนใหม่อีกครั้งหนึ่งหรือไม่

ค. การกระทำผิดแบบ (*Le vice de forme*)

การกระทำที่ผิดรูปแบบแตกต่างไปจากการกระทำที่ผิดขั้นตอน ในแง่ที่ว่า การกระทำที่ผิดขั้นตอน เป็นเรื่องของการไม่ทำตามกฎเกณฑ์ของ “ขบวนการ” ในการทำคำสั่ง แต่การกระทำที่ผิดรูปแบบเป็นเรื่องของการไม่ทำตามกฎเกณฑ์การเสนอ “รูปแบบภายนอก” ของคำสั่ง อย่างไรก็ตาม เรื่อง “รูปแบบ” ของคำสั่งทางปกครองนี้ ไม่ถือเป็นเรื่องเคร่งครัด มักคงมีแต่สิ่งที่สำคัญเท่านั้นที่จะต้องระบุไว้ เช่น การลงลายมือชื่อของผู้ออกคำสั่งทางปกครองไว้ตอนท้ายของคำสั่ง (เพื่อที่จะสามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ออกคำสั่งมีอำนาจทำได้หรือไม่) หรือการลงนามกำกับต่อจากลายมือชื่อแรก (การลงนามกำกับของประธานาธิบดี และของนายกรัฐมนตรีเพื่อเป็นหลักประกันความถูกต้องตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ) หรือการให้เหตุผลในคำสั่ง

(2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายใน

“ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุภายใน” นั้น อาจมีสาเหตุมาจากเนื้อหาของคำสั่งทาง (contenu) มูลเหตุจูงใจของคำสั่ง (motifs) หรือวัตถุประสงค์ของคำสั่ง (but) ดังต่อไปนี้ คือ

ก. เหตุของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง (*contenu*)

ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย นักกฎหมายหรือศาล จะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การฝ่าฝืนกฎหมายโดยตรง” (*La violation directe de la loi*) หรือในบางครั้งถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีเหตุจากวัตถุที่ประสงค์ (objet) ของคำสั่ง กล่าวคือ เป็นคำสั่งที่มีเนื้อหาสาระไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่มีลำดับเหนือกว่า เช่น รัฐกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กลับมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือคำสั่งที่ออกโดยให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งขัดกับ “หลักการไม่มีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครอง” (*Peincipe de la non-retroactivite des actes administratifs*) หรือคำสั่งลงโทษทางวินัยที่กฎหมายไม่ได้ระบุไว้

ข. เหตุของมูลเหตุจูงใจในการทำคำสั่งทางปกครอง (*motifs*)

กรณีนี้ ต้องพิจารณาว่าเหตุใด จึงได้มีคำสั่งดังกล่าว ถ้าปรากฏว่าคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยสำคัญผิดในข้อกฎหมาย (*erreur de droit*) สำคัญผิดในข้อเท็จจริง (*erreur de fait*) หรือมีข้อผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับตัวบทกฎหมาย (*erreur dans la qualification juridique des faits*) คำสั่งดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุของมูลเหตุจูงใจ

ก) กรณีสำคัญผิดในข้อกฎหมาย (*erreur de droit*)

(ก) การสำคัญผิดในข้อกฎหมาย อาจเกิดจากการนำเอากฎเกณฑ์ที่ไม่อาจใช้บังคับได้ มาใช้บังคับกับเรื่องนั้น หรือกรณีเป็นคำสั่งที่ขาดพื้นฐานทางกฎหมาย เช่น

นายกเทศมนตรีได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร โดยได้อ้างถึงผังเมืองของเทศบาลนั้น
 ทั่วๆ ที่ผังเมืองดังกล่าวยังไม่มีการประกาศให้ทราบ จึงยังไม่อาจใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ อย่างไรก็ตาม
 คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากขาดพื้นฐานทางกฎหมายนั้น อาจจะได้รับแก้ไขได้ ทั้งนี้
 ตามแนวคำพิพากษาของศาลเองมีอำนาจที่จะแก้ไขคำสั่งดังกล่าวให้ถูกต้องได้ ด้วยการปรับให้เข้ากับ
 พื้นฐานทางกฎหมายอื่น หรือให้แทนที่โดยพื้นฐานทางกฎหมายอื่น แต่จะทำได้ก็ต่อเมื่อคำสั่งนั้น
 สามารถปรับให้เข้ากับพื้นฐานทางกฎหมายอื่น หรืออาจแทนที่โดยพื้นฐานทางกฎหมายอื่น เพราะมี
 เนื้อหาอย่างเดียวกันเท่านั้น เช่น ตามตัวอย่างที่กล่าวถึงข้างต้น นายกเทศมนตรีอาจจะปฏิเสธคำขอ
 อนุญาตก่อสร้างโดยอ้างถึงกฎหมายผังเมืองของชาติ (reglement national d'urbanisme) ได้

(ข) การสำคัญผิดในข้อกฎหมาย อาจเกิดจากการที่ผู้ออกคำสั่ง
 เข้าใจผิดคิดว่าตนสามารถออกคำสั่งนั้น โดยอาศัยกฎระเบียบ (reglementation) ฉบับหนึ่งได้
 แต่ปรากฏว่ากฎระเบียบฉบับนั้น เป็นกฎระเบียบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
 ได้ปฏิเสธคำขอรับบำนาญโดยอ้างกฎหมายที่บัญญัติห้ามอนุมัติตามคำขอ แต่ปรากฏว่ากฎระเบียบ
 ดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย หรือการสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่ออกจากราชการ โดยอ้างอำนาจตามหนังสือเวียน
 ที่มีลักษณะบังคับทั่วไป (circulaire ministerielle a caractere reglementaire) ซึ่งหนังสือเวียน
 ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นหนังสือเวียนที่รัฐมนตรีออกโดยไม่มีอำนาจ

(ค) การสำคัญผิดในข้อกฎหมาย อาจเกิดจากการใช้บังคับ
 กฎหมายซึ่งใช้บังคับได้โดยชอบ แต่ปรากฏว่าผู้ใช้กลับตีความกฎหมายนั้นผิดไป เช่น รัฐมนตรี
 ที่รับผิดชอบในการกำหนดรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าโรงเรียนการปกครองแห่งชาติ (Ecole National d'
 Administration) เข้าใจผิดว่าหลักความเสมอภาคในการเข้ารับราชการยอมรับให้มีการกักตัว
 บุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างทางการเมืองออกไป ไม่ให้สมัครสอบแข่งขัน หรือรัฐมนตรีว่าการ
 กระทรวงศึกษาธิการเข้าใจผิดว่า หลักที่ว่ามหาวิทยาลัยเป็นอิสระนั้น เป็นข้อห้ามตนเองมิให้สั่งให้
 อาจารย์คนหนึ่งกลับเข้ารับราชการใหม่ โดยที่มหาวิทยาลัยนั้นมิได้เสนอขอมา หรือรัฐมนตรีเข้าใจผิด
 ว่าตนจะต้องปฏิเสธคำขอลบกลับเข้ารับราชการของข้าราชการผู้หนึ่ง หรือเพิกถอนคำสั่งที่ได้สั่งการไปแล้ว
 ทั่วๆ ที่การสั่งให้กลับเข้ารับราชการหรือการสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิมนั้น อาจจะทำให้ได้โดยชอบ

ข) ความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย

(*errur dans la qualification juridique des faits*)

ในการมีคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริง
 ที่เป็นมูลเหตุของคำสั่งอยู่เสมอ และคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายก็คือ คำสั่งที่ผู้ออกไม่ได้ทำผิดพลาด
 ในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย กล่าวคือ โดยสภาพของข้อเท็จจริงแล้ว สามารถพิสูจน์
 ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้น

คดีสำคัญที่ศาลกล่าวถึงเรื่องการควบคุมความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย คือ คดี Gomei ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดได้มีคำสั่งปฏิเสธคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารในบริเวณริมถนนสาธารณะแห่งหนึ่ง โดยให้เหตุผลว่าการก่อสร้าง จะมีผลกระทบต่อทัศนียภาพทางสถาปัตยกรรมของถนนนั้น ซึ่งในข้อเท็จจริงแล้วถนนนั้นมิได้มีลักษณะเช่นนั้นจริง และการก่อสร้างอาคารก็ไม่มีผลกระทบเช่นนั้นด้วย ด้วยเหตุนี้สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าว เพราะ โดยสภาพของข้อเท็จจริงแล้วไม่อาจพิสูจน์ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

คดีตัวอย่างของการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับกฎหมาย เช่น การพิจารณาว่าทัศนียภาพของสถานที่นั้นๆ น่าดู (site pittoresque) หรือไม่ หรือสถานที่ก่อสร้างอาคารในบริเวณที่สงวนไว้สำหรับชนชั้นกลางอยู่อาศัย หรือองค์กรสหภาพแรงงานนั้นเป็นองค์กรใหญ่ระดับชาติของผู้ใช้แรงงานองค์กรหนึ่งหรือไม่ หรือการที่รัฐบาลรักษาการณ์ให้กู้เงิน (les bins de presse) จำนวนหนึ่ง จะมีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานประจำที่รัฐบาลรักษาการณ์อำนาจกระทำได้ตามหรือไม่ หรือการที่คนฝรั่งเศสให้การช่วยเหลือต่อรัฐบาลต่างประเทศ โดยการให้ข่าวสารบางอย่าง มีลักษณะเป็นการประพฤติดนเหมือนหนึ่งเป็นคนของประเทศนั้นหรือไม่

ค) การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (erreur de fait)

นอกจากการพิจารณาเรื่องสภาพของข้อเท็จจริงที่จะสามารถพิสูจน์ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นๆ แล้ว ยังจะต้องปรากฏอีกด้วยว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวมีอยู่จริง คดีที่ศาลได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ คือ Camino ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ว่า รัฐบาลมีคำสั่งให้นายกเทศมนตรีออกจากราชการ เพราะเหตุที่ได้ละเลยต่อหน้าที่ในการดูแลเรื่องขบวนแห่ศพต่างๆ ที่นายกเทศมนตรีมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด ซึ่งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้วินิจฉัยวางหลักว่า เป็นอำนาจของสภาแห่งรัฐที่จะตรวจสอบความมีอยู่ที่แท้จริงของข้อเท็จจริงที่อ้างในคำสั่ง (materialite des faits) ในเมื่อคดีนี้ ข้ออ้างของรัฐบาลนั้นไม่เป็นความจริง ดังนั้นสภาแห่งรัฐ จึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า ตามแนวคำพิพากษาของศาลในเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนี้ มีข้อสังเกตอยู่ 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

ประการแรก ในบรรดาคดีที่ขึ้นมาสู่ศาลนั้น คดีเกี่ยวกับการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง มีน้อยกว่าคดีความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับกฎหมาย เพราะอันที่จริงสำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว การสั่งการใดๆ เกี่ยวกับความมีอยู่ที่แท้จริงของ

ข้อเท็จจริงหนึ่ง จะง่ายกว่าการพยายามค้นหาว่าจะทำอะไรจึงจะสามารถปรับข้อเท็จจริงนั้นๆ ให้เข้ากับข้อกฎหมายได้

ประการที่สอง จากคำพิพากษาคดี Camino ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษาศาลปกครองได้พิพากษาลงในข้อเท็จจริง (Juge de fait) และเป็นคำพิพากษาที่ออกนอกกรอบเดิมที่ว่าศาลจะพยายามจำกัดตัวเองแต่ในเรื่องของกฎหมาย ดังนั้น ในคดีหนึ่งๆ ข้อเท็จจริงมีความสำคัญเท่าข้อกฎหมาย และจากข้อเท็จจริงนั้น ทำให้เราสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับได้

ประการที่สาม ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อ้างข้อเท็จจริงใดในการมีคำสั่ง ทั้งๆ ที่การมีคำสั่งดังกล่าวไม่ควรจะอ้างข้อเท็จจริงนั้น คำสั่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงที่อ้างถึงเป็นข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง เช่น รัฐบาล มีอำนาจสั่งสำรองราชการผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นการชั่วคราว เพราะเหตุใดๆ ก็ได้ แต่ถ้ารัฐบาลได้ระบุในคำสั่งว่า การให้สำรองราชการเป็นการชั่วคราวนั้น เนื่องจากผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ร้องขอเอง ทั้งๆ ที่ตามความเป็นจริงผู้ว่าราชการไม่ได้ร้องขอแต่อย่างใด ดังนั้น สภาแห่งรัฐจึงมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของรัฐบาลดังกล่าว

ก. *เหตุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง (but) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การบิดเบือนอำนาจ” (Le détournement de pouvoir)*

การพิจารณาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากจะพิจารณาได้จากเนื้อหาสาระ (contenu) และมูลเหตุจูงใจ (motifs) ของคำสั่งนั้นๆ แล้วพิจารณาได้จาก “วัตถุประสงค์ (but)” ของคำสั่งนั้นอีกด้วย ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงสมควรที่จะแยกความแตกต่างระหว่างคำว่า “มูลเหตุจูงใจ” กับคำว่า “วัตถุประสงค์” ของคำสั่งเสียก่อน

คำว่า “มูลเหตุจูงใจ” นั้น เป็นข้อมูลในทางภาวะวิสัย (donnees objectives) หรือเป็นข้อเท็จจริง แต่คำว่า “วัตถุประสงค์” หรือ เจตนา (intention) เป็นข้อมูลในทางอัตวิสัย (donnees subjectives) หรือทางจิตวิทยาที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมุ่งปฏิบัติ ดังนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำคำสั่ง โดยมีวัตถุประสงค์หรือเจตนาไม่สอดคล้อง กับวัตถุประสงค์ที่ควรจะต้องมีคำสั่งนั้น ย่อมถือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบและเป็นการบิดเบือนอำนาจ เช่น อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องใช้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์อื่น เป็นต้น การเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุนี้ ยังเป็นประกาศให้ทราบถึงการทุจริตของเจ้าหน้าที่และเท่ากับเป็นการลงโทษทางจิตใจ (condamnation morale) เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอีกด้วย

สำหรับกรณีต่างๆ ที่เป็นการบิดเบือนอำนาจ ซึ่งอาจแบ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก) การทำคำสั่งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของเอกชน เช่น นายกเทศมนตรีมีคำสั่งไล่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้หนึ่งออกจากราชการ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้เขียนใบสั่งแก่เจ้าของร้านขายสุราแห่งหนึ่งที่ทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการขายสุรา โดยปรากฏว่าเจ้าของร้านขายสุราเป็นญาติกับคนกับคนรับใช้ของนายกเทศมนตรีเอง หรือการที่นายกเทศมนตรีใช้อำนาจปิดสถานที่เดินรำที่เป็นคู่แข่งทางการค้ากับร้านขายสุราของตนในระหว่างวันในสัปดาห์และอนุญาตให้เปิดสถานที่เดินรำได้ในวันเสาร์และอาทิตย์ เพราะมีจำนวนลูกค้ามากพอสำหรับสถานที่เดินรำและขายสุรา หรือการที่เทศบาลคืนที่ดินเอกชนคนหนึ่งเพื่อนำมาใช้เป็นสถานที่ตั้งศูนย์ขี้น้ำที่ดำเนินการโดยเอกชนอื่น หรือเพื่อกันมิให้เอกชนที่อยู่ต่างถิ่นสามารถซื้อที่ดินผืนนั้นได้ หรือการที่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งห้ามรถยนต์วิ่งผ่านหน้าบ้านหลังหนึ่ง เพื่อเป็นการเอาใจเจ้าของบ้าน

ข) การทำคำสั่งทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ อาจเป็นการกระทำที่บิดเบือนประโยชน์สาธารณะก็ได้ ถ้าปรากฏว่าประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นประโยชน์ที่ต่างไปจากที่กฎหมายต้องการให้ทำคำสั่ง เช่น รัฐบาลได้สั่งให้ผู้บริหารโรงละครแห่งชาติ (administrateur de la Comedie-Francaise) คนหนึ่งออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระ 6 ปี และเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้รัฐบาลต้องรับบุคคลดังกล่าวกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งอีกรัฐบาล ได้แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับโรงละครแห่งชาติใหม่ โดยกฎหมายใหม่สั่งปลดผู้บริหารโรงละครแห่งชาติได้ทุกเมื่อซึ่งรัฐบาลได้อาศัยกฎหมายใหม่นี้สั่งปลดผู้บริหารคนดังกล่าวออกอีกเป็นครั้งที่สองในเรื่องนี้สภาแห่งรัฐได้พิพากษาเพิกถอนบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นั้น ฐานเป็นการกระทำที่บิดเบือนอำนาจหรือกรณีที่นายกเทศมนตรีได้อาศัยอำนาจของตนที่เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของประชาชนในกรณีที่อาคารสถานที่ที่มีสภาพเสื่อมโทรมและเสี่ยงต่อการพังทลาย โดยการมีคำสั่งให้สมาคมที่มีที่ทำการในอาคารดังกล่าวออกจากที่นั้น ทั้งนี้ ปรากฏว่าสมาคมนั้น กำลังมีคดีความกับเทศบาลในศาล ซึ่งในเรื่องนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ฐานเป็นการกระทำที่บิดเบือนอำนาจเพื่อประโยชน์ของนายกเทศมนตรีเอง

ในบางกรณี เป็นการกระทำที่บิดเบือนอำนาจเพื่อประโยชน์ในด้านการคลังของนิติบุคคลมหาชน เช่น รัฐบัญญัติลงวันที่ 2 สิงหาคม 1872 ได้โอนกิจการไม่ขีดไฟของบรรดาบริษัทเอกชนมาเป็นของรัฐ (ทั้งนี้ เพื่อนำผลกำไรมาเป็นทุนใช้จ่ายในกองทัพ) และได้บัญญัติให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่บรรดาบริษัทเอกชนดังกล่าว แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังต้องการที่จะลดค่าใช้จ่ายเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายนี้ จึงได้สั่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งปิดโรงงานผลิตบางแห่งในทันที โดยอ้างเหตุผลว่าการประกอบการของโรงงานไม่ถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับโรงงานผลิตวัตถุที่เป็นอันตราย และอุปกรณ์การผลิตล้ำสมัยหรือโรงงาน

ไม่ถูกสุขลักษณะ ในเรื่องนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าว “ฐานเป็นการใช้อำนาจเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้”

กรณีที่เป็นการกระทำที่บิดเบือนอำนาจนี้ มักกระทบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น เช่น นายกเทศมนตรีเมือง Biarritz ใช้อำนาจออกคำสั่งห้ามการผลิตเปลี่ยนเสื้อผ้าบนชายหาด นอกจากกระทำในสถานที่ที่เทศบาลได้จัดไว้ให้ ซึ่งถ้าดูภายนอกคำสั่งนี้ คงจะมุ่งถึงการรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่กลับปรากฏว่าคำสั่งดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เป็นการบังคับให้ต้องใช้บริการสถานที่ของเทศบาลที่ได้จัดไว้ให้ ทั้งนี้ เพื่อหารายได้ให้กับเทศบาล

อย่างไรก็ดี มีข้อพิจารณาเพิ่มเติม คือ มักจะปรากฏอยู่เสมอว่าผู้ร้องจะอ้างเรื่องการกระทำเกินอำนาจมาในคำฟ้อง เพราะผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองที่ได้รับความสะดวกหรือเสียหาย มักจะเข้าใจว่าเหตุแห่งการเดือดร้อนเสียหายนั้น มาจากการใช้อำนาจในทางที่มีชอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และนอกจากนั้น ในการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ ฝ่ายปกครองอาจจะดำเนินการใดๆ เป็นการชั่วคราว ที่อยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพื่อตอบสนองความต้องการของมหาชน ในกรณีนี้ถ้าวัตถุประสงค์หลัก (but principal) นั้น ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการชั่วคราวไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะนำมาอ้างว่าเป็นการกระทำที่บิดเบือนอำนาจ เช่น ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป้าหมายหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองอาจพิจารณาถึงผลประโยชน์ด้านการคลังของรัฐได้ หรือในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ แต่เอกชนได้รับประโยชน์จากการดำเนินการนั้นด้วยการที่เอกชนได้รับผลพลอยได้ดังกล่าวไม่เป็นที่ซึ่งอ้างว่าเป็นการกระทำที่บิดเบือนอำนาจ เช่น การเวนคืนที่ดินเพื่อใช้สร้างทางลัดเชื่อมต่อระหว่างเมือง 2 เมือง ปรากฏว่าเส้นทางลัดนั้นเป็นประโยชน์แก่โรงงานผลิตรถยนต์เปอริโย (usines Peugeot) ซึ่งแต่เดิมตั้งอยู่ห่างจากถนนในเรื่องนี้ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องปกติที่ผลประโยชน์ส่วนรวมกับผลประโยชน์ส่วนตัวจะมาบรรจบกัน และการสร้างทางดังกล่าวสอดคล้องกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่จะตอบสนอง ทั้งความต้องการจัดการจราจรทางบก และความต้องการที่จะพัฒนาอุตสาหกรรม ซึ่งมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจในภูมิภาค

2) หลักเกณฑ์ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ สร้างขึ้นโดย Conseil d'Etat และถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายหลัก เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หลักความไม่มีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครอง (Les principes de la non-retroactivites des actes administratifs) ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายปกครอง

จะออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หรือสิ้นสุดลงแล้ว ก่อนวันที่แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบไม่ได้⁵⁷ และหลักการคุ้มครองสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้ว ซึ่งหมายความว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองได้ก่อสิทธิให้แก่เอกชนรายใดแล้ว สิทธิที่บุคคลนั้น ได้รับจะต้องได้รับการยอมรับ⁵⁸

ดังนั้น การยกเลิก (abrogation) คำสั่งทางปกครอง คือ การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุด โดยให้มีผลในอนาคตนับตั้งแต่วันยกเลิก ซึ่งหลักเกณฑ์ในการยกเลิกแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย อาจมีการยกเลิกได้ หากการยกเลิกนั้นไม่กระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้ว ในการพิจารณาว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครองใด กระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้วหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาประเภทของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสำหรับเรื่องนี้ ต้องแยกประเภทของคำสั่งทางปกครอง โดยอาศัยหลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา ซึ่งได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะราย

ก. นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เช่น กฎกระทรวง กฎระเบียบต่างๆ คำสั่งประเภทนี้ไม่ก่อสิทธิให้ใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่เป็นการว่า กฎเกณฑ์เป็นการทั่วไป ซึ่งมีลักษณะภาวะวิสัยจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิของเอกชนที่รับไปแล้ว ดังนั้น เมื่อนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชน โดยเฉพาะเจาะจง การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้จึงกระทำได้เสมอ เมื่อใดก็ได้ สุดแต่แต่ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง อนึ่ง การให้ฝ่ายปกครองยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปได้เสมอ ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจวางกฎเกณฑ์ให้เหมาะสมกับเรื่องและสถานการณ์ตลอดเวลา อันจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานของฝ่ายปกครอง

ข. คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะราย เช่น คำสั่งไม่อนุญาต คำสั่งห้าม คำสั่งอนุมัติ การจะพิจารณายกเลิกคำสั่งทางปกครองจะกระทบต่อที่สิทธิที่เอกชนได้รับหรือไม่นั้น จำต้องแยกประเภทของคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะราย ตามผลของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

⁵⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2539, หน้า 155

⁵⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 132

ก) คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะราย ที่มีผลก่อให้เกิดสิทธิ เช่น คำสั่งให้เงินช่วยเหลือ การออกใบอนุญาต คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชน เมื่อออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การยกเลิกจึงย่อมกระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้ว ดังนั้น โดยหลัก จึงไม่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชนได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้มีการยกเลิกได้ และการยกเลิกนั้นต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

ข) คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะรายที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ เช่น คำสั่งไม่อนุมัติ คำสั่งไม่อนุญาต คำสั่งห้ามคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชน แม้ออกโดยชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีการยกเลิกได้เสมอ การยกเลิกไม่กระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้ว นอกจากนี้ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ อาจเป็นประโยชน์แก่เอกชนอีกด้วย

(2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีหลักเกณฑ์ในการยกเลิกแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กฎกระทรวงขัดต่อกฎหมายแม่บท ฝ่ายปกครองที่หน้าที่ต้องยกเลิกเอง หรือตามคำร้องขอของเอกชน ไม่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะออกนิติกรรมทางปกครอง หรือเพราะการเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย หรือข้อเท็จจริง (C.E. 12 พฤษภาคม 1976, Leboucher A.J. 1977, 261) เพื่อรักษาไว้ ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง⁵⁹

ข. คำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะรายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นการก่อภาระแก่ประชาชน ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชน การยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ ต้องคำนึงถึงสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วด้วย

3) หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอน (retrait) คำสั่งทางปกครอง คือ การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล โดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต อนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ก็เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลย้อนหลัง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักความไม่มีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีหลักเกณฑ์ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

⁵⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3*, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538, หน้า 358

(1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยหลักทั่วไปแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจเพิกถอนได้ (C.E 23 เมษายน 1948, Veillard, 176) หลักนี้ มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ ซึ่งจะไม่ก่อสิทธิให้ใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ฝ่ายปกครองจึงอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ได้ โดยการเพิกถอนต้องทำตามแบบเช่นเดียวกับคำสั่งที่ถูกเพิกถอนโดยผู้มีอำนาจ ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถวางกฎเกณฑ์ให้เหมาะสมกับเรื่อง และสถานการณ์ได้ตลอดเวลา อันจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานของฝ่ายปกครอง⁶⁰

ข. คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะราย การพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ต้องคำนึงถึงสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้วด้วย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก) คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะรายที่มีผลก่อให้เกิดสิทธิ ไม่อาจถูกเพิกถอนได้เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความมั่นคงทางกฎหมาย เพราะหากให้มีการเพิกถอนได้ย่อมกระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับมาแล้ว

ข) คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะรายที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ อาจถูกเพิกถอนได้โดยฝ่ายปกครอง เพราะการเพิกถอน ในกรณีนี้ไม่กระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับมาแล้ว ตามหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ นอกจากนี้ การให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ได้ก็เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานของฝ่ายเอกชน

(2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง หรือตามคำร้องขอของปัจเจกชน ไม่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะออกคำสั่งทางปกครอง หรือเพราะการเปลี่ยนแปลงข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง เพื่อรักษาไว้ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง⁶¹

⁶⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3*, 2538, หน้า 385; บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย,” หน้า 133

⁶¹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 356

ข. คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ต้องคำนึงถึงสิทธิที่ปัจเจกชนได้รับไปแล้วด้วย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก) คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายที่ก่อให้เกิดสิทธิฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ แต่ต้องเพิกถอนภายในอายุความฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพราะถึงฝ่ายปกครองไม่เพิกถอนเอง เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง ศาลก็เพิกถอนได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากพ้นอายุความฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว แม้ศาลปกครองเองยังเพิกถอนไม่ได้ ฝ่ายปกครองก็ยังไม่เพิกถอนไม่ได้⁶² ทั้งนี้ เพราะการเพิกถอนคำสั่งในกรณีนี้ มีผลย้อนหลังไปกระทบต่อปัจเจกชนที่ได้รับไปแล้ว จึงต้องมีอายุความฟ้องคดี และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนเมื่อพ้นอายุความดังกล่าว เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความเชื่อถือในทางคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ จะเห็นได้ว่า ได้ให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงทางกฎหมายมากกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายที่ก่อให้เกิดสิทธิที่ฝ่ายปกครอง สามารถเพิกถอนได้ก่อนสิ้นสุดอายุความฟ้องคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ อาจกล่าวได้ว่าตราบใดที่อายุความฟ้องคดียังไม่สิ้นสุด สิทธิของปัจเจกชนที่ได้รับมาจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่ถือว่าเป็นสิทธิที่ได้รับมาแล้วอย่างเด็ดขาดฝ่ายปกครองจึงเพิกถอนได้ ต่อเมื่อสิ้นสุดอายุความฟ้องคดีปกครอง สิทธิที่ปัจเจกชนได้รับมาแล้ว จึงเป็นสิทธิที่ได้รับมาแล้วอย่างเด็ดขาดไม่อาจเพิกถอนได้อีกต่อไป⁶³

สำหรับอายุความฟ้องคดีโดยหลักทั่วไป การฟ้องคดีปกครองจะฟ้องภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่มีคำสั่งทางปกครอง เหตุที่กำหนดอายุความไว้สั้นก็เพื่อให้คำสั่งทางปกครองมั่นคง ไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นานเกินไปแต่อย่างไรก็ตาม กำหนดอายุความ 2 เดือน เป็นหลักทั่วไปที่ใช้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น หากมีกฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะว่ากรณีคำสั่งทางปกครองนั้นมีอายุความเท่าใดก็ต้องเป็นไปตามนั้น การเริ่มนับอายุความในกรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่มีการแจ้งให้ออกชนทราบ อนึ่ง คำสั่งทางปกครองจะก่อให้เกิดสิทธินับตั้งแต่

⁶² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538, หน้า 359

⁶³ พูนศักดิ์ ใสสำรวจ, “เหตุเพิกถอน”, จากภายในนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส,

ฝ่ายปกครองลงนาม แต่จะมีการเริ่มนับอายุความในการฟ้องคดีเพิกถอนต่อเมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบไม่ใช้นับแต่วันลงนาม

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในเรื่องระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ บางกรณีความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะรายเกิดขึ้น เพราะการเพิกถอนอีกอันหนึ่ง กรณีนี้ แม้ว่าระยะเวลาในการเพิกถอนจะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่มีผลมาจากคำสั่งทางปกครองอันแรกก็อาจถูกเพิกถอนได้โดยฝ่ายปกครอง หรืออาจถูกนำไปฟ้องศาลปกครองได้ โดยมีเงื่อนไขว่าคำสั่งทางปกครองอันแรกที่ถูกเพิกถอนนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายเหมือนกัน เช่น การเพิกถอนคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งผู้มาดำรงตำแหน่งแทนด้วย แต่ในทางตรงกันข้าม หากเป็นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไปแล้ว การเพิกถอนเฉพาะรายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป ไม่อาจจะกระทำได้เมื่อคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายนั้นเป็นที่สุดแล้ว เนื่องจากไม่มีการเพิกถอนภายในกำหนดอายุความฟ้องคดีปกครอง

ข) คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิฝ่ายปกครอง มีหน้าที่ ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง อนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ ฝ่ายปกครองสามารถกระทำได้ทุกเวลาไม่มีข้อจำกัด ทั้งนี้ เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธินี้ ไม่กระทบต่อหลักความมั่นคงและความเชื่อถือในคำสั่งทางปกครอง

4) ผลของการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เมื่อมีเหตุที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และได้มีการยกเลิกหรือเพิกถอน จะก่อให้เกิดผลในทางปกครองแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

(1) ผลของการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อมีการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมสิ้นผลนับแต่วันที่มีการยกเลิก การยกเลิกคำสั่งทางปกครองจึงมีผลในอนาคต ไม่ย้อนหลังไปในอดีต อนึ่ง การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง อาจมีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ หากส่วนที่ยกเลิกนั้น สามารถแยกได้เป็นส่วนต่างหากจากส่วนที่ไม่ยกเลิก

(2) ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองย่อมสิ้นผลโดยมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจเพิกถอน

คำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ หากส่วนที่จะเพิกถอนนั้น สามารถแยกได้เป็นส่วนต่างหากจากส่วนที่ไม่เพิกถอน⁶⁴

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล ย้อนหลัง หมายความว่า ต้องถือว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดขึ้น ซึ่งมีผลทางกฎหมาย คือ ฝ่ายปกครองต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนหมดไปด้วย อย่างไรก็ตาม หากยึดถือหลักนี้ เครื่องครัดจะก่อให้เกิดปัญหาได้ เช่น กรณีแรกเป็นไปโดยไม่มีข้อเท็จจริงที่จะเกิดผล หรือทำลายผลที่เกิดขึ้นแล้ว เช่น คำสั่งทางปกครองที่ห้ามชุมนุมในวันใดวันหนึ่ง ต่อมา มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หลังจากห้ามชุมนุม กรณีที่สอง เป็นไปไม่ได้ทางกฎหมายที่จะทำให้ผลที่เกิดขึ้นมาแล้วลบล้างไป เช่น การเพิกถอนกฎหมายของฝ่ายบริหาร (นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป) ที่มีบทลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายไว้ แต่ต่อมา มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หลังจากวันที่ฝ่ายบริหารได้ออกกฎหมายแล้ว

⁶⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538, หน้า 751

บทที่ 3

แนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่ง กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืน จากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

1.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของการพิจารณาทางปกครองไว้ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง จึงถือเป็นผลผลิตของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งการพิจารณาในเรื่องนั้นย่อมยุติลง บุคคลที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งนั้นได้ การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น เมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งอย่างใดแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่พอใจอีก ผู้นั้นมีสิทธินำคดีไปสู่ศาล

คำสั่งทางปกครอง เป็นรูปแบบการกระทำรูปแบบหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นรูปแบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความสำคัญมากที่สุด รูปแบบการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงในเขตแดนของกฎหมายปกครองรูปแบบอื่น ที่มีความสำคัญเช่นกัน แต่ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เช่น สัญญาทางปกครอง

1.2 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ 2 ความหมาย คือ

1.2.1 การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

1.2.2 การอื่นที่กฎหมายกำหนดในกฎกระทรวง

คำสั่งทางปกครองในความหมายที่สองนี้ เป็นการกำหนดโดยฝ่ายบริหาร เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่า ในบางกรณีอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่⁶⁵ คำสั่งทางปกครองในความหมายนี้ย่อมจะถือเอาเป็นความหมายหลักไม่ได้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากความหมายแรก ซึ่งอาจแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ

องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ ซึ่งให้เห็นว่ามาตรการหรือการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำโดยไม่ได้อาศัยอำนาจรัฐ เช่น การตกลงทำสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาทางแพ่งกับเอกชน ย่อมจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้ ดังนั้น หนังสือแจ้งให้เอกชนผู้รับจ้างชำระค่าปรับกรณีก่อสร้างล่าช้า จึงเป็นการใช้สิทธิได้ตามสัญญา ไม่ใช่การอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 118/2551) หรือคำสั่งไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลาก่อสร้าง ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาอันเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.13/2551)⁶⁶

2) คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่

คำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้น

(1) มาตรการหรือการกระทำของเอกชน แม้จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่น ก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ เอกชนผู้นั้น ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองแทนรัฐ เช่น ตรอ.(สถานตรวจสภาพรถเอกชน) สภานายความ เป็นต้น

(2) มาตรการหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง แม้กระทำลงโดยใช้อำนาจรัฐ ก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง หากมาตรการหรือการกระทำนั้น เป็นมาตรการหรือ

⁶⁵ ดูกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ.1543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือสิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือสิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับนี้ยังได้กำหนดให้การอนุมัติหรือไม่อนุมัติทุนการศึกษาเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ด้วย

⁶⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2554, หน้า 30

การกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น การอนุมัติพระราชกำหนด เป็นอำนาจบริหาร โดยแท้ (ใน ส่วนที่ไม่ครอบอำนาจปกครองหรือที่เรียกว่าอำนาจรัฐบาล) เช่น การลงนามรับรองร่างพระราชบัญญัติอันเกี่ยวกับการเงิน โดยนายกรัฐมนตรี หรืออำนาจตุลาการ เช่น การทำคำพิพากษา

(3) พิจารณาในแง่องค์กรที่ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ ต้องถือว่าเป็น การกระทำฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของการกระทำ คือ สัญญาทางปกครอง จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย การกำหนดกฎเกณฑ์มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นและก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง ในข้อนี้ ไม่ต่างอะไรไปจากกฎ ซึ่งมีผลเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เช่นกัน แต่ทำให้คำสั่งทางปกครอง แตกต่างจากการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกันทางวิชาการว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ปฏิบัติการทางปกครอง โดยปกติแล้วเป็นการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ ที่จัดอยู่ในเขตแดนของกฎหมายปกครองและไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เช่น การดับเพลิง การใช้กำลัง เข้าสลายการชุมนุมประท้วง ในความหมายอย่างกว้าง การปฏิบัติทางปกครองยังครอบคลุมถึงการให้ข้อมูลข่าวสาร การให้คำแนะนำ หรือการอธิบายให้ประชาชนที่มามีคดีต่อราชการเข้าใจ เรื่องราวด้วยการกระทำดังกล่าว ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ก่อนนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด

การกระทำใดๆ ก็ตาม ที่เป็นเพียงขั้นตอนการพิจารณาทางปกครอง ยังไม่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง การกระทำนั้น ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการสอบวินัย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 125/2551)⁶⁷

4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะกรณี

คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองในข้อนี้ ทำให้คำสั่งทางปกครอง แตกต่างจากกฎ ซึ่งแม้กำหนดกฎเกณฑ์ก่อนนิติสัมพันธ์เหมือนกัน แต่เป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง การมีผลของคำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณี ไม่ได้หมายความว่าจำกัดถึงขนาดที่จะต้องระบุตัวผู้รับคำสั่ง โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่หมายถึงคำสั่งที่ระบุ

⁶⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 32

กลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวบุคคลได้ เช่น กลุ่มบุคคลที่ชุมนุมประท้วงอยู่บริเวณทำเนียบรัฐบาล เป็นต้น

5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปสู่ภายนอก

คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ไปกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้น การเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อนึ่ง คำสั่งทางปกครองย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งการของผู้บังคับบัญชาในสายบังคับบัญชาหรือในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ใช่การสั่งในวงงาน⁶⁸ เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทำความเห็นทางกฎหมายเสนอ เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่าการใช้อำนาจของราชการส่วนกลางสั่งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจถือว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง อันทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถอุทธรณ์ได้แย้งและฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เช่นกัน เช่น การที่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ได้มีหนังสือสั่งให้เทศบาลแม่สอดกระงับการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์นั้น เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งระงับการกระทำอันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เมื่อกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในเป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยเทศบาลตำบลแม่สอดสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่ออธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่เทศบาลแม่สอดได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว⁶⁹

1.3 รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจกระทำเป็นหนังสือ หรือกระทำด้วยวาจาหรือทำในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองต้องมีข้อความหรือการสื่อความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอ

⁶⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 33

⁶⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องที่เสร็จที่ 9/2554 นอกจากนี้ ดู บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องที่เสร็จที่ 428/2544.

ภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่คำสั่งดังกล่าว ให้ยื่นขึ้นเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ อย่างไรก็ตาม ผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้ง ไม่ใช่เกิดขึ้นเมื่อผู้นั้นได้รับหนังสือยืนยัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึง “แบบ” ที่กำหนดไว้ในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย มิเช่นนั้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจไม่สมบูรณ์ได้ อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยวิธีการอื่นอาจเป็นการกระทำโดยการให้สัญญา หรือการแสดงกริยาท่าทางก็ได้ เช่น เครื่องหมายจราจร ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏให้ผู้รับคำสั่งรับรู้ในรูปสัญลักษณ์ สัญญาณไฟจราจรซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏให้ผู้รับคำสั่งรับรู้ในรูปของสัญญาณ⁷⁰

1.4 ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง (การกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง)

โดยที่การใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมในทางปกครองให้สำเร็จลุล่วง อาจมีความแข็งกระด้าง ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ ในบางกรณีที่มีความละเอียดอ่อน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงบัญญัติให้เครื่องมือแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อใช้เสริมคำสั่งทางปกครองและทำให้คำสั่งทางปกครองมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เครื่องมื่อดังกล่าวเรียกว่า “ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง”⁷¹ ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้น 5 ประเภท คือ

1.4.1 เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง

ซึ่งแยกออกเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นและเงื่อนไขสิ้นสุด เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครอง ให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

1.4.2 เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง

ซึ่งมีทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิ หรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

1.4.3 ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้วแต่ในคำสั่งทางปกครองนั้นเจ้าหน้าที่สงวนไว้ซึ่งสิทธิในการที่จะยกเลิกคำสั่งดังกล่าวในอนาคต

⁷⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2557, หน้า 32

⁷¹ วรเจตน์ ภาศิริตัน, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 34

1.4.4 ข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครอง

เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์ กระทำหรืองดเว้น หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ กรณีนี้เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลแล้ว และผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ประโยชน์จากผลของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครองนั้น มิเช่นนั้น เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับให้บุคคลนั้น ปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง หรือยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ที่ให้ประโยชน์นั้นเสียก็ได้

1.4.5 ข้อสงวนสิทธิในการจัดให้มีข้อเรียกร้อง

กรณีนี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แน่ใจว่าในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครอง สมควรจะกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติหรือไม่ จึงสงวนสิทธิดังกล่าวไว้ในคำสั่งทางปกครอง หากในอนาคตสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ก็อาจกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติได้

1.5 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดนั้น มีคุณลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในการกระทำทางปกครองรูปแบบอื่นหลายประการ คุณลักษณะที่โดดเด่นประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง คือ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นแต่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรง และเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งหมายความว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้น ไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายดังที่ผู้ออกคำสั่งต้องการ ด้วยเหตุนี้ ในกรณีทั่วไป แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ จนกว่าคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุด

คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นสุดได้ในหลายลักษณะ เช่น สิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลา โดยเงื่อนไข หรือโดยสภาพของเรื่อง เนื่องจากได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่การสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด คือ การสิ้นสุดลงโดยการเจตนาลบล้างโดยองค์กรของรัฐ โดยทั่วไปแล้ว องค์กรของรัฐที่สามารถลบล้างคำสั่งทางปกครองได้ ย่อมได้แก่ องค์กรตุลาการ ทั้งนี้

โดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และรวมถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย⁷²

การลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครอง อาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะใหญ่ๆ คือ ในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และนอกกระบวนการพิจารณาทางชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยการพิจารณาลบล้างคำสั่งทางปกครองนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจแสดงเจตนายกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครอง หรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าว สิ้นผลลง มีความแตกต่างกัน การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่กล่าวถึงในงานเขียนนี้จะจำกัดเฉพาะการลบล้างคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

1.5.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น⁷³ เกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง

ในการทำความเข้าใจการลบล้างคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนอกจากกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า คำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะลบล้างนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้น พิจารณาจากแง่มุมของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแล้วเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ

ในการพิจารณาว่า คำสั่งทางปกครองใดคำสั่งหนึ่ง เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากเวลาที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นสำคัญว่าในเวลานั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ คำสั่งทางปกครองใดที่ ณ เวลาที่ออกคำสั่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งนั้น ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการลบล้างคำสั่งทางปกครองหรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลง โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าในเวลาต่อมา ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงจะเปลี่ยนแปลงไป จนทำให้้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจจะออก

⁷² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 73.

⁷³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 74.

คำสั่งทางปกครองนั้นได้ ตั้งแต่แรก หรือไม่ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ขณะเวลาที่ออกคำสั่ง เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมา โดยไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง ทางปกครอง คำสั่งนั้น ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการลบคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าว โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางที่ให้ประโยชน์ หรือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ (ไม่ให้ประโยชน์) มีความสำคัญในแง่ของการลบคำสั่ง ทั้งนี้ เนื่องจากการลบคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ย่อมมีเงื่อนไขที่ซับซ้อนยุ่งยากกว่า การลบคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ให้ ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด แบ่งแยกได้ หรือใบอนุญาตต่างๆ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง ที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ได้เสียทั้งหลายของผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น ดังนั้น การวินิจฉัยว่า คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์หรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากมุมมองของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ

ดังนั้น ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการจะลบคำสั่งทาง ปกครองที่สร้างภาระ เพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองใหม่ที่สร้างภาระยิ่งกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบคำสั่งทางปกครองที่ให้ ประโยชน์ในทางกลับกัน ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการลบคำสั่งทางปกครองที่ให้ ประโยชน์ ทั้งนี้ เพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งยิ่งกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการลบคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ

โดยทั่วไปแล้ว การลบคำสั่งทางปกครอง คือ การเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็น ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง⁷⁴ ซึ่งหมายความว่า แม้มีเงื่อนไขในการลบคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายมีอยู่อย่างครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่ดำเนินการเพิกถอนหรือ ยกเลิกคำสั่งทางปกครองก็ได้ หนึ่ง คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่ง ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้น คำสั่ง ดังกล่าว ย่อมถูกเพิกถอนหรือยกเลิกต่อไปได้เช่นกัน

⁷⁴ ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2535 มาตรา 49.

1.5.2 ประเภทของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองนั้นอาจแบ่งแยกออกได้เป็นหลายประเภท แล้วแต่ว่าจะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง โดยอาจพิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่หรือโดยพิจารณาในแง่กระบวนการ ขั้นตอนและรูปแบบหรือในแง่ประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับเป็นเกณฑ์ก็ได้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 ถึง มาตรา 53 ซึ่งเป็นเรื่องของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ใช้หลักเกณฑ์ในแง่ประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับ เป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงสามารถแบ่งประเภทของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ.2539 ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างภาระ⁷⁵ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา 50 ส่วนแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตก็ได้ อำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ เป็นอำนาจดุลพินิจซึ่งหมายความว่า ถ้าฟังแต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่มีผลเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ถ้าบุคคลที่ได้รับคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้แย้งตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ หรือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์โต้แย้งไว้และหากบุคคลผู้รับคำสั่งยังไม่พอใจผลการพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นอุทธรณ์ บุคคลดังกล่าว ก็มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ในกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองและปรากฏในชั้นพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกไปนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลแล้วแต่กรณี มีหน้าที่ที่จะต้องแสดงเจตนาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

⁷⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 76-77

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์⁷⁶ แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดอยู่ในตัวเองว่า หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ใดๆก็ได้ โดยไม่มีข้อจำกัดแล้ว กรณีนี้ ก็อาจไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการประกันความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลผู้รับคำสั่งมีต่อการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐในรูปของคำสั่งทางปกครองได้ด้วยเหตุนี้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตราทั้งสองดังกล่าว มีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตลอดจนกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับว่าเป็นประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ซึ่งสามารถแบ่งแยกได้ 2 กรณีด้วยกัน คือ

(1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้⁷⁷ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษาครั้งเดียว 20,000 บาท หรือคำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินค่าเช่าบ้านได้เดือนละ 4,000 บาท คำสั่งให้อุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับการทำป่าไม้ หรือคำสั่งให้เมล็ดพันธุ์พืชแก่เกษตรกร การเพิกถอนคำสั่งประเภทนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

อนึ่ง ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า บุคคลผู้รับคำสั่งนั้นเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่ง

⁷⁶ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 77-78

⁷⁷ รเจตน์ ภาศิริตัน, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 78-82

ทางปกครองหรือไม่ หากบุคคลดังกล่าวเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อนั้นมีอยู่แค่ไหน เพียงใด

โดยหลักแล้ว ย่อมต้องถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่จะปรากฏในข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นไม่ทราบเลยว่าตนได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ หรือบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองคาดคำนวณได้ว่าตนได้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเกินไปกว่าที่ตนสมควรจะได้รับ และคาดหมายได้ว่าจะต้องมีการเรียกประโยชน์ดังกล่าวกลับคืน ในกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจกล่าวอ้างว่าตนเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง พร้อมทั้งเรียกประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปกลับคืนมาได้

หากปรากฏว่า บุคคลผู้รับคำสั่งเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องพิจารณาต่อไปว่า ความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของบุคคลผู้รับคำสั่งเป็นความเชื่อที่สมควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ทั้งนี้ โดยที่มาตรา 51 วรรคสาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดเหตุที่ทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองไว้ ซึ่งหมายความว่า เป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

ก. ผู้ยื่น ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ผู้แสดงต้องรู้ว่าข้อความจริงคืออะไร และจงใจแสดงข้อความเท็จหรือไม่แสดงข้อความจริงในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบ กรณีจึงถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทำกลฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองส่วนการข่มขู่ นั้น คือการคุกคามให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครองเกิดความหวาดกลัว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นจึงออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ข่มขู่ สำหรับการชักจูงโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมายก็คือ การคิดสินบนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่นเอง

ข. ผู้ยื่น ได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ กรณีนี้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนนั้นต้องเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือเป็นกรณีที่มีน้ำหนักทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นผู้ให้ข้อความนั้น อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าแม้บุคคลผู้ให้ข้อความ

จะได้ให้ข้อความไปตามที่ตนทราบโดยสุจริต แต่ถ้าข้อความที่เป็นสาระสำคัญดังกล่าว เป็นข้อความที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ก็ถือว่าบุคคลผู้ให้ข้อความซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้

ค. ผู้ยื่นคำร้องได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รื้อนั้นเป็นไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

บุคคลผู้รับคำสั่งรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่ง หรือการไม่รื้อนั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงด้วยเหตุนี้ หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมต้องรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว บุคคลดังกล่าวจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองขึ้นยันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้

หากปรากฏข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น โดยให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลตั้งแต่ปัจจุบันหรือให้มีผลในอนาคต เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลพิเศษในการอธิบายให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวของตนรับฟังได้ อาจกล่าวได้ว่าหากเป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองแล้ว ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการที่จะไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังย่อมมีอยู่อย่างจำกัดอย่างยิ่ง

สำหรับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยหลักแล้ว จะได้รับความคุ้มครองประโยชน์ที่ตนได้รับ ก็ต่อเมื่อตนได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น จะทำให้บุคคลดังกล่าวต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เช่น กรณีนำเงินที่ได้รับไปใช้จ่ายจนหมดสิ้นแล้ว ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องเป็นอย่างมาก แม้ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะแต่ก็สมควรที่จะต้องเพิกถอน

กรณีที่ยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองประโยชน์บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีที่บุคคลผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ว่าด้านไหนมีน้ำหนักกว่ากัน โดยปกติแล้ว หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น การเพิกถอน

ยอมไม่ทำให้บุคคลนั้นเสียหายแต่อย่างใด จึงต้องถือว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่าอย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบกับการใช้ดุลพินิจ เช่น พิจารณาระยะเวลาตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครอง จนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย หากระยะเวลาตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนิ่นนาน จนล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่ง หรือล่วงพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี อาจทำให้ความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง มีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะกระทบกับประโยชน์ของบุคคลที่สามมากน้อยเพียงไร เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้นั้น ย่อมมีอยู่ตราบเท่าที่ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะแล้วไม่สมควรได้รับการคุ้มครอง ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป เมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจยอมมีหน้าที่ในการเรียกเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปกลับคืนมา ทั้งนี้ ตามลักษณะของการเพิกถอนว่าเป็นการเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ การคืนต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป แต่ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

(2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่เป็น การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้⁷⁸ ได้กำหนดไว้ บนมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 คำสั่งทางปกครอง ซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้แก่ผู้รับคำสั่ง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการหรือ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐทางวินัย คำสั่งลงโทษนักเรียน นิสิต นักศึกษาทางวินัย คำสั่งให้ข้าราชการออกจาก ราชการเพราะหย่อนความสามารถหรือเพราะมลทินมัวหมอง การปฏิเสธคำขอใบอนุญาตประกอบ วิชาชีพ ประกอบกิจการหรือกระทำการต่างๆ คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาต พักใช้ หรือ เพิกถอน ใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ ประกอบกิจการ หรือกระทำการต่างๆ คำสั่งให้บุคคลกระทำการหรือ งดเว้นการกระทำต่างๆ และรวมถึงบรรดาคำสั่งทางปกครองอื่นใดที่กำหนดหน้าที่หรือสร้างภาระ หน้าที่ให้แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถ แบ่งแยกได้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ จึงเป็นคำสั่งที่หากจะเพิกถอนแล้ว จะต้องเพิกถอน ทั้งหมด มิฉะนั้นแล้ว ก็จะไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เลย การเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองบางส่วนที่ปรากฏอยู่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือ ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น จะนำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือ ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

อำนาจในการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เป็นอำนาจดุลพินิจของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ โดยที่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ โดยจะต้องชั่งน้ำหนักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับ ประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นที่อาจแบ่งแยกได้ ผู้รับคำสั่งที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีสิทธิได้รับค่าทดแทน

⁷⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 82-84

ความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ แต่ต้องร้องขอ ค่าทดแทนภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ขอบที่จะแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงสิทธิดังกล่าวพร้อมทั้ง แจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงการเพิกถอนนั้นด้วย (อ.275/39) อย่างไรก็ตาม ค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนี้ ต้องไม่สูงไปกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้น อาจได้รับ หากคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งกำหนดจำนวนค่าทดแทนความเสียหายจากการ เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งไม่เห็นด้วย อาจใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครอง และนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้

จากหลักกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นการนำไปสู่ปัญหา ในทางปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองและเป็นข้อพิพาทที่นำไปสู่คดีที่เกิดขึ้น มากมาย ทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรมด้วย

2. กรณีศึกษาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีพิพาท เกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการ

จากหลักกฎหมายที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น นำไปสู่ปัญหาที่ว่า โดยหลักแล้วเงินสวัสดิการ และประโยชน์เกื้อกูลที่เป็นตัวเงิน ได้แก่ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ค่าเช่าบ้าน โครงการ สวัสดิการเงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัยของข้าราชการ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ บำเหน็จบำนาญ สวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาบุตร เงินตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ เป็นต้น ซึ่งถ้า ข้าราชการผู้ใดประสงค์จะได้รับสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูล ดังกล่าวข้างต้น ต้องยื่นคำร้องขอ ต่อส่วนราชการต้นสังกัดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ระเบียบหรือกฎหมายในเรื่องนั้นๆ กำหนดไว้ เพื่อให้ส่วนราชการพิจารณาว่าข้าราชการผู้นั้นมีคุณสมบัติที่จะได้รับสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูล ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากส่วนราชการเห็นว่าข้าราชการผู้นั้น ไม่มีคุณสมบัติที่จะได้รับ สวัสดิการหรือประโยชน์เกื้อกูลตามที่ยื่นคำร้องมา ก็จะมีคำสั่งไม่อนุมัติให้แก่ข้าราชการผู้นั้น ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ที่ได้รับคำสั่งปฏิเสธนั้น สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้ และฟ้องคดี ต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น คือ กรณีที่ส่วนราชการเห็นว่าข้าราชการผู้นั้นมีคุณสมบัติที่จะได้รับสวัสดิการและประโยชน์เกี่ยวเนื่องตามคำร้องขอ และมีคำสั่งอนุมัติให้แก่ข้าราชการผู้นั้น แต่ต่อมาข้อเท็จจริงปรากฏแก่ส่วนราชการว่าข้าราชการผู้นั้นมิได้มีคุณสมบัติจริง หรือได้รับเงินเกินกว่าที่ควรจะได้รับจริง ส่วนราชการที่มีคำสั่งอนุมัติเงินดังกล่าว ก็จะดำเนินการเรียกเงินที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิคืน โดยอาจมีการยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขคำสั่งเดิม และมีหนังสือแจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นคืนเงิน ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ หรืออาจมีหนังสือแจ้งให้ข้าราชการคืนเงินโดยมิได้มีการยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขคำสั่งเดิมแต่อย่างใด ก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่ทางปฏิบัติของส่วนราชการ รวมถึงประเภทของสวัสดิการและประโยชน์เกี่ยวเนื่องนั้นๆ และประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาอีก คือ การเรียกคืนเงินที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้น ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดเรื่องการเรียกคืนเงินที่จ่ายไปโดยข้าราชการผู้นั้นไม่มีสิทธิหรือได้รับเกินสิทธิดังกล่าวไว้ และมีปัญหาให้ขบคิดอีกต่อไปว่า ในเมื่อไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกเงินที่จ่ายไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้น คำสั่งเรียกคืนเงินคืนขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งปัญหาต่างๆ เหล่านี้ ก็มีการนำคดีมาสู่ศาลอย่างมากมาย เช่นกรณีที่เกิดขึ้นตามปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น ได้แก่

กรณีที่เกิดขึ้นตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด เช่น

- 1) กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ระงับหรืองดการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านข้าราชการ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.393/2553, ที่ อ.242/2559, ที่ อ.211/2549, ที่ อ.35/2549, ที่ อ.154/2548, ที่ อ.31/2548, ที่ อ.145/2547, ที่ อ.126/2547, และ ที่ อ.38/2546
- 2) กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่เพิกถอนคำสั่งที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีนำหลักฐานการผ่อนชำระเงินกู้มาเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.99/2549 และ ที่ อ.84/2549
- 3) กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้แจ้งผู้ฟ้องคดีว่าหมดสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.186/2548
- 4) กรณีที่หน่วยงานฟ้องเรียกเงินบำนาญจากข้าราชการที่เกษียณคืนเนื่องจากมีคำสั่งไล่ออก คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1840/2559 และที่ อ.240/2557
- 5) กรณีที่หน่วยงานฟ้องเรียกเงินเดือนหรือค่าตอบแทนอื่นที่จ่ายเกินไปคืน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.512/2561 และที่ อ.435/2561

ตามกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น ได้มีแนวคำวินิจฉัยของทั้งศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งในแต่ละศาลก็ได้มีการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาที่แตกต่างกัน จากการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด สามารถแบ่งประเด็นปัญหาได้เป็น 3 กรณี คือ

2.1 กรณีที่ 1 การเรียกเงินคืนในฐานะลามิกวรได้

2.1.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10850/2559 จำเลยไม่มีสิทธิได้รับเงินช่วยค่าครองชีพ ผู้รับเบี้ยหวัดบ้านอายุตามกฎหมาย แต่โจทก์จ่ายเงินดังกล่าวให้จำเลยไปโดยผิดหลง จึงเป็นเงินที่จำเลยได้รับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และทำให้โจทก์เสียเปรียบอันเป็นลามิกวรได้ หากไซ้เป็นเงินที่โจทก์มีสิทธิติดตามเอาคืนได้อย่างเจ้าของทรัพย์สินไม่ และเมื่อได้ความว่า จำเลยได้รับเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบ้านอายุไว้โดยสุจริตและนำไปใช้จ่ายหมดแล้ว ก่อนที่โจทก์จะเรียกคืนจำเลย จึงไม่ต้องคืนเงินดังกล่าวแก่โจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 412

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2170/2556 โจทก์มีคำสั่งแต่งตั้งให้จำเลยเข้ารับราชการเป็นพนักงานส่วนตำบลในตำแหน่งนักวิชาการศึกษาระดับ 3 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 25 ประกอบมาตรา 15 แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2538) ข้อ 2 ประกอบกับมติคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดนครราชสีมา ไม่ได้มีความผูกพันกันตามกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา จึงไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกสัญญาและกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตาม ป.พ.พ. มาใช้บังคับ จำเลยเข้ารับราชการเป็นพนักงานของโจทก์ และปฏิบัติราชการไปตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตลอดมา การที่โจทก์จ่ายเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่จำเลย ถือได้ว่าเป็นการให้เงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนการทำงานของจำเลยในฐานะที่เป็นพนักงานของโจทก์ โจทก์มีสิทธิเรียกเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จำเลยมีสิทธิได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมายในระหว่างที่ยังเป็นพนักงานของโจทก์คืนจากจำเลยไม่ เงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จำเลยได้รับ จึงไม่ใช่กรณีที่จำเลยได้รับมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และต้องคืนเงินนั้นให้โจทก์ในฐานะลามิกวรได้

3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3895/2555 การที่ถือว่าข้าราชการพลเรือนสามัญ ออกจากราชการต้องเป็นไปตาม พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 112 เท่านั้น การที่จำเลยโอนจากการเป็นข้าราชการพลเรือนไปเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น จึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ การโอนไปเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่นของจำเลยยังคงนับอายุราชการต่อเนื่อง จำเลยไม่อาจขอสละสิทธิที่จะไม่นับอายุราชการต่อเนื่องจากเพื่อขอรับเงินบำเหน็จได้ กรณีจึงถือไม่ได้ว่าจำเลยได้ออกจากราชการ หากได้มีผลทำให้สถานะความเป็นข้าราชการของจำเลยสิ้นสุดลงอันจะทำให้มีสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จที่จะต้องจ่ายจากเงินงบประมาณด้วยไม่ แม้โจทก์ทั้งสองจะจ่ายเงินบำเหน็จให้แก่จำเลยแล้ว ต่อเมื่อจำเลยยังไม่มีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว โจทก์ทั้งสองย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยคืนเงินบำเหน็จพร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันผิดนัดได้

4) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3624/2551 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยจำเลยไม่มีสิทธิเบิกจากทางราชการตาม พ.ร.ฎ. ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มาตรา 7 (1) อันเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายให้จำเลยและจำเลยก็ไม่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวแต่จำเลยรับไปโดยสุจริตเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะเบิกค่าเช่าบ้านได้ตามกฎหมาย การที่จำเลยรับเงินไปจากโจทก์จึงเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบกรณีเป็นเรื่องที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องเรียกทรัพย์สินในฐานะลาภมิควรได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 406 จึงอยู่ในบังคับกำหนดอายุความ ป.พ.พ. มาตรา 419 ที่โจทก์ต้องใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกคืนจากจำเลยภายใน 1 ปี นับแต่โจทก์รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน

5) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1413/2540 จำเลยรับราชการจนเกษียณอายุราชการ จำเลยได้รับเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2530 เป็นต้นมา จนถึงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2533 และโจทก์ได้มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 โดยให้มีผลนับตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน 2530 การที่จำเลยได้รับเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพเป็นการได้มาในขณะที่โจทก์ยังไม่ได้มีคำสั่งลงโทษจำเลยออกจากราชการ จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ และพระราชกฤษฎีกาเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ อันเป็นสิทธิของจำเลยที่พึงได้ตามกฎหมาย การที่จำเลยรับเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพจึงมิใช่เป็นการรับชำระเงินไว้โดยปราศจากมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย และมีใช่เป็นทางให้บุคคลอื่นเสียเปรียบแต่ประการใด กรณีจึงมิใช่ลาภมิควรได้ โจทก์ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี จึงไม่ขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 การจ่ายเงินบำนาญและเงินค่าครองชีพเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย มิใช่เป็นการจ่ายเงินไปตามอำเภอใจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 407 จำเลยจึงต้องคืนเงินที่รับมานั้นให้แก่โจทก์ และโจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกเงินดังกล่าวได้ในกำหนด 10 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/30 เมื่อโจทก์มีคำสั่งไล่ออกจากราชการแล้ว โจทก์ย่อมไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพให้แก่จำเลย และจำเลยก็ไม่มีสิทธิรับเงินดังกล่าวอีกต่อไป การที่จำเลยรับเงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพไปจากโจทก์ จึงเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบเข้าลักษณะลาภมิควรได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 406 จำเลยจำต้องคืนเงินดังกล่าวให้แก่โจทก์ แต่อายุความสำหรับเรียกเอาคืนในเรื่องลาภมิควรได้นั้น ป.พ.พ. มาตรา 419 ห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันเวลาที่โจทก์รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน ปรากฏว่าโจทก์มีคำสั่งไล่ออกจากราชการ ตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 ถือว่าโจทก์รู้ว่าความจริงที่โจทก์ชำระหนี้แก่จำเลย โดยปราศจากมูลหนี้ในวันนั้น ดังนั้น เงินบำนาญและเงินช่วยค่าครองชีพ

ที่จำเลยได้รับไปนับแต่วันฟ้องย้อนหลังไปเกินหนึ่งปี คือ ตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน 2533 จนถึงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2534 จึงขาดอายุความ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกคืน

6) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3427/2537 จำเลยให้การว่าโจทก์ทราบข้อเท็จจริงของกระทรวงการคลังแล้วไม่ฟ้อง ภายใน 1 ปี คดีจึงขาดอายุความเป็นคำให้การที่ชัดเจนและแสดงเหตุแห่งการขาดอายุความ ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 177 วรรคสองแล้ว ส่วนอายุความที่จำเลยยกขึ้นต่อสู้ จะต้องด้วยบทกฎหมายลักษณะใดเป็นหน้าที่ศาลที่จะวินิจฉัยเอง โจทก์เบิกเงินจากคลังจ่ายสมนาคุณแก่จำเลยโดยผิดระเบียบราชการ เงินจำนวนดังกล่าว โจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายให้จำเลย และจำเลยไม่มีสิทธิรับเงินจำนวนนี้ การที่จำเลยรับเงินไปเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบเงินจำนวนดังกล่าวจึงเป็นลาภมิควรได้ โจทก์ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่โจทก์รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน คดีโจทก์จึงขาดอายุความตาม ป.พ.พ. มาตรา 41

7) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3362/2537 เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2517 จำเลยได้รับบรรจุเป็นข้าราชการครู สังกัดกรุงเทพมหานคร ต่อมาจำเลยได้สอบคัดเลือกเข้ารับการบรรจุเป็นข้าราชการครูสังกัดกรมสามัญศึกษาโจทก์ ตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2518 โดยได้รับเงินเดือนในอัตราชั้นตรี โดยจำเลยได้เงินเดือนสองตำแหน่งตลอดมาจนจำเลยลาออกจากราชการของกรุงเทพมหานคร จำเลยยังไม่ได้แสดงเจตนาว่าจะเลือกรับเงินเดือนในตำแหน่งใด และโจทก์ก็ยังไม่ได้แจ้งให้จำเลยทราบว่าจะให้จำเลยรับเงินเดือนทางใดและขอคืนในอัตราของตำแหน่งใดก่อน จึงเป็นกรณีที่จำเลยได้รับเงินจากโจทก์อันปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ อันเป็นลาภมิควรได้ โจทก์มีอำนาจฟ้องเรียกเงินคืนได้ จำเลยต้องคืนเงินดังกล่าวแก่โจทก์ อายุความสำหรับเรียกทรัพย์สินในเรื่องลาภมิควรได้นั้น มาตรา 419 บัญญัติห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ดังนั้น เงินที่จำเลยได้รับไปนับแต่วันฟ้องย้อนหลังไป 10 ปี จึงขาดอายุความ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกคืน จำเลยจำต้องคืนเงินที่จำเลยได้รับเฉพาะส่วนที่นับแต่วันฟ้องย้อนหลังไปไม่เกินสิบปีเท่านั้น

2.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

1) คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1840/2559 ที่ประชุมใหญ่ ผู้ถูกฟ้องคดีเกษียณอายุราชการ สำนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรี อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเงินบำนาญต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งลงโทษให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการย้อนหลัง ไปจนถึงสิ้นปีงบประมาณที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีอายุครบหกสิบปี ผู้ฟ้องคดีจึงได้งดจ่ายเงินบำนาญและเรียกเงินที่จ่ายไปคืนที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินดังกล่าวจากหน่วยงานทางปกครองเป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย มิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งแต่อย่างใด การออกคำสั่ง

อนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิที่มีตามกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองอาจเพิกถอนคำสั่ง ที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้ โดยผู้ได้รับผลของคำสั่งนั้น สามารถอุทธรณ์และนำคดี มาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ การที่หน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกคืนเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้น เป็นกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องคืนเงิน ดังกล่าว การเรียกให้คืนเงินจึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่ตามปกติทั่วไป เงินที่ได้รับไป มีลักษณะเป็นเพียงลามกมิควรได้ ที่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอาจเรียกคืนได้เท่านั้น การที่หน่วยงานทาง ปกครองฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิคืน จึงไม่ใช่คดีพิพาทตาม 9 (3) ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาโดยคู่กรณีไม่ได้โต้แย้งประเด็น เรื่องเขตอำนาจศาลก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลปกครอง สูงสุด จึงพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปตามรูปคดี จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเรียกเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดี ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิอันมีลักษณะเป็นลามกมิควรได้ตามมาตรา 406 แห่ง ป.พ.พ.

2) คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.240/2557 (คดีพิพาทเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ ต้องปฏิบัติ) ผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการในปี พ.ศ.2542 ก่อนผู้ถูกฟ้องคดีเกษียณอายุราชการ คณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้รับเรื่องร้องเรียนกล่าวหาว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ราชการว่าเสนอความเห็นต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการในการดำเนินการออกโฉนดที่ดิน ให้แก่ บ.ป โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งไล่ผู้ถูกฟ้องคดีออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2542 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีเกษียณอายุราชการเป็นต้นไป จึงมีผลทำให้คำสั่ง ที่ผู้ฟ้องคดีอนุมัติให้จ่ายเงินบำนาญปกติและเงินบำเหน็จดำรงชีพให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 8 (1) แห่ง พ.ร.บ.บำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินบำนาญปกติและเงินบำเหน็จดำรงชีพ และต้องคืนเงิน ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งต้องคืนเงินที่รับไว้ในฐานลามกมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ ในขณะที่เมื่อเรียกคืน ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2542 ถึงวันที่ 16 สิงหาคม 2550 ส่วนระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 17 สิงหาคม 2550 ถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2550 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทราบคำสั่งไล่ผู้ถูกฟ้องคดี ออกจากราชการ ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีตกอยู่ในฐานะไม่สุจริต จึงต้องรับผิดชอบในการคืนเงินที่ได้รับไป เต็มจำนวน

3) คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.512/2561 การที่ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินจากผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เป็นการใช้สิทธิอันพึงมีพึงได้ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินี้ จึงเป็นการใช้เรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดคืนเงินแก่เจ้าหน้าที่ฐานลามิควรรได้ และคดีที่วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันได้แก่ คดีที่ อ.434/2561

4) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.111/2560 เมื่อพิจารณาเนื้อหาของหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อให้ดำเนินการต่อไปไม่มีผลต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรง ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่แจ้งต่อผู้ฟ้องคดีโดยตรง ให้คืนเงินเบี้ยหวัด เงินบำนาญ ฯลฯ ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเกินสิทธิ เป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระเงิน

5) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 970/2559 การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้สิทธิรับเงินบำนาญบำนาญจากหน่วยงานทางปกครอง เป็นการใช้สิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย มิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ใช้อำนาจทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง ฉะนั้น การที่หน่วยงานทางปกครองมีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคืนเงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิจึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่ตามปกติทั่วไป เงินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรับไปมีลักษณะเป็นเพียงลามิควรรได้ที่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอาจเรียกคืนได้เท่านั้น

6) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 431/2559 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเงินบำนาญพิเศษและเงิน ช.ค.บ.ของเงินบำนาญพิเศษดังกล่าวไปนั้น มิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดี มีหน้าที่ต้องคืนเงิน จึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าปกติทั่วไป และเงินที่ได้รับไปมีลักษณะเป็นเพียงลามิควรรได้ ศาลปกครอง จึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้ คำสั่งที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน คำสั่งที่ 404/2559, 183/2559, 408/2559, 494/2559, คร 68/2561, 424/2559, 427/2559

2.2 กรณีที่ 2 การเรียกเงินคืนในฐานะการติดตามเอาทรัพย์สิน

2.2.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2551 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนหรือใช้เงินค่าเช่าบ้านที่จำเลยเบิกไปโดยไม่มีสิทธิเบิกได้ จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินฟ้องเรียกทรัพย์สินที่จำเลยได้เบิกไปโดยมิชอบ ซึ่งโจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ กรณีมิใช่ฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิควรรได้ จึงนำอายุความตามมาตรา 419 มาใช้บังคับไม่ได้ ติดตามเอาทรัพย์สิน

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5442 - 5468/2548 จำเลยได้รับเงินบำเหน็จ ซึ่งโจทก์คำนวณจ่ายให้ตามระเบียบการปีโตรเลียมแห่งประเทศไทยว่าด้วยกองทุนบำเหน็จ พ.ศ. 2536 แต่มีมติคณะรัฐมนตรีให้โจทก์เป็นรัฐวิสาหกิจที่ดี ทำให้สิทธิของจำเลยที่จะได้รับเงินบำเหน็จต้องเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี โจทก์ต้องคำนวณเงินบำเหน็จให้แก่จำเลยตามหลักเกณฑ์ใหม่ ที่คณะรัฐมนตรีกำหนดเงินบำเหน็จส่วนต่างที่โจทก์จ่ายเกินไป เพราะการคำนวณตามระเบียบเดิมที่จำเลยได้รับไปย่อมเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน เพราะการที่โจทก์กระทำเพื่อชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้โจทก์เสียเปรียบ จึงเป็นลาภมิควรได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 406 อายุความในการฟ้องเรียกให้คืนเงินบำเหน็จที่โจทก์จ่ายเกินไป และต้องคืนเป็นจำนวนเท่าใด ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้ กรณีมิใช่จำเลยได้ยึดถือเงินบำเหน็จส่วนที่เกินไว้โดยไม่มีสิทธิ อันจะทำให้โจทก์สามารถติดตามเอาคืนได้ทั้งหมด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336

3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4905 - 4927/2545 โจทก์จ่ายค่าชดเชยให้แก่จำเลย โดยเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิได้รับตามข้อบังคับสถาบันการบินพลเรือน ว่าด้วยสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับค่าชดเชยของพนักงาน พ.ศ. 2539 ทั้งที่แท้จริงแล้วจำเลยไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยเพราะข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง และขัดต่อพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันการบินพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 38 ไม่มีผลใช้บังคับ จึงเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่โจทก์กระทำเพื่อชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางทำให้โจทก์เสียเปรียบ โจทก์ชอบที่จะใช้สิทธิเรียกให้จำเลยคืนค่าชดเชยที่รับมาให้แก่โจทก์ฐานลาภมิควรได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 406 กรณีดังกล่าวมิใช่จำเลยเอาทรัพย์สินของโจทก์มายึดถือไว้โดยไม่มีสิทธิ โจทก์จึงไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้ตามมาตรา 1336

4) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1563 - 1564/2513 จังหวัดฟ้องข้าราชการ สังกัดจังหวัดนั้น ขอให้คืนหรือใช้เงินที่เบิกไปโดยไม่มีสิทธิเบิกกับเงินที่เบิกเกินสมควร เป็นเรื่องเจ้าของทรัพย์สินที่จำเลยผู้กระทำการอันมิชอบ ยึดถือครอบครองไว้โดยไม่มีสิทธิซึ่งเจ้าของมีสิทธิติดตามเอาคืนได้ ไม่ใช่เป็นเรื่องฟ้องเรียกค่าเสียหาย อันเกิดแต่มูลละเมิดจะนำอายุความตาม ป.พ.พ. มาตรา 448 มาใช้บังคับไม่ได้

2.3 กรณีที่ 3 การเรียกเงินคืนในฐานะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง

2.3.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

1) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 183/2559 ศาลปกครองชั้นต้น มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกเงินคืนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่ง เมื่อพิจารณาหนังสือเรียกคืนเงินแล้ว เห็นได้ว่าหนังสือเรียกคืนเงินดังกล่าว ไม่ปรากฏให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้อง

คดีที่ 1 ขึ้นแต่อย่างใด คงเพียงแต่เป็นการทวงถามเงินจากผู้ฟ้องคดี ยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีเจตนาที่จะให้หนังสือทวงถามหนี้ฉบับดังกล่าวมีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการฯ หนังสือดังกล่าวจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามหนี้ธรรมดาเช่นเดียวกับหนังสือทวงถามหนี้ในทางแพ่งเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่อาจเป็นผู้เสียหายได้ คำสั่งทางปกครอง

2) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 417/2560 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งเทศบาล เพิกถอนคำสั่งที่จ่ายเงินประโยชน์ตอบแทนอื่นเป็นกรณีพิเศษประจำปี 2551 และเรียกให้ผู้ฟ้องคดี ทั้งสามสิบเอ็ด ส่งเงินที่ได้รับไปคืนกองคลังเทศบาลตำบล โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเรื่อง ลากมิควรได้ ในกรณีแรกผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา พิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวได้ ส่วนเนื้อหาในตอนที่ท้ายของคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเอ็ด ส่งเงินที่ได้รับไปคืนโดยอ้างเรื่องลากมิควรได้นั้น เห็นว่า การเรียกคืนในฐานะลากมิควรได้ ซึ่งเป็น การใช้สิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เรียกคืนเงินที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเอ็ดคน ได้รับไปโดยปราศจากมูล อันจะอ้างกฎหมายได้ อันเป็นการใช้อำนาจในฐานะเจ้าหน้าที่ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองก็ตาม หากศาลจะต้องมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งพิพาท รวมถึงเพิกถอนในส่วนที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเอ็ด คืนเงินด้วยนั้น ศาลต้องวินิจฉัยให้ได้ความก่อนว่า คำสั่งเทศบาล เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ หากฟังได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลไปถึงการเรียกคืนเงินในคราวเดียวกัน และในทางตรงกันข้ามหากคำสั่งกล่าวชอบแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมมีสิทธิเรียกให้คืนเงินดังกล่าวได้ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งกลับให้รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบเอ็ดไว้พิจารณาต่อไป

3) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2561 หนังสือแจ้งเรียกเงินเบี้ยหวัด เงินบำนาญ เงินบำเหน็จดำรงชีพ และเงิน ช.ค.บ.คืนจากผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ เรียกเงินคืนจากผู้ฟ้องคดีได้รับเกินสิทธิคืน เห็นว่าหนังสือดังกล่าวเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ ชำระเงิน ไม่ปรากฏลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีเจตนาที่จะให้หนังสือดังกล่าวเป็นคำสั่ง ทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้เสียหาย

4) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 209/2560 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่อนุมัติให้ จ่ายเงินสะสม เงินสมทบ เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนเงินดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจ ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อสิทธิแก่ ผู้ถูกฟ้องคดีในการได้รับเงินดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 หากต่อมาปรากฏว่าผู้ถูก ฟ้องคดีได้รับเงินดังกล่าวไป โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิที่มีตามกฎหมาย ย่อมถือว่าเป็นการออก คำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจเพิกถอนคำสั่งที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้ และคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินดังกล่าวนี้ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน แต่ในคดีนี้ ไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติจ่ายเงินดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิ

รับเงินดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิพึงมีพึงได้ตามกฎหมายมิได้มีลักษณะเป็นการให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจทางปกครองในการออกคำสั่งแต่อย่างใด การมีหนังสือเรียกเงินคืนจึงเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะเจ้าหน้าที่ตามปกติทั่วไป

5) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 514/2559 ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินที่ บ. ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ ได้แก่ ค่าจ้าง เงินรางวัลประจำปี เงินบำเหน็จรายเดือน การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับเงินดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีเป็นการใช้สิทธิพึงมีพึงได้ตามกฎหมาย ในกรณีที่มีการอนุมัติให้เบิกเงินดังกล่าวไป โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิที่มีตามกฎหมาย ย่อมถือเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานทางปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้

6) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 49/2561 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้สิทธิรับเงินค่าลงทะเบียนอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครองฯ มิได้มีลักษณะเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้อำนาจทางปกครองโดยการออกกฎหรือคำสั่งแต่อย่างใด ซึ่งการที่ผู้ฟ้องคดีออกคำสั่งอนุมัติให้เบิกจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีอาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ โดยผู้ถูกฟ้องคดีสามารถอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนนั้นได้ และนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ หากไม่มีการอุทธรณ์หรือนำคดีมาฟ้องศาล คำสั่งเพิกถอนดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด ไม่อาจนำมาโต้แย้งได้อีกคดีในลักษณะเดียวกัน คำสั่งที่ 41/2561 และคำสั่งที่ 39/2561

มีปัญหาที่น่าสนใจว่า ในส่วนของเงินที่ข้าราชการได้รับไปแล้วนั้น ซึ่งส่วนราชการจะต้องเรียกเงินดังกล่าวคืน หนังสือของส่วนราชการในส่วนที่แจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นคืนเงินที่ได้รับไปแล้ว โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิมีสถานะอย่างไร และส่วนราชการจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไปเพื่อให้ได้เงินดังกล่าวคืน จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้หรือไม่ หากต้องฟ้องคดีต่อศาลต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลใด และหากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจะเป็นคดีประเภทไหนตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

สถานะทางกฎหมายของหนังสือเรียกคืนเงิน

สำหรับปัญหาที่ว่า หนังสือเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร หากเป็นกรณีที่ส่วนราชการมีคำสั่งยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขคำสั่งเดิมแล้ว มีหนังสือเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไป เช่น กรณีที่ส่วนราชการมีคำสั่งเพิกถอนหรือระงับสิทธิที่จะได้รับเงินค่าเช่าบ้าน และมีหนังสือเรียกให้คืนเงินค่าเช่าบ้านที่ได้รับไปแล้ว (หนังสือเรียกเงินคืนอาจเป็นหนังสือฉบับเดียวกับหนังสือแจ้งคำสั่งเพิกถอนก็ได้) เป็นต้น เช่นนี้ข้าราชการผู้ได้รับหนังสือชอบที่จะอุทธรณ์โต้แย้งได้เฉพาะในส่วนของการแจ้งการเพิกถอนคำสั่ง ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งในส่วนของการเรียกเงินคืนได้ เพราะในส่วน

ของการเรียกเงินคืนนั้น เป็นการใช้สิทธิเรียกเงินคืน โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิอันมีลักษณะ เป็นลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะหนังสือนั้นจะใช้ ถ้อยคำอย่างไร เช่นคำสั่งให้นำเงินคืนหน่วยงาน หนังสือแจ้งให้คืนเงินที่ได้รับเกินสิทธิไป หรือ หนังสือขอให้ชำระหนี้ เป็นต้น หนังสือดังกล่าวก็มีสถานะเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ เท่านั้น มิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายใดในการออกหนังสือ จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่จะฟ้อง ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.297/2552 และที่ อ.262/2552) หากข้าราชการที่ได้รับเงินไปไม่เห็นด้วย ก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่คืนเงินดังกล่าวโดยมิต้องอุทธรณ์ ได้แย้งการเรียกเงินคืนนั้นแต่อย่างใด

ดังนั้น หากข้าราชการผู้นั้นนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งหรือหนังสือ เรียกเงินคืน คำขอในส่วนที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งย่อมเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ ที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 72 (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่คำขอในส่วนที่ขอให้เพิกถอนการเรียกคืนเงินนั้น ข้าราชการผู้นั้น ย่อมไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองฯ

แต่จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ผ่านมา พบว่า ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนทั้งคำสั่งและหนังสือเรียกเงินคืน (นอกจากพิพากษา เพิกถอนคำสั่งแล้ว ศาลปกครองสูงสุดยังเคยมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคำขอใหม่ ให้ถูกต้องตามกฎหมายคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.206/2554 แต่ในช่วงหลัง ในส่วนของการอนุวัติและเบิกจ่ายเงินนั้น ศาลปกครองสูงสุดกำหนดเป็นข้อสังเกตแทนการกำหนดคำบังคับ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.943/2555 และ ที่ อ.634-636/2555) (คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ.634-636/2555 ที่ อ.576/2555 ที่ อ.75-76/2553 ที่ อ.74/2552 ที่ อ.303/2550 ที่ อ.164/2550 ที่ อ.290/2549 ที่ อ.196/2549 และที่ อ.160/2548) แต่หากข้าราชการผู้นั้นนำคดีมาฟ้อง โดยมีคำขอให้ เพิกถอนหนังสือเรียกให้คืนเงินเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ เช่น กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือที่ให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงิน ค่าเช่าบ้านที่เบิกเกินสิทธิ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.767/2555) หรือกรณีฟ้องขอให้เพิกถอน หนังสือที่ให้พนักงานเทศบาลและลูกจ้างคืนเงินประโยชน์ตอบแทนอื่นเป็นกรณีพิเศษ (คำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ 341/2556) เป็นต้น

ในกรณีที่ส่วนราชการมีเพียงหนังสือเรียกให้ข้าราชการคืนเงินที่ได้รับไป โดยมีได้มีคำสั่ง ยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขคำสั่งเดิม ดังเช่น กรณีที่กระทรวงการคลังมีความเห็นว่าการเบิกจ่ายเงินของส่วนราชการไม่ถูกต้อง และมีหนังสือแจ้งให้ส่วนราชการต้นสังกัดดำเนินการ

เรียกคืนเงินดังกล่าว ส่วนราชการต้นสังกัดจึงดำเนินการเรียกคืนเงินนั้นตามความเห็นของกระทรวงการคลัง โดยมีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งเดิมกรณีเช่นนี้ อาจพิจารณาได้ว่า หนังสือดังกล่าว มีผลกระทบต่อสิทธิในอันที่ข้าราชการผู้นั้นจะได้รับเงินนั้นด้วย หนังสือเรียกคืนนั้น จึงถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ข้าราชการผู้นั้นต้องใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งหนังสือดังกล่าวด้วย และหากไม่พอใจก็ชอบที่จะนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือที่เรียกคืนเงินนั้นต่อศาลปกครองได้ (แต่ก็มีกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หนังสือเรียกคืนเงินเป็นเพียงหนังสือทวงถามเท่านั้น หากผู้ที่ได้รับเงินนั้นไปไม่เห็นด้วยก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่คืนเงินดังกล่าวนั้น โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือคืนเงินแต่อย่างใด จึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่นกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกคืนเงินเดือน ค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.262/2552 หรือกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกคืนเงินค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.369/2551 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 325/2550 เป็นต้น) เช่น กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือแจ้งให้คืนเงินประจำตำแหน่ง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.119-112/2554 และที่ อ.870/2555 กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกคืนเงินค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.838/2555 เป็นต้น

สำหรับกรณีที่ส่วนราชการมีหนังสือเรียกให้คืนเงินบำเหน็จบำนาญ หรือเงินเดือนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิตามสัญญาการใช้เงิน เนื่องจากผู้ได้รับเงินดังกล่าวถูกลงโทษไล่ออกจากการนั้น คำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับเงินบำเหน็จบำนาญหรือเงินเดือนที่จะได้รับต่อไป คือ คำสั่งลงโทษไล่ออกจากการ หนังสือเรียกคืนเงินจึงเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้น ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ที่ได้รับเงิน ซึ่งหากผู้ได้รับเงินนั้นเห็นว่าทางราชการไม่มีหรือยังไม่มีสิทธิเรียกเงินดังกล่าวคืนจากตน ก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่คืนเงินให้ตามที่ทางราชการทวงถาม โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องขอให้ศาลสั่งห้ามมิให้ทางราชการทวงถามเงินนั้นจากตนแต่อย่างใด และเป็นเรื่องของราชการที่จะต้องใช้สิทธิเรียกเงินดังกล่าว โดยการฟ้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ได้รับเงินไปนั้นขอใช้เงินคืนต่อไป ดังนั้น หากผู้ที่ได้รับเงินนั้นมาฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกคืนเงิน ย่อมไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 842/2549 วินิจฉัยว่า ไม่ใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาการใช้เงินคืน ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

**ปัญหาการดำเนินการเรียกคืนเงินจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ
(ในแง่ของหน่วยงาน)**

สำหรับปัญหาว่า ส่วนราชการต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป เพื่อให้ได้เงิน สวัสดิการหรือเงินสิทธิประโยชน์แก่ผู้ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ นั้น เนื่องจากการขอเบิกเงินโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ นั้น เป็นการใช้สิทธิ ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ แต่คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 29/2549 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่ได้อาศัยโอกาสในการปฏิบัติหน้าที่ เบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการอันเป็นเท็จ ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จึงไม่ใช่การกระทำละเมิด ดังนั้น ส่วนราชการ จึงไม่จำเป็นต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด แต่ก็มีกรณีที่ ส่วนราชการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด เพื่อหาผู้ที่ต้องรับผิด ใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.729/2555 ที่ อ.222/2549 ที่ อ.243/2549 และที่ อ.211/2549 ทั้งนี้ เพราะนอกจากข้าราชการที่เบิกเงินไปแล้ว อาจมีเจ้าหน้าที่อื่น ที่ต้องรับผิดทางละเมิด เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจอนุมัติสั่งจ่ายเงิน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ 37/2552 เป็นต้น อีกทั้ง ศาลปกครองสูงสุดก็เคยมีคำพิพากษาให้เพิกถอนหนังสือของ หน่วยงานของรัฐที่เรียกคืนเงินจากเจ้าหน้าที่ที่เบิกเงิน เนื่องจาก คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิดมิได้ปฏิบัติ ตามข้อ 15 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่า ด้วยหลักเกณฑ์ การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ 791/2555 คดีนี้ เดิมหน่วยงานของรัฐเคยนำคดีมาฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่คืนเงินแต่ศาลปกครอง สูงสุด เคยมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยวินิจฉัยว่า การใช้สิทธิเบิกเงินโดยไม่ชอบ เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้เงิน และใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.72/2555) และดังที่ได้ กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่า หนังสือเรียกคืนเงินไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง จึงถือไม่ได้ว่าเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ดังนั้น ส่วนราชการจึงไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ (คำสั่งศาลปกครอง สูงสุด ที่ 352/25550 วินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาเนื้อหาสาระของหนังสือเรียกเงินคืนดังกล่าว เป็นเพียง หนังสือบอกกล่าวทวงถามให้ผู้ถูกฟ้องคดีนำเงินประจำตำแหน่งมาคืนเท่านั้น ไม่มีการกำหนด ระยะเวลาให้ใช้เงินคืนภายในระยะเวลาใด จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งกำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ที่ผู้ฟ้องคดีอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) และแม้ว่าส่วนราชการอาจเรียกให้ข้าราชการที่ได้รับเงินไปนั้น มาตกลงทำสัญญาผ่อนชำระหนี้ โดยการหักเงินเดือนได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการผู้นั้น ส่วนราชการไม่สามารถดำเนินการได้เองโดยปราศจากความยินยอม

ดังนั้น หากข้าราชการผู้ได้รับเงินไปปฏิเสธที่จะคืนเงินดังกล่าว ส่วนราชการ ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นคืนเงินแก่ ส่วนราชการ โดยเมื่อข้าราชการผู้นั้นได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ อันเป็นการได้รับเงินไป โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เงินดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นลามกมิดรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเดิมส่วนราชการต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมภายในหนึ่งปี นับแต่เวลาที่รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือภายในสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 419 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน คู่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3624/2551 ที่ 5442-5468/2548 ที่ 4027/2548 ที่ 823/2548 ที่ 3427/2537 แต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2040/2551 พิพากษาว่า กรณีส่วนราชการฟ้อง เรียกเงินค่าเช่าบ้านคืน เป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของทรัพย์สินติดตามเอาทรัพย์สินคืน ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ มิใช่การฟ้องเรียกให้คืนทรัพย์สิน ตามลักษณะลามกมิดรได้ ที่จะนำอายุความตามมาตรา 419 มาใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการจ่ายเงินสิทธิประโยชน์และสวัสดิการถือได้ว่า “เป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์” ดังนั้น การเพิกถอนคำสั่งและการเรียกเงินคืนจากข้าราชการ ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ นอกจากจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลามกมิดรได้แล้วส่วนราชการยังต้องปฏิบัติตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางในการปฏิบัติราชการด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่ง ทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะว่าจะคุ้มครองสิ่งใดมากกว่ากัน หากเห็นว่า จะต้องคุ้มครอง ประโยชน์ของกลุ่มตามความเชื่อโดยสุจริต ก็ไม่ต้องเพิกถอนย้อนหลังและให้ข้าราชการที่ได้รับ เงินไปนั้นคืนเงิน ตามมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

และปัญหาประการสุดท้าย คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการฟ้องเรียกเงินคืน จากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด

สำหรับปัญหาที่ว่า เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว คดีพิพาทเกี่ยวกับการ ฟ้องเรียกเงินคืนที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้น ส่วนราชการต้องฟ้องคดีต่อศาลใดนั้น เดิมคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น ศาลปกครองสูงสุดเคย มีวินิจฉัยเป็นสองแนวทาง กล่าวคือ แนวที่วินิจฉัยว่า ไม่ใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

ปกครอง พ.ศ. 2542 โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ส่วนราชการเรียกเงินคืนจากผู้ที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิไม่ใช้การใช้อำนาจตามกฎหมาย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 607/2552) และมีใช้คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 651/2551 ที่ 549/2551 และที่ 876/2550) แม้จะมีการทำสัญญาการใช้เงินคืน สัญญาดังกล่าวก็มีใช้สัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 359/2551)

กับแนวที่วินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยวินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 823/2550) หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 699/2550 ที่ 569/2550 ที่ 548/2550) หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2550) นอกจากนั้น ยังมีกรณีที่วินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวเนื่องกับคำสั่งทางปกครองอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 13/2553 และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2549)

หากพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว คดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นฝ่ายฟ้องเอกชน เป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลปกครองน่าจะมีเพียง สองกรณี คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) และคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) เท่านั้น สำหรับคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) นั้น หมายถึง คดีพิพาทที่เกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติ หรือมิได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ดังนั้น เมื่อการฟ้องคดีเรียกเงินคืนจากผู้ที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ ไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมีได้มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลนั้นต้องคืนเงินให้แก่ส่วนราชการ รวมทั้ง เมื่อการขอเบิกเงิน โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้น เป็นการใช้สิทธิ ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย จึงไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกเงินคืนจากผู้ที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ จึงไม่ใช่

คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่น่าจะเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในปัจจุบันเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และคำวินิจฉัยส่วนใหญ่จะวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่น กรณีการฟ้องเรียกคืนเงินช่วยเหลือที่ได้รับจากการเข้าร่วมมาตรการพัฒนาและบริหารกำลังคน เนื่องจาก กลับเข้ารับราชการใหม่ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 366/2556) กรณีฟ้องเรียกคืนเงินเดือนและเงินเพิ่มค่าครองชีพที่ได้รับไปในระหว่างที่ละทิ้งหน้าที่ราชการ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 473/2555 ที่ 228/2555 และที่ 461/2553) หรือกรณีฟ้องเรียกเงินบำนาญ เงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนเงินดังกล่าวที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเนื่องจากถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 66/2554) เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การเพิกถอนการจ่ายเงินสิทธิประโยชน์หรือสวัสดิการ ก่อให้เกิด “ความรับผิด” แก่ผู้ที่ได้รับสิทธินั้น ไปในอันที่จะต้องคืนเงินดังกล่าวที่ได้รับไปในระหว่างนั้น ตามมาตรา 51 ประกอบมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (มาตรา 51 วรรคสาม กำหนดว่า “...ผู้นั้น ต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไป...” จึงอาจมองได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติ)

ดังนั้น ในปัจจุบัน หากส่วนราชการจะฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนเงินที่ข้าราชการได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิ ต้องนำคดีมาฟ้องศาลปกครอง และระยะเวลาการฟ้องคดีในกรณีนี้ จึงต้องเป็นไปตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ส่วนราชการต้องฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี เช่น กรณีที่มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ ถือว่าส่วนราชการรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเรียกคืนเงินเดือนหรือ เงินบำเหน็จหรือบำนาญที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ นับแต่วันที่มิคำสั่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 473/2555 ที่ 461/2553 และที่ 569/2550) หรือนับแต่วันที่ส่วนราชการต้นสังกัดได้ลงนามรับทราบคำสั่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 228/2555 ที่ 66/2554 ที่ 699/2550) หรืออย่าช้าที่สุด นับแต่วันที่มิหนังสือเรียกคืนเงินดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 548/2550) ซึ่งส่วนราชการต้นสังกัด

ต้องระมัดระวังในการดำเนินการในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจาก ส่วนใหญ่แล้วภายหลัง จากส่วนราชการต้นสังกัด มีหนังสือเรียกคืนเงิน ไปยังผู้ที่ได้รับเงิน ผู้ที่ได้รับเงินจะยื่นอุทธรณ์ หนังสือเรียกคืนเงินนั้น ไม่กรณีนั้น จะเป็นกรณีที่จะต้องอุทธรณ์หรือไม่ก็ตาม และส่วนราชการ จะพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวให้ หากมีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ ก็จะเรียกผู้ที่ได้รับมาตกลงกันหากตกลงกัน ไม่ได้ ส่วนราชการจึงจะดำเนินการฟ้องคดี ซึ่งขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้ใช้เวลานานมาก จึงอาจเป็นเหตุ ให้พ้นระยะเวลาการฟ้องคดีได้ ดังคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ได้ยกไว้เป็นตัวอย่างข้างต้น ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่าพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วทั้งสิ้น

โดยสรุป กรณีที่ส่วนราชการมีหนังสือเรียกคืนเงิน โดยหลักแล้วหนังสือ ดังกล่าวเป็นเพียงหนังสือทวงถามไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ผู้ที่ได้รับหนังสือจึงไม่จำต้องอุทธรณ์ หากนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกคืนเงินดังกล่าว ก็ไม่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหากมีทั้งคำขอให้ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ และคำขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกคืนเงินศาลก็ชอบ ที่จะไม่รับคำขอในส่วนที่ขอให้เพิกถอนหนังสือเรียกคืนเงิน แต่หากเป็นหนังสือฉบับเดียวกัน ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ชอบที่จะพิจารณา พิพากษาเพิกถอนหนังสือดังกล่าว เฉพาะในส่วนของการคำสั่งที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ ประโยชน์ สำหรับกรณีที่ส่วนราชการมิได้มีคำสั่งยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขคำสั่งเดิม อาจมองได้ว่า หนังสือนั้น เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ที่ศาลอาจมีคำพิพากษาให้เพิกถอน หนังสือดังกล่าวได้ ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีไป ส่วนทางด้านของส่วนราชการ เมื่อรู้ถึง เหตุที่ผู้ที่ได้รับเงิน ไปต้องคืนเงินนั้นแล้ว ไม่ว่าหนังสือนั้นจะก่อให้เกิดสิทธิอุทธรณ์หรือไม่ก็ตาม ส่วนราชการก็ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการอุทธรณ์แต่อย่างใด ควรที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น อันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุ แห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

กรณีปัญหาการเรียกคืนเงินของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จากผู้รับที่รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธินั้น ปัญหานี้ได้เกิดขึ้นในต่างประเทศด้วยเช่นกันที่พบ คือ ในประเทศเยอรมัน ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ ที่ได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายเป็นสถาบันทางกฎหมายเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ คำรา หรือคำอธิบายกฎหมายปกครองจึงอธิบายหลักการตลอดจนรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

แยกออกต่างหากจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง การยอมรับหลักการเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับโดยปราศจากฐานทางกฎหมายนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการจัดความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้ชอบด้วยกฎหมายเสีย โดยการคืนทรัพย์สินหรือการดำเนินการทดแทนการได้ประโยชน์ต่างๆ การดำเนินการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ ไม่ใช่เป็นเรื่องของการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดหรือไม่ใช่เป็นเรื่องของการชดเชยค่าทดแทนจากการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลและทำให้บุคคลนั้นเสียหายเป็นพิเศษแต่อย่างใด หากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ จะพบว่ากฎหมายเฉพาะหลายฉบับได้กำหนดเป็นหน้าที่ให้รัฐหรือเอกชน ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่มีฐานทางกฎหมาย หรือฐานในทางกฎหมายนั้นตกไปในภายหลัง เช่น การกำหนดให้รัฐคืนเงินภาษีที่เรียกเก็บจากรายกรเกินกว่าจำนวนที่รายการต้องเสีย หรือกำหนดให้รายการคืนเงินที่รัฐได้จ่ายเกินไปตามกฎหมายประกันสังคม เป็นต้น ทั้งนี้ โดยไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่อง “ความผิด” (fault) ของการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งในประเทศเยอรมันนั้น ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายเป็นสถาบันทางกฎหมายเฉพาะ ซึ่งต่างจากในบ้านเราที่ยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง ในการดำเนินการเรียกเงินที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับไปโดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิคืน



บทที่ 4

วิเคราะห์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เกี่ยวกับ การเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการ

จากกรณีศึกษา แนวคิดทฤษฎีและกรณีศึกษาเกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ พบว่ามีประเด็นในข้อกฎหมายดังนี้

1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

ในส่วนของบทวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศนั้น ผู้เขียนได้นำกฎหมายของประเทศเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายมาเปรียบเทียบ เนื่องจากประเทศไทยนำหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน เรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง รวมทั้งเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายอื่นๆ อีกหลายเรื่อง ประกอบกับระบบกฎหมายเยอรมันเป็นที่ยอมรับของชาวโลก เนื่องจากในประเทศเยอรมันเป็นต้นกำเนิดของหลักกฎหมายในหลายเรื่อง ซึ่งมีการศึกษาและพัฒนากันมาอย่างช้านาน และเป็นที่ยอมรับของวิชาการทั่วโลกในปัจจุบัน

ในระบบกฎหมายเยอรมันสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายเป็น โดยผลของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ คำรา หรือคำอธิบายกฎหมายปกครองจึงอธิบายหลักการตลอดจนรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว แยกออกต่างหากจากความสัมพันธ์ทางหนี้ในกฎหมายปกครอง การยอมรับหลักการเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับ โดยปราศจากฐานทางกฎหมายนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการจัดการความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สินต่างๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ให้ชอบด้วยกฎหมายเสีย โดยการคืนทรัพย์สินหรือการดำเนินการทดแทนการได้ประโยชน์ต่างๆ การดำเนินการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ใช่เป็นเรื่องของการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายตามหลักความรับผิดชอบตามละเมิด

หรือไม่ใช่เป็นเรื่องของการชดใช้ค่าทดแทนจากการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลและทำให้บุคคลนั้นเสียหายเป็นพิเศษแต่อย่างใด หากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ จะพบว่ากฎหมายเฉพาะหลายฉบับได้กำหนดเป็นหน้าที่ให้รัฐหรือเอกชน ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มา โดยไม่มีฐานทางกฎหมาย หรือฐานในทางกฎหมายนั้นตกไปในภายหลัง เช่น การกำหนดให้รัฐคืนเงินภาษีที่เรียกเก็บจากรายธุรกิจเกินกว่าจำนวนที่รายธุรกิจต้องเสีย หรือกำหนดให้รายธุรกิจคืนเงินที่รัฐได้จ่ายเงินไป ตามกฎหมายประกันสังคม เป็นต้น ทั้งนี้ โดยไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่อง “ความผิด” (fault) ของการได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น⁷⁹

1.1 เจื่อนใจ⁸⁰ การใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์

1.1.1 การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์

สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไป โดยปราศจากฐานทางกฎหมายในกฎหมายมหาชนนั้น มีลักษณะที่ไม่แตกต่างจาก “ลาภมิควรได้” ในกฎหมายแพ่ง คือ ในเบื้องต้น ต้องมีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ กล่าวคือ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้เปลี่ยนจากการเป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องไปเป็นของผู้ที่ถูกเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น สถานการณ์ดังกล่าวนี้ เป็นสถานการณ์ที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้อง “สูญเสีย” ทรัพย์สินหรือประโยชน์บางอย่าง และผู้ถูกเรียกร้อง “ได้ไป” ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์บางอย่าง

1.1.2 โดยการกระทำหรือโดยวิธีอื่นใด

การ “เปลี่ยนมือ” หรือ “ถ่ายโอน” ทรัพย์สินจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งนั้น อาจเกิดขึ้น โดยการกระทำหรือโดยวิธีอื่นใดก็ได้ การ “กระทำการ” (Leistung; performance) ถ่ายโอนทรัพย์สิน คือ การกระทำอย่างใดๆ โดยตั้งใจและโดยมุ่งประสงค์ที่จะเพิ่มพูนทรัพย์สินของบุคคลอีกคนหนึ่ง เช่น การจ่ายเงินอุดหนุนตามคำสั่งทางปกครอง การโอนที่ดินตามสัญญาทางปกครอง การจ่ายเงินค่าปรับที่เอกชนจ่ายให้รัฐตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่มีผลบังคับทันที ในกรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ หรือไม่มุ่งประสงค์ที่จะเพิ่มพูนทรัพย์สินของบุคคลอีกคนหนึ่ง ย่อมถือว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ “โดยวิธีใด”

1.1.3 โดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจถูกเรียกคืนได้ จะต้องเป็นการได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ปราศจากฐานในทางกฎหมาย (sine causa) การไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์นี้ อาจจะเป็นที่ไม่มีตั้งแต่แรก

⁷⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555, หน้า 112-113.

⁸⁰ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 113-115

หรือมีในตอนต้นและต่อมาฐานทางกฎหมายนั้นตกไปในภายหลังก็ได้ เงื่อนไขข้อนี้เป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่สุดในการใช้สิทธิเรียกร้อง (คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยประการอื่น)

ในกรณีที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นการได้ไป โดยคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่จะถือว่าเป็นฐานทางกฎหมาย ได้ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมาย ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้⁸¹ คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจเป็นฐานในทางกฎหมายได้มีอยู่อย่างเดียว คือ คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ดังนั้น ในกรณีที่มีการถ่ายโอนทรัพย์สินตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ ย่อมต้องถือว่าการถ่ายโอนทรัพย์สินมีฐานทางกฎหมายรองรับ ครบถ้วนที่ยังไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้สูญเสียทรัพย์สินย่อมไม่อาจจะเรียกร้องให้มีการคืนทรัพย์สิน โดยอาศัยสิทธิเรียกร้องที่กำลังกล่าวถึงอยู่ได้

การ “ถ่ายโอน” ทรัพย์สินหรือประโยชน์ นอกจากจะอาศัยคำสั่งทางปกครองเป็นฐานแล้ว อาจจะสามารถอ้างสัญญาทางปกครองก็ได้ บุคคลที่สูญเสียทรัพย์สินหรือประโยชน์ จะเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนสูญเสียไป เนื่องจากการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองได้ ก็ต่อเมื่อสัญญาทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ (มีข้อสังเกตว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน สัญญาทางปกครองจะตกเป็นโมฆะ ก็แต่โดยเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แม้ว่าสัญญาทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุใดก็ตาม หากสัญญาดังกล่าวไม่ต้องด้วยเหตุที่กฎหมายกำหนดให้เป็นโมฆะแล้ว สัญญาทางปกครองนั้น ย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมาย และเป็นฐานแห่งการ “ถ่ายโอน” ทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้)

ในกรณีที่มีการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ ไม่ได้ตั้งอยู่บนฐานของคำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง ย่อมจะต้องพิจารณาว่าการถ่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าว มีบทกฎหมายใดรองรับหรือไม่ ในกรณีที่มีบทกฎหมายรองรับบุคคลที่สูญเสียทรัพย์สินหรือประโยชน์ ย่อมไม่อาจเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนสูญเสียไปได้ อนึ่ง มีข้อที่ต้องสังเกตว่า การถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามหลัก เรื่อง “จัดการงานนอกสั่งทางปกครอง” นั้น หากจัดการงานนอกคำสั่งทางปกครอง ที่เกิดขึ้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมถือว่าการถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น ได้กระทำไปโดยไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ บุคคลที่เข้าจัดการงานแทนบุคคลอื่น ย่อมจะเรียกร้องทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนเสียไปคืน โดยอาศัยสิทธิเรียกร้อง

⁸¹ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมาย จนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยประการอื่น อ้างในวรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555 หน้า 113-115

ที่กล่าวถึงนี้ไม่ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่การจัดการงานนอกสั่งทางปกครองไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด บุคคลที่เข้าจัดการงานแทนซึ่งไม่มีสิทธิได้ค่าใช้จ่ายที่ตนออกไปคืนจากบุคคลที่ได้ประโยชน์จากการที่ตนเข้าจัดการงานให้อาจใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงอยู่ก็ได้ (มีข้อสังเกตว่าระบบในกฎหมายเยอรมัน สัญญาทางปกครองจะตกเป็นโมฆะแต่ก็โดยเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แม้ว่าสัญญาทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุใดก็ตาม หากสัญญาดังกล่าวไม่ต้องด้วยเหตุที่กฎหมายกำหนดให้เป็นโมฆะแล้ว สัญญาทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมาย และเป็นฐานแห่งการ “ถ่ายโอน” ทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้) เพราะถือว่าเป็นการถ่ายโอนทรัพย์สินโดยปราศจากฐานในทางกฎหมาย

1.1.4 การถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย

มหาน

การถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่จะทำให้ผู้สูญเสียทรัพย์สินหรือประโยชน์มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนสูญเสียไปได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาน เช่น ถ่ายโอนทรัพย์สินตามคำสั่งทางปกครองหรือสัญญาทางปกครอง ในกรณีที่การถ่ายโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ได้เป็นเรื่องกระทำตามคำสั่งทางปกครองหรือสัญญาทางปกครอง แต่ได้กระทำไปเลยในทางความเป็นจริง ให้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวนั้น เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายมหานหรือกฎหมายเอกชน

1.2 เนื้อหาและขอบเขตของสิทธิเรียกร้อง

1.2.1 เนื้อหาของสิทธิเรียกร้อง⁸²

เป้าหมายของสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์อยู่ที่การเรียกให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น คืนสิ่งที่ตนได้มากกลับไป ในกรณีที่สิ่งที่ตนได้รับมาเป็นทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ ผู้ที่ได้ทรัพย์สินนั้นย่อมต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าว หากทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน บุคคลที่ได้รับเงินไว้ต้องคืนเงินพร้อมดอกเบี้ยด้วย เว้นแต่ผู้ที่มีหน้าที่ต้องคืนเป็นรัฐ โดยหลักแล้ว รัฐไม่จำเป็นต้องคืนดอกเบี้ยเพราะรายได้ที่รัฐได้มานั้นเป็นเรื่องที่รัฐนำไปใช้จ่ายเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่เป็นเรื่องการแสวงหากำไร ในกรณีที่บุคคลผู้มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สิน ได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดมาแทนทรัพย์สินที่ตนต้องคืน โดยหลักแล้วตนก็จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้น (surrogate) ให้แก่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องด้วย ในกรณีที่ไม้อาจคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนได้รับไว้ได้ เช่น เพราะทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น ได้กลายเป็นเนื้อเดียวกับ

⁸² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*, หน้า 116-117

ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่อาจแยกส่วนได้ บุคคลนั้น จะต้องชดใช้ค่าแห่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงินแทน

1.2.2 กรณีที่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับสูญสิ้นไป

ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับสูญสิ้นไป หรือผู้ที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวหมดไปแล้ว มีปัญหาว่าบุคคลนั้น มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินหรือชดใช้ค่าแห่งทรัพย์สินหรือไม่

ในกรณีที่ผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นรัฐ มีความเห็นกันทั่วไปว่า รัฐจะอ้างว่าตนได้ใช้ประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ได้รับหมดไปแล้ว จึงไม่ต้องคืนทรัพย์สินหรือคืนประโยชน์ดังกล่าวไม่ได้ ในกรณีที่ผู้ได้รับประโยชน์เป็นเอกชนและประโยชน์ดังกล่าว เป็นประโยชน์ที่ได้รับตามคำสั่งทางปกครอง เอกชนย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักความเชื่อถือไว้วางใจ ดังนั้น โดยหลักแล้วเอกชนจึงสามารถอ้างได้ว่าตนเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตลอดจนได้ใช้ประโยชน์หรือใช้ทรัพย์สินหมดสิ้นไปแล้ว ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องชดใช้อะไรคืนแก่รัฐได้ แต่ถึงแม้การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ใช่การได้มาโดยฐานของคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วเอกชนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่น้อยกว่ากรณีได้รับทรัพย์สินมา โดยฐานของคำสั่งทางปกครอง และมีโอกาสที่จะอ้างว่าตนได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับมาหมดไปแล้ว จึงไม่ต้องคืนทรัพย์สินและประโยชน์ที่ได้รับให้รัฐได้เช่นกัน เว้นแต่เป็นกรณีที่เอกชนผู้นั้น ไม่สมควรได้รับความคุ้มครองเพราะไม่สุจริต หรือเพราะความประมาทเล่นเลออย่างร้ายแรง จึงไม่รู้ว่าตนไม่มีสิทธิที่จะได้ใช้ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น

1.2.3 ศาลที่เขตอำนาจและอายุความการฟ้องคดี

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาท⁸³ กรณีที่เอกชนเรียกร้องให้รัฐหรือกรณีที่ดินบุคคลมหาชนแห่งหนึ่ง เรียกร้องให้ที่ดินบุคคลมหาชน อีกแห่งหนึ่งคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย คือ ศาลปกครอง

สำหรับกรณีที่รัฐจะเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายนั้น รัฐอาจกระทำได้โดยการออกคำสั่งทางปกครอง หากมีกฎหมายให้อำนาจชัดเจน รัฐอาจจะออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปได้ใน 2 กรณี คือ

1) กรณีที่เอกชนได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปโดยฐานของคำสั่งทางปกครอง และองค์กรเจ้าหน้าที่ได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานแห่งการโอนทรัพย์สินหรือประโยชน์แล้ว เช่นนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้

⁸³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*, กรุงเทพมหานคร, หน้า 117-118

2) กรณีที่รัฐกับบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไปนั้น มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษ เช่น บุคคลดังกล่าวเป็นข้าราชการของรัฐ กรณีเช่นนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกคืนทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่รัฐได้ให้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายได้ นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว หากรัฐต้องการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ให้เอกชนไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย รัฐจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

อายุความฟ้องคดีเรียกทรัพย์สินหรือประโยชน์คืน แตกต่างกันตามกฎหมายเฉพาะจะได้กำหนด ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ การใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย (ในทางมหาชน) มีอายุความสามสิบปี (ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงประมวลกฎหมายแพ่ง)

ในกฎหมายเยอรมัน หากมีกฎหมายให้อำนาจชัดเจนรัฐอาจเรียกร้องให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายโดยการออกคำสั่งทางปกครอง แต่หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจชัดเจน รัฐจะออกคำสั่งทางปกครองให้เอกชนคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปได้ใน 2 กรณี คือ กรณีที่เอกชนได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยฐานของคำสั่งทางปกครอง และองค์กรเจ้าหน้าที่ได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานนั้นแล้ว และกรณีที่บุคคลที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น มีความสัมพันธ์กับรัฐในลักษณะที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเป็นพิเศษ เช่น เป็นข้าราชการ นอกจากนี้แล้ว รัฐจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองจากหลักเรื่องสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ในกฎหมายเยอรมันมีการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ

ส่วนในฝรั่งเศสนั้น ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดเรื่องการเรียกเงินคืนโดยปราศจากฐานทางกฎหมายไว้โดยเฉพาะเหมือนในเยอรมัน

เช่นเดียวกับของประเทศไทย ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนได้นำหลักกฎหมายเรื่องสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน มาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

2. ปัญหาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

2.1 กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานรัฐในการเรียกเงินคืนจากข้าราชการนั้น

ในการบริหารงานด้านบุคลากรของทางราชการนั้น รัฐย่อมจะให้ผลตอบแทนแก่บุคลากรของตน โดยแบ่งเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน อย่างเงินเดือน หรือผลประโยชน์ที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น สวัสดิการด้านการลาหยุดประเภทต่าง ๆ ทั้งนี้ นอกจากค่าตอบแทนการทำงาน คือเงินเดือนหรือค่าล่วงเวลาแล้ว เพื่อให้เกิดประโยชน์ในด้านขวัญกำลังใจ อันจะทำให้เกิดประสิทธิภาพและเกิดผลดีแก่การทำงาน ทางราชการยังได้จัดให้มีสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลเพิ่มขึ้น โดยคำว่า “สวัสดิการ” หมายถึง ค่าตอบแทนที่ทางราชการจัดให้แก่บุคลากรต่าง ๆ ในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์กร ทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน อาทิ การลา สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล สวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร สวัสดิการสำหรับการปฏิบัติงานประจำสำนักงานในพื้นที่พิเศษ และบำเหน็จบำนาญ ฯลฯ และ “ประโยชน์เกื้อกูล” หมายถึง ค่าตอบแทนที่จัดให้แก่บุคลากรเพื่อช่วยอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานและเพื่อเสริมสร้างขวัญกำลังใจในการปฏิบัติงาน เช่น ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ ค่าเช่าบ้าน เงินตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ การใช้รถราชการ ฯลฯ

ผู้ที่มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ในการปกครองแบบนิติรัฐ (Rechtsstaat ในภาษาเยอรมัน หรือ Legal State ในภาษาอังกฤษ) มีหลักประการสำคัญว่า ในการปกครองของรัฐนั้น จะต้องปกครองโดยกฎหมาย ดังนั้น การดำเนินกิจการของรัฐจึงต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ ในการบริหารงานด้านบุคลากรของรัฐ จึงต้องมีกฎหมายหรือระเบียบในการให้ผู้มีอำนาจ ดำเนินกิจกรรมนั้น ๆ ได้ ซึ่งรวมถึงการจ่ายเงินค่าตอบแทนหรือเงินสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลด้วย สำหรับในประเทศไทยนั้น ถึงแม้จะมีบุคคลากรของรัฐหลายประเภทที่มีสิทธิจะได้รับสวัสดิการหรือประโยชน์เกื้อกูล แต่ขอยกข้อกฎหมาย กฎ และระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการจ่ายเงินค่าตอบแทน เงินสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน เนื่องจากเป็นกฎหมาย กฎ ระเบียบกลางของทางราชการ ดังนี้

2.1.1 ด้านค่าตอบแทน มีดังนี้

1) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เสนอแนะให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับ

นโยบายและยุทธศาสตร์การบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐในด้านการบริหารค่าตอบแทนและการรายงานต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาปรับปรุงเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง เงินเพิ่มค่าครองชีพ สวัสดิการ หรือประโยชน์อื่น ๆ สำหรับข้าราชการฝ่ายพลเรือนให้เหมาะสม และการได้รับเงินเดือนตามตำแหน่งที่กำหนดในแต่ละประเภทตามบัญชีเงินเดือนขั้นต่ำขั้นสูง เช่น ประเภทวิชาการ ประเภททั่วไป ประเภทอำนวยการ เป็นต้น⁸⁴

⁸⁴ มาตรา 8 ก.พ. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) เสนอแนะและให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและยุทธศาสตร์การบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐในด้านมาตรฐานค่าตอบแทน การบริหารและการพัฒนาทรัพยากรบุคคล รวมถึงตลอดทั้งการวางแผนกำลังคนและด้านอื่น ๆ เพื่อให้ส่วนราชการใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการ
- (2) รายงานคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาปรับปรุงเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง เงินเพิ่มค่าครองชีพ สวัสดิการ หรือประโยชน์อื่น ๆ สำหรับข้าราชการฝ่ายพลเรือนให้เหมาะสม
- (3) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรฐานการบริหารและพัฒนาทรัพยากรบุคคลของข้าราชการพลเรือนเพื่อส่วนราชการใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการ
- (4) ให้ความเห็นชอบกรอบอัตราค่าจ้างของส่วนราชการ
- (5) ออกกฎ ก.พ. และระเบียบเกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรบุคคลเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ รวมถึงตลอดทั้งการให้คำแนะนำหรือวางแนวทางในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎ ก.พ. เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้
- (6) ศึกษาและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ รวมถึงตลอดทั้งกำหนดแนวทางปฏิบัติในกรณีที่เป็นปัญหา มติของ ก.พ. ตามข้อนี้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย
- (7) กำกับ ดูแล ติดตาม ตรวจสอบและประเมินผลการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการพลเรือนในกระทรวงและกรม เพื่อรักษาความเป็นธรรมและมาตรฐานด้านการบริหารทรัพยากรบุคคล รวมทั้งตรวจสอบและติดตามการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในการนี้ ให้มีอำนาจเรียกเอกสารและหลักฐานจากส่วนราชการ หรือให้ผู้แทนส่วนราชการ ข้าราชการหรือบุคคลใด ๆ มาชี้แจงข้อเท็จจริง และให้มีอำนาจออกระเบียบให้กระทรวงและกรมรายงานเกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการพลเรือนที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ไปยัง ก.พ.
- (8) กำหนดนโยบายและออกระเบียบเกี่ยวกับทุนเล่าเรียนหลวงและทุนของรัฐบาลให้สอดคล้องกับนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการฝ่ายพลเรือน ตลอดจนจัดสรรผู้รับทุนที่สำเร็จการศึกษาแล้วเข้ารับราชการในกระทรวงและกรมหรือหน่วยงานของรัฐ
- (9) ออกข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดการการศึกษาและควบคุมดูแลและการให้ความช่วยเหลือบุคลากรภาครัฐ นักเรียนทุนเล่าเรียนหลวง นักเรียนทุนของรัฐบาล และนักเรียนทุนส่วนตัวที่อยู่ในความดูแลของ ก.พ. ตลอดจนการเก็บเงินชดเชยค่าใช้จ่ายในการดูแลจัดการการศึกษา ทั้งนี้ ให้ถือว่าเงินชดเชยค่าใช้จ่ายในการดูแลจัดการการศึกษาเป็นเงินรายรับของส่วนราชการที่เป็นสถานอำนวยการอันเป็นสาธารณประโยชน์ ตามความหมายในกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

2) กฎ ก.พ. ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบด้วย

(1) กฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 เกี่ยวกับเรื่องการเลื่อนเงินเดือนเมื่อกลับมาปฏิบัติราชการ กรณีที่ลาหรือมีคำสั่งให้ไปปฏิบัติงานระหว่างประเทศหรือลาเนื่องจากเจ็บป่วยจากการปฏิบัติงาน

(3) กฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 เกี่ยวกับยกเลิกประเภทบัญชีกำหนดสายงานที่เป็นของเดิม

(4) กฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 เกี่ยวกับการเพิ่มตำแหน่งงานในประเภทวิชาการ

(5) กฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน พ.ศ. 2552 เกี่ยวกับเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการเลื่อนขึ้นเงินเดือน

(6) กฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินเดือน พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับเรื่องการรับเงินเดือนตามตำแหน่ง ประเภท ระดับการศึกษา ประสบการณ์ทำงาน

(7) กฎ ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับเรื่องสิทธิและหลักเกณฑ์ในการรับเงินประจำตำแหน่ง

3) พระราชกฤษฎีกา เกี่ยวข้องกับกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง ประกอบด้วย

(1) ด้านเงินเดือน บำเหน็จ บำนาญและเงินอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน
ดังนี้

(2) พระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2549

(10) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อรับรองคุณสมบัติของผู้ได้รับปริญญา ประกาศนียบัตรวิชาชีพหรือคุณวุฒิอย่างอื่น เพื่อประโยชน์ในการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการพลเรือน และการกำหนดอัตราเงินเดือนหรือค่าตอบแทน รวมทั้งระดับตำแหน่งและประเภทตำแหน่งสำหรับคุณวุฒิดังกล่าว

(11) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการปฏิบัติการเกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้

(12) พิจารณาจัดระบบทะเบียนประวัติและแก้ไขทะเบียนประวัติเกี่ยวกับวัน เดือน ปีเกิด และการควบคุมเกษียณอายุของข้าราชการพลเรือน

(13) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายอื่น

การออกกฎ ก.พ. ตาม (5) ในกรณีที่เห็นสมควร ให้สำนักงาน ก.พ. หรือกระทรวงที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของ ก.พ. ด้วย

(3) พระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปีบำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555 ฉบับล่าสุดเป็นการเพิ่มเติม ได้แก่ ข้าราชการลาไปช่วยภรรยาที่คลอดบุตร โดยได้รับเงินระหว่างลาไม่เกินสามสิบวันทำการ หากข้าราชการลาเกินส่วนตัวเพื่อเลี้ยงบุตรต่อเนื่องจากการลาคลอดจะไม่ได้รับเงินเดือนระหว่างลา เป็นต้น

(4) พระราชกฤษฎีกาการปรับเงินเดือนขั้นสูงของข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2554

(5) พระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2552

(6) การเบิกจ่ายค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการ พ.ศ. 2550

2.1.2 ด้านสวัสดิการ มีดังนี้

1) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร พ.ศ. 2523 เกี่ยวกับสิทธิและหลักเกณฑ์ในการเบิกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาบุตร สามารถเบิกได้ตั้งแต่ระดับอนุบาลจนถึงระดับปริญญาตรี

2) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาบุตร พ.ศ. 2532 และฉบับแก้ไข ฉบับที่ 2 ถึง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2532 – พ.ศ. 2534, พ.ศ. 2548, พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2554)

3) พระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 เกี่ยวกับสิทธิและหลักเกณฑ์ในการเบิกค่าใช้จ่าย ได้แก่ การเดินทางไปช่วยราชการ การเดินทางไปปฏิบัติงานประจำต่างสำนักงาน การเดินทางกลับภูมิลำเนากรณีออกจากราชการหรือถูกสั่งพักราชการ, พระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 2) ถึง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2528 - พ.ศ. 2529, พ.ศ. 2534, พ.ศ. 2541 และ พ.ศ. 2548)

4) พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 และหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้าน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 เป็นการปรับปรุงการเบิกจ่ายให้สอดคล้องกับประเภทตำแหน่งและระดับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 การแก้ไขให้ข้าราชการตามคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้าน การปรับปรุงสิทธิในการรับค่าเช่าบ้านให้สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 (บัญชีแนบท้าย)

5) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 เกี่ยวกับการใช้สิทธิและหลักเกณฑ์ในการเบิกค่ารักษาพยาบาล ได้แก่ การให้สิทธิกับบุคคลในครอบครัว คือ บุตร คู่สมรส บิดาหรือมารดา รวมถึงตนเอง สิทธิในการเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลของรัฐ และเอกชน เป็นต้น

6) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดสวัสดิการภายในส่วนราชการ พ.ศ. 2547 ฉบับแก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 1 พ.ศ. 2552 เกี่ยวกับหลักการ ระเบียบ การจัดตั้งคณะกรรมการสวัสดิการข้าราชการ

จากกฎหมายที่ได้ยกมาเป็นตัวอย่างนั้น จะเห็นได้ว่าการที่บุคลากรของรัฐ จะได้รับสิทธิเกี่ยวกับเงินค่าตอบแทน เงินสวัสดิการหรือประโยชน์เกี่ยวคู่ หรือไม่เพียงใดนั้น รัฐได้กำหนดรายละเอียด ซึ่งประกอบด้วย กฎหมาย กฎ และระเบียบที่เกี่ยวข้องแล้ว โดยทั่วไป จะประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญสองประการ คือ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับเงื่อนไขและคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับค่าตอบแทนหรือสวัสดิการ และส่วนที่สองเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการและขั้นตอนการรับค่าตอบแทนดังกล่าว ในส่วนของเงื่อนไขและคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับเงินตอบแทนหรือเงินสวัสดิการนั้น ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทางราชการจะมอบเงินดังกล่าวให้แก่ผู้ขอรับเงินค่าตอบแทนหรือเงินสวัสดิการได้หรือไม่ โดยหากผู้ได้รับเงินไปเป็นผู้ซึ่งไม่มีสิทธิตามเงื่อนไขแต่แรกแล้ว ก็ไม่สามารถแก้ไขให้กลับเป็นผู้มีสิทธิในภายหลังได้ ซึ่งต่างจากส่วนที่เป็นขั้นตอนการขอรับเงิน ซึ่งกระทำไปโดยไม่ถูกต้องก็ยังสามารถแก้ไขให้ชอบด้วยระเบียบกฎหมายได้

กรณีที่ผู้รับเงินข้างต้นไปไม่มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ทางราชการจะต้องเรียกเงินนั้น ๆ คืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ อย่งไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวกับเงินค่าตอบแทน เงินสวัสดิการหรือเงินสิทธิประโยชน์เกี่ยวคู่ จะกำหนดวิธีการหรือขั้นตอนในการอนุมัติเบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้ยื่นคำขอไว้ แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้กำหนดวิธีการเรียกคืนในกรณีที่ปรากฏในภายหลังว่าผู้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิแต่อย่างใด ดังนั้น การเรียกเงินสวัสดิการและประโยชน์เกี่ยวคู่ของทางข้าราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น จึงไม่สามารถกระทำได้ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เหมือนดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมันที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

2.2 คำสั่งเรียกเงินสวัสดิการและประโยชน์เกี่ยวคู่ของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือไม่

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การที่ทางราชการได้มอบเงินให้แก่ผู้ยื่นคำขอรับเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกี่ยวคู่ นั้น จะต้องมิใช่กฎหมาย กฎ หรือระเบียบให้อำนาจในการอนุมัติจ่ายเงินได้ ทั้งนี้ ตามหลักนิติรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของทางราชการที่อนุมัติจ่ายเงินดังกล่าวแล้ว

เห็นได้ว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ขอรับเงินสวัสดิการ คือ มีผลทำให้ผู้ขอรับเงินสามารถได้รับเงินไปได้ คำสั่งอนุมัติดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2593 ดังนั้น ความสัมพันธ์ที่เกิดจากการมอบเงินระหว่างรัฐหรือทางราชการ กับ ผู้ขอรับเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูล จึงมิได้เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะส่วนตัวอย่างเอกชนกับเอกชน แต่เป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเพื่อบำบัดการให้เกิดผลอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของกฎหมาย อันเป็นการกระทำในทางปกครอง ซึ่งเมื่อการมอบเงินดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองตามกฎหมายแล้ว การเรียกเงินที่ผู้ไม่มีสิทธิได้รับไป ซึ่งเป็นในทางที่ตรงข้ามกับการมอบเงิน ย่อมจะต้องมีลักษณะทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าคำสั่งเรียกเงินสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไป โดยไม่มีสิทธิมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

2.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลใด

เมื่อการที่ผู้มีอำนาจได้อนุมัติให้ผู้ขอรับเงินสวัสดิการหรือเงินเกื้อกูล มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง นิติสัมพันธ์ของผู้มีอำนาจคือผู้กระทำการแทนรัฐกับผู้ยื่นคำขอ จึงเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของเจ้าหน้าที่กับคู่กรณี การที่ต่อมาปรากฏว่า ผู้ยื่นคำขอได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ และทางราชการจะต้องเรียกเงินจากผู้ยื่นคำขอคืน จึงน่าจะกระทำโดยทางปกครอง เช่นเดียวกับการยื่นคำขอ การที่ทางราชการใช้วิธีการเรียกคืนในฐานะลาภมิควรได้ หรือในฐานะการติดตามเอาทรัพย์สินคืน อย่างที่เอกชนทำกับเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ น่าจะไม่ตรงกับรูปเรื่อง ทำให้เกิดความสับสน และตัดอำนาจในทางปกครองของทางราชการที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวได้จากการศึกษาพบกรณีที่ทางราชการเรียกคืนในเรื่องข้างต้น ดังต่อไปนี้

2.3.1 การเรียกคืนในฐานะลาภมิควรได้ ลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักอยู่ว่า หากบุคคลใดได้ทรัพย์สินใดมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ก็ต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของทรัพย์สินนั้นไป โดยหากทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน ตามมาตรา 412 ก็กำหนดว่าต้องคืนเต็มจำนวน เว้นแต่รับไว้โดยสุจริต ก็ให้คืนเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน และมาตรา 419 ก็กำหนดอายุความไว้ว่าให้ฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่สิทธิเกิด

2.3.2 การเรียกคืนในฐานะการติดตามเอาทรัพย์สินคืน การติดตามเอาทรัพย์สินคืนนั้นตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย

และจำหน่ายทรัพย์สินของตน และสามารถติดตามและเอาทรัพย์สินของตนคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ด้วย ซึ่งการติดตามเอาทรัพย์สินตามมาตรานี้ถือว่าไม่มีอายุความ

2.3.3 การเรียกคืนในฐานะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้นั้น ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดว่าคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ เพียงแต่คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์จะต้องเพิกถอนภายใน 90 วัน นับแต่วันรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการเพิกถอน และตามมาตรา 51 กำหนดว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตกับประโยชน์สาธารณะด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่า ตามหลักกฎหมายปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ย่อมจะสามารถใช้บังคับได้เสมือนจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนหรือสิ้นผลด้วยเงื่อนไขหรือเงื่อนไขอื่น ดังนั้น เมื่อคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินสวัสดิการหรือเงินก้อนเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง แม้จะปรากฏว่า ผู้ยื่นคำขอฯ ไม่มีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดอันทำให้คำสั่งอนุมัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ตราบใจที่ไม่มีกรยกเลิกหรือเพิกถอน คำสั่งนี้ก็ยังสามารถใช้บังคับได้

ส่วนการเรียกเงินคืนในฐานะการติดตามเอาทรัพย์สินนั้น เป็นหลักทางแพ่งที่ประสงค์ที่จะได้เงินที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิ์ให้ครบเต็มจำนวน โดยมีได้พิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับเงินไปแต่อย่างใด ผู้ศึกษาจึงไม่เห็นด้วยกับการเรียกเงินคืนในฐานะการติดตามเอาทรัพย์สินตามหลักกฎหมายนี้ เนื่องจากอาจจะไม่เป็นธรรมกับข้าราชการในกรณีการเรียกเงินคืนในกรณีนี้ต่างจากการเรียกเงินคืนในฐานะลาภมิควรได้และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฯ ที่หากสุจริตแล้วก็เรียกเพียงเงินในส่วนที่เหลืออยู่แล้วเท่านั้น หลักการติดตามเอาทรัพย์สินคืน จึงไม่ได้ให้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาความเป็นธรรมแก่กรณีของผู้ที่รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ์ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่มิใช่ผู้ผิดแต่ผู้ที่ถูกเรียกเงินคืน

แม้หลักการเรียกเงินคืนในฐานะลาภมิควรได้ ทางราชการอาจพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ที่ได้รับเงินไปโดยไม่สุจริต แต่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับอายุความ ซึ่งจะต้องเรียกเงินคืนภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่ทราบ แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่มีสิทธิ ซึ่งในบางกรณี เช่น การเบิกค่าเช่าบ้าน ทางราชการได้เบิกจ่ายเงินให้แก่ข้าราชการมานาน แต่กลับพบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง ซึ่งอาจมีปัญหากับอายุความได้ และเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาอีก ซึ่งต้องทำการศึกษาในเรื่องอายุความในเชิงลึกอีกต่อไป

จากการวิเคราะห์ปัญหา ผู้วิจัยมีความเห็นว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้ที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลศาลปกครองตามเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น

จากการศึกษาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้นนอกจากกรณีที่ศึกษาแล้วยังพบประเด็นปัญหาอีกว่า

3. กรณีที่ข้าราชการที่ได้รับเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลไปโดยสุจริต

เช่น ตามแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.634-636/2555 ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องว่า เดิมผู้ฟ้องคดีที่ 1 เริ่มรับราชการครั้งแรกเป็นข้าราชการทหารที่จังหวัดเชียงใหม่ สังกัดกองทัพบก และได้โอนย้ายไปปฏิบัติราชการที่องค์การบริหารส่วนตำบลบ่อถ้ำ จังหวัดกำแพงเพชร ต่อมาได้โอนย้ายมาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สำหรับผู้ฟ้องคดีที่ 2 เริ่มรับราชการครั้งแรกเป็นพนักงานส่วนตำบล สังกัดองค์การบริหารส่วนตำบลเขาวง จังหวัดสุราษฎร์ธานี และได้โอนย้ายไปปฏิบัติราชการที่องค์การบริหารส่วนตำบลเทพกระษัตรี จังหวัดภูเก็ต องค์การบริหารส่วนตำบลถ้ำกระต่ายทอง จังหวัดกำแพงเพชร ต่อมาได้โอนย้ายมาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 3 เริ่มรับราชการครั้งแรกเป็นข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย สังกัดมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตกำแพงแสน จังหวัดนครปฐม และได้โอนย้ายไปปฏิบัติราชการที่ศาลอุทธรณ์ กระทรวงยุติธรรม ต่อมา โอนย้ายไปรับราชการที่สำนักงานเทศบาลเมืองพิษณุโลก สำนักงานเทศบาลเมืองพระนครศรีอยุธยา สำนักงานเทศบาลตำบลโพธิ์ไทร จังหวัดอุบลราชธานี ตามลำดับ ต่อมาได้โอนย้ายไปเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามรับราชการอยู่ที่กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้ใช้สิทธิขอรับเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการ จนกระทั่งกลุ่มตรวจสอบภายใน รายงานผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ) ว่าการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ไม่เป็นไปตามมาตรา 4 แห่ง พ.ร.ฎ. ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 กล่าวคือ เดิมผู้ฟ้องคดีทั้งสามเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น ต่อมาได้โอนย้ายไปเป็นข้าราชการพลเรือน สังกัดกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสาม รับราชการครั้งแรกที่กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เลขาธิการกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ) จึงมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามทราบและให้ชะลอการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านไปก่อน ต่อมา ผู้ฟ้องคดีที่ 2 มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีทั้งสามให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเบิกค่าเช่าบ้านได้ต่อไป จนกว่ากรมบัญชีกลางจะมีความเห็นเป็นอย่างอื่น ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้เบิกค่าเช่าบ้านแล้ว

ต่อมา กรมบัญชีกลางมีหนังสือแจ้งตอบข้อหารือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่ากรณีของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม เดิมเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น จากนั้นได้โอนมาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ กรมคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ จึงเป็นการโอนข้าราชการส่วนท้องถิ่น กลับมาเป็นข้าราชการพลเรือนไม่ใช่กรณี ข้าราชการ 8 ประเภท ที่ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิ ที่จะได้รับเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการ สำหรับกรณีการเรียกชดใช้เงินค่าเช่าบ้านคืนจะต้องปฏิบัติ ตามมาตรา 51 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีหนังสือ เรียกให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามคืนเงินค่าเช่าบ้านที่เบิกไปคืน ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่าการกระทำของผู้ถูก ฟ้องคดีทั้งสองเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จึงฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่มีคำสั่งให้ชะลอและเรียกคืนเงินค่าเช่าบ้าน ของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม เห็นว่าขณะที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามยื่นคำขอเบิกค่าเช่าบ้านต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้อง คดีทั้งสามดำรงตำแหน่งนักวิชาการยุติธรรม สังกัดกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นราชการส่วนกลาง ตามมาตรา 7(4) แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม จึงมีสถานภาพ เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งตามมาตรา 61 วรรคท้าย แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กำหนดให้การนับระยะเวลาราชการของพนักงาน เทศบาลหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นที่โอนมาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญให้ถือเวลาราชการหรือเวลา ทำงานของผู้ที่โอนมาในขณะที่เป็นข้าราชการ พนักงานเทศบาล หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นอื่นนั้น เป็นเวลาราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้ สถานภาพของความเป็นข้าราชการมีความต่อเนื่องกันไปในการโอนย้าย ไม่ว่าจะเป็นการโอนย้ายจาก ราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคหรือส่วนท้องถิ่น แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าก่อนที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม จะ โอนมาปฏิบัติราชการสังกัดกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจะเป็นพนักงาน ส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่ข้าราชการส่วนท้องถิ่นก็เป็นข้าราชการของรัฐประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับ ข้าราชการในราชการส่วนกลาง และราชการส่วนภูมิภาค ดังนั้น การโอนย้ายจากราชการส่วนท้องถิ่น มาเป็นข้าราชการส่วนกลาง จึงหาทำให้สถานภาพความเป็นข้าราชการของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิ้นสุดลง หรือเปลี่ยนแปลงไป เพราะความเป็นข้าราชการของผู้ฟ้องคดีทั้งสามยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง ดังนั้น ข้าราชการพลเรือนผู้ขอเบิกค่าเช่าบ้านตาม พ.ร.ฎ. ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 จึงหาจำเป็นต้องเริ่ม รับราชการครั้งแรก โดยมีสถานภาพเป็นข้าราชการจำกัดเฉพาะข้าราชการ 8 ประเภท ตามที่มาตรา 4 แห่ง พ.ร.ฎ. ค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 บัญญัติเท่านั้น เพราะสิทธิและสวัสดิการที่ได้รับจาก ทางราชการของข้าราชการไม่ว่าจะสังกัดส่วนราชการใด ก็ควรมีความเท่าเทียมกัน ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม จึงเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับเดียวกัน เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าผู้ฟ้องคดี ทั้งสามเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้ตาม พ.ร.ฎ. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่มีอำนาจตามมาตรา 51

แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่จะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามคืนเงินค่าเช่าบ้านได้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งตามหนังสือลงวันที่ 3 ตุลาคม 2550 ที่เรียกเงินค่าเช่าบ้านคืนจากผู้ฟ้องคดีที่ 1 จำนวน 90,600 บาท หนังสือลงวันที่ 3 ตุลาคม 2550 ที่เรียกเงินค่าเช่าบ้านคืนจากผู้ฟ้องคดีที่ 2 จำนวน 49,703.13 บาท และหนังสือลงวันที่ 3 ตุลาคม 2550 ที่เรียกเงินค่าเช่าบ้านคืนจากผู้ฟ้องคดีที่ 3 จำนวน 48,000 บาท และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม โดยอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือลงวันที่ 3 ตุลาคม 2550 ที่เรียกเงินค่าเช่าบ้านคืนจากผู้ฟ้องคดีที่ 1 จำนวน 90,600 บาท หนังสือลงวันที่ 3 ตุลาคม 2550 ที่เรียกเงินค่าเช่าบ้านคืนจากผู้ฟ้องคดีที่ 2 จำนวน 49,703.13 บาท และหนังสือลงวันที่ 3 ตุลาคม 2550 ที่เรียกเงินค่าเช่าบ้านคืนจากผู้ฟ้องคดีที่ 3 จำนวน 48,000 บาท และให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามหนังสือลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2550 ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2550 และลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2550 ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก โดยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามตามสิทธิที่ได้รับจากราชการต่อไป

กรณีที่ข้าราชการได้รับสิทธิโดยสุจริต ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งกรณีที่ข้าราชการที่ได้รับเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลไปโดยสุจริตนั้น ก็จะมีกรณีที่ให้ศึกษาซึ่งแต่ละกรณีก็จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน เป็นประเด็นปัญหาที่น่าสนใจในการศึกษาต่อไป

4. ปัญหาเรื่องธรรมาภิบาลหรือการบริหารจัดการที่ดีของหน่วยงานราชการกรณีที่เกี่ยวข้องกับเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูล

นอกจากกรณีที่ 3 แล้ว ยังพบปัญหาอีกว่ากรณีที่ข้าราชการขณะคดีพิพาทที่เกี่ยวกับเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูล หรือสิทธิประโยชน์ประเภทอื่นๆ ของข้าราชการแล้ว ซึ่งเป็นขั้นตอนของการบังคับคดี เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้หน่วยงานคืนสิทธิประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นตัวเงินหรือประโยชน์อย่างอื่น หน่วยงานทางปกครองก็จะมีความล่าช้าในการที่จะคืนสิทธิประโยชน์หรือการดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งเป็นปัญหาที่กระทบสิทธิของข้าราชการเป็นอย่างมาก ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับคดี กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน โดยมาตรา 75/4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2549 บัญญัติให้

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการปรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีได้ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร

ซึ่งจากการแก้ไขกฎหมายนี้ ก็เป็นการช่วยลดปัญหาในแง่ที่ว่ากรณีข้าราชการที่ชนะเลิศ และหน่วยงานต้องเป็นฝ่ายปฏิบัติตามคำพิพากษาประวิงเวลาหรือปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้า เป็นการแก้ไขปัญหาได้ส่วนหนึ่งเท่านั้น ซึ่งมีบางกรณีที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง แต่ข้าราชการมาใช้สิทธิทางศาลก็มีผลแต่เฉพาะบุคคลนั้น แต่ในแง่ของฝ่ายบริหารผู้เสียหายรายอื่น ที่ไม่ได้ใช้สิทธิทางศาลก็ไม่ได้รับการเยียวยาจากปัญหาตรงนี้ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการผู้มีสิทธิที่จะได้รับสวัสดิการหรือประโยชน์เกื้อกูลนั้น ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องธรรมาภิบาล หรือการบริหารจัดการที่ดีของแต่ละหน่วยงานที่น่าขบคิดต่อไป



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากกรณีการศึกษาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้น หลักนี้มีทั้งในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส เพียงแต่มีหลักเกณฑ์ในรายละเอียดที่แตกต่างกัน ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ของไทยก็มีบัญญัติไว้ในมาตรา 49 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางข้าราชการคืนจากผู้รับไป โดยไม่มีสิทธิมีปัญหา 3 ประการ คือ

ประการแรก กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานรัฐในการเรียกเงินคืนจากข้าราชการนั้น การที่บุคลากรของรัฐจะได้รับสิทธิเกี่ยวกับเงินค่าตอบแทน เงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูล หรือไม่เพียงใดนั้น รัฐได้กำหนดรายละเอียด ซึ่งประกอบด้วย กฎหมาย กฎ และระเบียบที่เกี่ยวข้องแล้ว กรณีที่ผู้รับเงินข้างต้นไปไม่มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ทางราชการจะต้องเรียกเงินนั้น ๆ คืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวกับเงินค่าตอบแทน เงินสวัสดิการ หรือเงินสิทธิประโยชน์เกื้อกูล จะกำหนดวิธีการหรือขั้นตอนในการอนุมัติเบิกจ่ายเงินให้แก่ผู้อื่นคำขอไว้ แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้กำหนดวิธีการเรียกคืนในกรณีที่ปรากฏในภายหลังว่า ผู้รับรับเงินไปโดยไม่มีสิทธิแต่อย่างใด ดังนั้น การเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางข้าราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้น จึงไม่สามารถกระทำได้ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น เราควรมีกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ

ประการที่สอง คำสั่งเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การที่ทางราชการได้มอบเงินให้แก่ผู้มีคำขอรับเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลนั้น จะต้องมีกฎหมาย กฎ หรือระเบียบให้อำนาจในการอนุมัติจ่ายเงินได้ ทั้งนี้ ตามหลักนิติรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของทางราชการที่อนุมัติจ่ายเงินดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า เป็นการใช้อำนาจ

ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับเงินสวัสดิการ คือ มีผลทำให้ผู้รับเงินสามารถได้รับเงินไปได้ คำสั่งอนุมัติดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2593 ดังนั้น ความสัมพันธ์ที่เกิดจากการมอบเงินระหว่างรัฐหรือทางราชการกับผู้รับเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูล จึงมิได้เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะส่วนตัวอย่างเอกชนกับเอกชน แต่เป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง เพื่อดำเนินการให้เกิดผลอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของกฎหมาย อันเป็นการกระทำในทางปกครอง ซึ่งเมื่อการมอบเงินดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองตามกฎหมายแล้ว การเรียกเงินที่ผู้ไม่มีสิทธิได้รับไป ซึ่งเป็นในทางที่ตรงข้ามกับการการมอบเงิน ย่อมจะต้องมีลักษณะทางกฎหมายอย่างเดียวกัน คือ มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าคำสั่งเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางข้าราชการคืนจากผู้รับไป โดยไม่มีสิทธิมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

ประการที่สาม คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไป โดยไม่มีสิทธิเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลใด การที่ผู้มีอำนาจได้อนุมัติให้ผู้รับเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูล มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง นิติสัมพันธ์ของผู้มีอำนาจคือผู้กระทำการแทนรัฐกับผู้ยื่นคำขอ จึงเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของเจ้าหน้าที่กับคู่กรณี การที่ต่อมาปรากฏว่า ผู้ยื่นคำขอได้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ และทางราชการจะต้องเรียกเงินจากผู้ยื่นคำขอคืน จึงน่าจะกระทำโดยทางปกครองเช่นเดียวกับการยื่นคำขอ การที่ทางราชการใช้วิธีการเรียกคืนในฐานะลาภมิควรได้ หรือในฐานะการติดตามเอาทรัพย์สินคืนอย่างที่เอกชนทำกับเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ น่าจะไม่ตรงกับรูปเรื่อง ทำให้เกิดความสับสน และตัดอำนาจในทางปกครองของทางราชการที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวได้ ตามหลักกฎหมายปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ย่อมจะสามารถใช้บังคับได้เสมอจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนหรือสิ้นผลด้วยเงื่อนไขหรือเงื่อนไขอื่น ดังนั้น เมื่อคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง แม้จะปรากฏว่า ผู้ยื่นคำขอฯ ไม่มีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดอันทำให้คำสั่งอนุมัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ตราบใดที่ไม่มีการยกเลิกหรือเพิกถอน คำสั่งนี้ ก็ยังสามารถใช้บังคับได้ ส่วนการเรียกเงินคืนในฐานะการติดตามเอาทรัพย์สินนั้น เป็นหลักทางแพ่งที่ประสงค์ที่จะได้เงินที่ได้รับไป โดยไม่มีสิทธิให้ครบเต็มจำนวน โดยมิได้พิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับเงินไปแต่อย่างใด ต่างจากการเรียกเงินคืนในฐานะลาภมิควรได้และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฯ ที่หากสุจริตแล้ว ก็เรียกเพียงเงินในส่วนที่เหลืออยู่แล้วเท่านั้น หลักการติดตามเอาทรัพย์สินคืน จึงไม่ได้ให้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาความเป็นธรรมแก่กรณีของผู้รับเงินไปโดยไม่มีสิทธิ ซึ่งอาจเป็นกรณี

ที่ไม่ยุติธรรมแก่ผู้ที่ถูกเรียกเงินคืน แม้หลักการเรียกเงินคืนในฐานะลามิควรได้ ทางราชการอาจพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ที่ได้รับเงินไปโดยไม่สุจริต แต่ก็มีปัญหาเกี่ยวกับอายุความ ซึ่งจะต้องเรียกเงินคืนภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่ทราบ แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่มีสิทธิ ซึ่งในบางกรณีเช่นการเบิกค่าเช่าบ้าน ทางราชการได้เบิกจ่ายเงินให้แก่ข้าราชการมานาน แต่กลับพบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง ซึ่งอาจมีปัญหากับอายุความได้ จากการศึกษาการเรียกเงินสวัสดิการหรือเงินประโยชน์เกื้อกูลคืนจากผู้ไม่มีสิทธิ ผู้วิจัยเห็นว่า การอนุมัติเบิกจ่ายของทางราชการนั้น เป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง โดยคำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินถือเป็นคำสั่งทางปกครองและคำสั่งเรียกเงินคืนก็มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์และคุ้มครอง ก็เป็นหน่วยงานทางปกครองกับข้าราชการ ซึ่งเข้าใจเนื้อหาของ การเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกเงินสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีความสุจริต จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองสมควรเรียกในฐานะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้

2. ข้อเสนอแนะ

ประการแรก กรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีความสุจริต ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานรัฐในการเรียกเงินคืนจากข้าราชการ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหากรณีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีความสุจริต ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานรัฐในการเรียกเงินคืนจากข้าราชการนั้น แยกออกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง ไม่มีหลักเกณฑ์ในการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืน กล่าวคือ ในขั้นตอนการเบิกจ่ายเงินของหน่วยงานนั้นมีหลักเกณฑ์ให้เบิกจ่ายเงินได้ แต่หลักเกณฑ์ในการเรียกเงินคืนนั้นไม่มี เพื่อเป็นการแก้ไขในส่วนนี้ จึงควรมีการวางระเบียบกฎเกณฑ์ ที่เกี่ยวกับขั้นตอนในการเบิกจ่ายเงินกรณีที่หน่วยงานจ่ายเงินไปเกินหรือจ่ายเงินไปโดยผู้รับไม่มีความสุจริต ในส่วนของหน่วยงานราชการขึ้นมาใหม่เกี่ยวกับเรื่องนี้หรือเพิ่มเติมกฎ ระเบียบเกี่ยวกับกรณีนี้

กรณีที่สอง ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดหรือไม่มีบทบัญญัติกำหนด ในเรื่องการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืน ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลใด อย่างไรก็ดี เมื่อการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนจากข้าราชการ เป็นสิทธิประโยชน์ที่รัฐให้แก่บุคลากรของรัฐตามกฎหมาย ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เพื่อเกิดความสะดวกในการพิจารณาพิพากษาคดี ให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และให้ถือเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จะได้เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองและฟ้องศาลปกครองได้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคดีที่ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดหรือไม่มีบทบัญญัติกำหนด ในเรื่องการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางราชการคืนว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลใด

ประการที่สอง หน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ต้องทำการทบทวน กฎหมาย กฎ ระเบียบ ที่เกี่ยวกับเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมาย กฎ ระเบียบที่เกี่ยวกับเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลกลาง และนำแนวทางข้อสังเกตในคำพิพากษาของศาลมาเป็นแนวการปฏิบัติราชการที่ดี เพื่อความเป็นธรรมกับข้าราชการในเรื่องเกี่ยวกับเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูล

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคดีการเรียกเงินสวัสดิการและเงินประโยชน์เกื้อกูลของทางข้าราชการคืนจากผู้รับไปโดยไม่มีสิทธิ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานรัฐในการเรียกเงินคืนจากข้าราชการนั้นและคดีประเภทนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลใด จึงควรมีการออกกฎหมายเพิ่มเติม โดยมีแนวทางว่า ในกรณีที่มีการเรียกเงินคืนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับไป โดยไม่มีสิทธิหรือเกินสิทธิให้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และให้ถือเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งอาจจะออกกฎหมายที่มีลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายของประเทศเยอรมันก็ได้

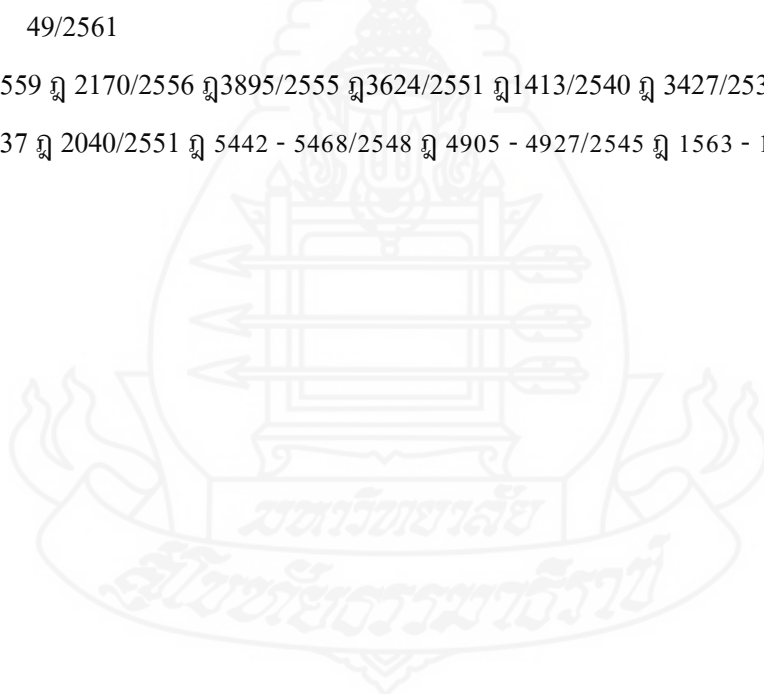
บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชนกมลชัย รัตนสกววงศ์. (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชนก.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2552). *เงื่อนไขความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง*. กรุงเทพฯ:
เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น สำนักงานศาล
ปกครอง
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2557). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของ
เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2557). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2529). “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศ
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. *บทบัญญัติ*.”
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2540). “ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองความมิชอบด้วย
กฎหมายและผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,”
ใน *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี* (ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล).
กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- พูนศักดิ์ ไวสารวจ. (2528). “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส”,
วารสารกฎหมายปกครอง .
- มานิตย์ จุมปา. (2533). *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย*.
(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- กาญจนา สดประเสริฐ. (2547). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย*.
(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง,
กรุงเทพฯ.

- โกคิน พลกุล. (2544). คำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาปกครอง. ใน เอกสารประกอบการพิจารณา เรื่อง สัญญาทางปกครองของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด.
- โกคิน พลกุล. (2543). “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง” ใน เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมาย ปกครองวิธีสบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- โกคิน พลกุล. (2528). “ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในฝรั่งเศส,” ใน เอกสารคำบรรยาย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2528). การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง. ใน เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมายปกครองวิธีสบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- อ.393/2553, อ.242/2559, อ.211/2549, ที่ อ.35/2549, อ.154/2548 อ.31/2548, อ.145/2547, อ.126/2547, อ.38/2546อ.99/2549 อ.84/2549 อ.186/2548 อ.512/2561 อ.435/2561 อ.1840/2559 อ.240/2557 อ.512/2561 คำสั่งที่ คร.111/2560 คำสั่งที่ 970/2559 คำสั่งที่ 431/2559 คำสั่งที่ 183/2559 คำสั่งที่ 417/2560 คำสั่งที่ 111/2561 คำสั่งที่ 209/2560 คำสั่งที่ 514/2559 คำสั่งที่ 49/2561
- ฎ 10850/2559 ฎ 2170/2556 ฎ3895/2555 ฎ3624/2551 ฎ1413/2540 ฎ 3427/2537
- ฎ 3362/2537 ฎ 2040/2551 ฎ 5442 - 5468/2548 ฎ 4905 - 4927/2545 ฎ 1563 - 1564/2513



ประวัติผู้ศึกษา

| | |
|------------------|--|
| ชื่อสกุล | นางสาวสุวิมล บุญลือ |
| วัน เดือน ปีเกิด | 5 มกราคม 2525 |
| ภูมิลำเนา | อำเภอเมือง จ.ระนอง |
| ประวัติการศึกษา | ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| สถานที่ทำงาน | สำนักงานศาลปกครอง สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด กรุงเทพมหานคร |
| ตำแหน่ง | พนักงานคดีปกครองชำนาญการ |

