

พัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับการกำหนดผลทางเวลาตามมาตรา 72 วรรคสอง
แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

The Development of Legal Thought on the Temporal Effects under
Section 72, Paragraph Two of the Act on the Establishment of
Administrative Courts and Administrative Court Procedure
B.E. 2542 (1999)

ภูมินาท ปาเป้า^A, อริย์ธัช บุญถึง^B

นักวิชาการอิสระ^A

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

Pumeenart Parpao^A, Arithat Bunthuang^B

Independent Scholar^A

Faculty of Law, University of Phayao^B

Corresponding E-mail: arithat.bt@gmail.com

Received: April 29, 2025; Revised: August 8, 2025; Accepted: August 22, 2025

บทคัดย่อ

ระยะสามปีที่ผ่านมาปรากฏงานวิชาการกฎหมายปกครองไทยจำนวนไม่น้อยที่ได้อธิบายและอภิปรายในประเด็นการกำหนดผลของคำบังคับในคดีการฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม งานศึกษาเหล่านี้ล้วนกล่าวถึงการกำหนดผลทางเวลาตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผ่านมุมมองการศึกษาแบบปทัสถานนิยม ผู้เขียนเห็นว่ายังขาดงานวิชาการที่อธิบายประเด็นดังกล่าวผ่านการศึกษาตามสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ จึงได้เพิ่มเติมประเด็นดังกล่าวผ่านงานชิ้นนี้ เมื่อเทียบกับบัญญัติของกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของต่างประเทศระยะเวลาเดียวกันจะพบว่า อำนาจกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งของศาลปกครองตามระบบกฎหมายไทยมีความกำกวมอย่างมาก อย่างไรก็ตาม อำนาจกำหนดผลทางเวลาจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองไทยมีพัฒนาการที่

เป็นเอกลักษณ์แตกต่างจากระบบกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะการให้ความสำคัญในการป้องกันผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากอำนาจกำหนดเวลาสิ้นสุดผลบังคับใช้กฎและคำสั่งของศาลปกครองไทยมีที่มาและพัฒนาการต่อเนื่องจากอำนาจและแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

คำสำคัญ: การกำหนดผลทางเวลา, การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, การบังคับคดีปกครอง

Abstract

Over the past three years, a substantial number of academic works on Thai administrative law have emerged, elucidating and discussing the judicial determination of the effects of mandatory orders in cases seeking the annulment of regulations or administrative orders. However, these studies have uniformly addressed the temporal effects under Section 72, Paragraph 2 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999), from a legal positivist perspective. The authors assert that there is a dearth of academic work addressing these issues through the lens of History of Legal Dogmatics; thus, this work aims to fill that gap. When compared to the laws and judicial interpretations of other countries during the same period, the authority of the Thai administrative courts to determine the time frame for the cessation of the effects of regulations and orders is significantly more advanced. Nonetheless, the authority to determine the temporal effects of the annulment of administrative acts by the Thai administrative courts has uniquely evolved, differing from foreign legal systems, particularly in its emphasis on preventing impacts on public administration. This unique development arises from the Thai administrative courts' authority to determine the cessation of the effect of regulations and orders, which has continuously evolved from the powers and interpretations established by The Petition Council.

Keywords: Determination of temporal effects, Revocation of administrative acts, Execution of administrative cases

1. บทนำ

เนื่องจากมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ซึ่งผลของการกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในทางปฏิบัติอย่างมาก โดยเฉพาะต่อการทำคำพิพากษาของศาลปกครอง เพราะเหตุว่าหากการกำหนดเวลาเริ่มต้นของการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งไม่เหมาะสมแก่กรณี ผลของการเพิกถอนดังกล่าวอาจกระทบต่อนิติฐานะของบุคคลอย่างร้ายแรงหรืออาจสร้างอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินโดยรวมก็ได้ การศึกษาถึงสาระสำคัญของอำนาจดังกล่าวจึงเป็นสิ่งสำคัญ

ในทางวิชาการยังไม่มีคำจำกัดความ อำนาจที่ศาลปกครองสามารถกำหนดให้คำบังคับที่พิพากษาให้เพิกถอนนั้นมีผลเป็นไปในเวลาใดเวลาหนึ่ง ตามที่มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้อำนาจว่าควรเรียกว่าอย่างไร ผู้เขียนจึงขอเรียก อำนาจดังกล่าวว่า “อำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง” ซึ่งคำจำกัดความดังกล่าวผู้เขียนถอดความมาจากลักษณะของอำนาจที่ศาลปกครองสามารถกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษา ในส่วนที่ว่าจะให้คำบังคับที่ศาลพิพากษาสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งมีผลเป็นการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งเมื่อใด

ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎที่พิพากเมื่อพ้น 180 วัน นับตั้งแต่วันที่คำพิพากษา ผลทางกฎหมายของคำพิพากษาดังกล่าวคือ คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎมีผลทางกฎหมายทันทีนับตั้งแต่ศาลได้มีคำพิพากษา แต่ผลทางกฎหมายของคำบังคับที่ศาลปกครองที่พิพากษาให้เพิกถอนจะมีผลเป็นการเพิกถอนกฎที่พิพากก็ต่อเมื่อพ้น 180 วัน นับตั้งแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษา ส่วนช่วงเวลาตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษจนถึงวันที่ 180 นั้น ถือว่ากฎที่พิพากยังมีผลบังคับตามกฎหมาย แต่กฎดังกล่าวยังคงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดิม¹

¹ ประเด็นที่อาจสับสนคือ ช่วงเวลานับตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษจนถึงวันที่ 180 นับตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษา กฎที่ถูกเพิกถอนเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาว่ากฎที่พิพากชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาขณะที่มีการออกกฎดังกล่าวเป็นสำคัญ ดังนั้น การที่ศาลปกครองไม่ได้พิพากษาให้กฎที่พิพากถูกเพิกถอนนับตั้งแต่วันที่กฎมีผลบังคับใช้ มีผลทางกฎหมายคือ แม้กฎที่พิพากจะมีผลทางกฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าว แต่การมีผลบังคับใช้กฎที่พิพากเป็นเพียงกรณีที่ศาลปกครองกำหนดให้คำบังคับที่สั่งให้เพิกถอนกฎมีผลเป็นไปในช่วงเวลาดังกล่าวเท่านั้น ไม่ได้มีผลเป็นรับรองความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว ดังเช่นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อรับรองผลบังคับใช้ตาม

งานวิชาการในประเทศไทยระยะที่ผ่านมาไม่มียุทธศาสตร์ที่อธิบายและมีข้อเสนอเกี่ยวกับประเด็นการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง งานแต่ละชิ้นมีคำอธิบายและมีข้อเสนอในหลากหลายประเด็น อาจจำแนกงานศึกษาประเด็นดังกล่าวได้ 3 ระยะงานศึกษาในระยะแรก อันเป็นช่วงก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยนั้น พบงานที่ได้อธิบายหลักการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน² และงานศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง³ โดยมีข้อสังเกตว่างานในระยะต้นนี้ ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดค่าบังคับของศาลในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองถูกศึกษาไปพร้อมกับเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง งานศึกษาในระยะต่อมาอันเป็นช่วงที่มีการจัดตั้งศาลปกครองแล้วในระยะแรก ตั้งแต่ พ.ศ. 2542 - พ.ศ. 2560 พบว่างานศึกษาเรื่องการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมักถูกอธิบายผ่านงานศึกษาเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครอง⁴ ต่อมา งานในระยะหลัง ช่วงภายหลัง พ.ศ. 2560 ถึงปัจจุบัน เมื่อเรียงตามลำดับเวลา พบงานศึกษาเกี่ยวกับ ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁵ การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส⁶ การกำหนดค่าบังคับของศาลในกรณีคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ

กฎหมาย (une loi de validation) ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลใช้อำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของค่าบังคับที่สั่งให้เพิกถอนกฎจึงไม่กระทบกระเทือนต่อความชอบด้วยกฎหมายของกฎ กฎที่พิพาทจึงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดิม

² กมลชัย รัตนสกาววงศ์, *การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547).

³ มานิตย์ จุ่มปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขากฎหมายชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 91-97.

⁴ โกสิน พลกุล, “การบังคับคดีปกครอง,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 4, ฉ.2 (2547): 13-89 และ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4.

⁵ วิษณุวิสิฐ ภูวนารศิริราษฎร์, “ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขากฎหมายชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565).

⁶ อานันท์ กระบวนศรี, “การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L'atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 23, ฉ.1 (2566): 113-131.

ในระบบกฎหมายเยอรมัน⁷ และ การกำหนดผลของคำบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁸ และพบว่างานศึกษาในระยะหลังนี้ล้วนแต่มีการอธิบายถึงการกำหนดผลทางเวลาตาม มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ งานศึกษาเหล่านี้ล้วนได้อธิบายถึงประเด็น “อำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่ง” โดยตรง ไม่มากก็น้อย

อย่างไรก็ตาม ผลงานวิชาการเหล่านี้ล้วนแต่เป็นงานศึกษาการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้อง ขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองภายใต้วิธีการศึกษาแบบปทัสถานนิยม (normativism) อัน เป็นการเสนอเกณฑ์ทางทฤษฎีว่าการกำหนดผลบังคับของศาลจากการเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทาง ปกครองควรเป็นอย่างไร โดยอ้างอิงจากการศึกษาระบบกฎหมายของต่างประเทศเป็นหลักและ พยายามนำมาเปรียบเทียบและปรับใช้กับบริบทของกฎหมายไทยในแนวทางกฎหมายเปรียบเทียบ (comparative law)

งานศึกษาแบบปทัสถานนิยมมีข้อจำกัดบางประการ เนื่องจากไม่อาจอธิบายปฏิสัมพันธ์ ระหว่างกฎหมายกับการเมืองและสังคมได้ งานลักษณะดังกล่าวไม่อาจอธิบายความเป็นพลวัตของ แนวคำวินิจฉัยขององค์กรต่างๆ ในแต่ละช่วงเวลาประกอบกับแสดงปัจจัยเชิงโครงสร้าง กฎหมาย และสังคมวิทยากฎหมายอันส่งผลต่อคำวินิจฉัยขององค์กรเหล่านั้นในแต่ละช่วงเวลาได้ อันนำไปสู่ การไม่สามารถแสดงข้อเสนอหรือแนวคิดอันเป็นข้อจำกัดของการใช้และการตีความกฎหมายของ องค์กรตุลาการในปัจจุบันผ่านสังคมวิทยากฎหมาย⁹ของไทยในปัจจุบันได้ งานชิ้นนี้เป็นความ พยายามในการอธิบายการก่อตัวข้อความคิดและพัฒนาการของการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้ เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในประเทศไทย อันนำไปสู่การบัญญัติ มาตรา 72 วรรคสอง แห่ง

⁷ วิชชา เนตรหัตถ์สนั่น, “การกำหนดผลในทางกฎหมายของกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำร้องขอให้ตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren) ในระบบกฎหมายเยอรมัน,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 23, ฉ. 2 (2566): 132-159.

⁸ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, *การกำหนดผลของคำบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทาง ปกครอง*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2566).

⁹ “สังคมวิทยากฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึง การศึกษากฎหมายในแง่สังคมวิทยา หรือความคิดกฎหมายทางสังคม หรือนิติศาสตร์ทางสังคม กล่าวคือสนใจว่า “การศึกษากฎหมายนั้นไม่ใช่พิจารณาแต่เฉพาะระบบกฎหมายเองเท่านั้น แต่ต้อง พิจารณาวาระบบกฎหมายมีบริบท (context) คือมีสภาพแวดล้อมอย่างไร อยู่ในสังคมไหน มีประวัติศาสตร์ความเป็นมา... อย่างไร” .ศุ สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพ : วิทยุชน, 2559), 158.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในเวลาต่อมา ผ่านวิธีการศึกษาประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย (History of Legal Dogmatics) โดยเริ่มต้นศึกษาว่าระบบกฎหมายไทยมีความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำบังคับที่ศาลยุติธรรมต่อเนื่องถึงคำวินิจฉัยของของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จนถึงศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งอย่างไร และอำนาจดังกล่าวมีพัฒนาการทางความคิดอย่างไร

การนำเสนอบทความนี้จากนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น ส่วน ได้แก่ ส่วนที่หนึ่ง อธิบายแนวความคิดที่ว่าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนเสมือนไม่เคยมีนิติกรรมทางปกครองดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย และส่วนที่สอง และที่สาม อธิบายการก่อตัวทางความคิดที่ว่าศาลปกครองมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง โดยเริ่มต้นศึกษานับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี พ.ศ. 2542 ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2. ระยะที่หนึ่ง: ผลทางเวลาจากการเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองภายใต้คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม

การศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้น จำเป็นที่จะต้องเริ่มต้นศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดของศาลยุติธรรมก่อน เนื่องจากแต่เดิมระบบกฎหมายไทยใช้ระบบศาลเดี่ยวซึ่งศาลยุติธรรมมีบทบาทสำคัญในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ศึกษาพัฒนาการของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลยุติธรรมพบว่าสามารถแบ่งพัฒนาการได้เป็น 2 ช่วงเวลา ได้แก่ ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองและหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

ช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ศาลยุติธรรมจะไม่อาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกฎและคำสั่งต่างๆของฝ่ายปกครอง เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวมีกฎหมายให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองที่จะไม่ยอมเป็นจำเลยในคดีได้ ดังนั้น โดยทั่วไปเมื่อมีการฟ้องร้องฝ่ายปกครอง

ต่อศาล ฝ่ายปกครองก็จะใช้เอกสิทธิ์ไม่ยอมเป็นจำเลย ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1106/2473¹⁰ ซึ่งวินิจฉัยว่า

“การที่จำเลย (กรมราชโลหกิจและภูมิวิทยา) ไม่ยอมให้โจทก์จำนอง
ประทานบัตรเหมืองแร่ โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องนั้น เมื่อศาลส่งสำเนาฟ้องให้กรมอัยยา
การ ๆ แจ้งไปยังกรมราชโลหกิจ ๆ ไม่ยอมมาเป็นจำเลย และไม่แสดงเหตุผลในการที่
ทำไป ศาลล่างเห็นว่าตามกฎหมายเสนาบดีที่ 60 ศาลจะมีคำสั่งประการใดอีกต่อไปหาได้ไม่
จึงให้จำหน่ายคดีจากสารบบ”¹¹

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมแทบจะไม่สามารถควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย
ของการกระทำของฝ่ายปกครองเลย และจากการค้นคว้าคำพิพากษาของศาลยุติธรรมผู้เขียนไม่พบ
คำพิพากษาที่ศาลสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง ทำให้ไม่สามารถศึกษาได้ว่าช่วงนั้น
ศาลยุติธรรมมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง
หรือไม่

ต่อมา หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ได้มีการยกเลิกเอกสิทธิ์ที่ให้ฝ่ายปกครองสามารถ
ปฏิเสธไม่มาเป็นจำเลยในศาล¹² และแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้อำนาจศาล
ยุติธรรมควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ศาลยุติธรรมก็ได้ยืนยัน
ถึงอำนาจที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ปรากฏเริ่มแรกตามคำพิพากษา
ศาลฎีกาที่ 910/2510¹³ ซึ่งพิพากษาว่า

“การวินิจฉัยว่าโจทก์มีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยได้ตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อคดีนี้มี
ปัญหาได้แย้งว่าจำเลยมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทหรือไม่และคำสั่งของจำเลย
เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของจำเลยตาม

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1106/2473

¹¹ มานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขา
กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 258.

¹² สุจิน ชื้อสุวรรณ, “ความรับผิดชอบละเมิดของข้าราชการ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2532), 1.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910/2510

กฎหมายจึงเห็นว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยได้โดยอาศัยบท

กฎหมายดังกล่าว¹⁴

และต่อมา ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946-947/2510¹⁵ ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน อันเป็นการยืนยันถึงอำนาจของศาลยุติธรรมสามารถควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมก็สงวนอำนาจไม่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองบางเรื่อง เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ศาลยุติธรรมไม่ไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องภายในหน่วยงานทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499 ศาลวินิจฉัยว่า การขอเข้ารับหรือออกจากราชการตลอดจนการขอเข้าใหม่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้าราชการฝ่ายพลเรือนอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะจะมาฟ้องขอให้ศาลบังคับหาได้ไม่¹⁶ และมีคำวินิจฉัยเดินตามบรรทัดฐานนี้เสมอมา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2502, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 355/2516 เป็นต้น นอกจากนี้ คดีฟ้องเพิกถอนการประมวลศาลยุติธรรมก็ไม่ล่วงไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2518)¹⁷

ในส่วนรูปแบบวิธีพิจารณาคดีนั้น การที่ศาลจะใช้การพิจารณาคดีแบบคดีแพ่งหรือคดีอาญาขึ้นอยู่กับรูปคดีที่โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาล อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีของกฎ โดยปกติศาลยุติธรรมจะไม่รับคำฟ้องที่ขอให้เพิกถอนกฎไว้พิจารณา เนื่องจากถือว่ายังไม่มีกรณีโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎ ช่วงเวลาดังกล่าวจึงไม่มีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1357/2496)¹⁸

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ ผลทางกฎหมายของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลทางกฎหมายอย่างไร และศาลยุติธรรมมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิเคราะห์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁴ วิชัย วิวิธเสรี, “อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง,” *ตุลยพาท*, 26, ฅ.1 (2522): 45-77.

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946-947/2510

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499

¹⁷ ปิ่นทิพย์ สุจริตกุล, “แนวคำพิพากษาคดีปกครองในประเทศไทย,” *นิตยสารกระทรวงยุติธรรม* 37, ฅ.4 (2533): 7.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1357/2496

พบว่าไม่ปรากฏบัญญัติที่กำหนดผลทางกฎหมายของคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือบทบัญญัติให้อำนาจศาลยุติธรรมกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนั้น การจะหยั่งทราบผลทางกฎหมายของคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพากษานั้นมีผล อย่างไร และศาลมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่ จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นสำคัญ

จากการตรวจสอบแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพบว่า โดยทั่วไปศาลยุติธรรมจะไม่กำหนดในคำพิพากษาว่าให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใด ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545 พิกษาว่า

“การที่จำเลยที่ 1 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองใช้อำนาจตามกฎหมายไม่อนุญาตให้โจทก์เข้ามาในราชอาณาจักร การออกคำสั่งดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 30 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งต้องเปิดโอกาสให้จำเลยมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงและได้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อมูลที่จำเลยที่ 1 อาศัยเป็นเหตุในการออกคำสั่งดังกล่าว การพิจารณาและออกคำสั่งของจำเลยที่หนึ่งจึงไม่เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย พิกษาให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงมหาดไทย”¹⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 443/2549 พิกษาไว้ว่า

“โจทก์อ้างว่า จำเลยประเมินภาษีมูลค่าเพิ่มโจทก์ตามคำฟ้องไม่ถูกต้องโจทก์จึงอุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ของดหรือลดเบี้ยปรับ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่ได้โต้แย้งการประเมิน การประเมินจึงชอบแล้ว แต่เห็นว่าในชั้น ตรวจสอบเจ้าพนักงานยังไม่ได้ปรับปรุงเครดิตภาษีที่เหลืออยู่จริงให้ถูกต้อง จึงปรับปรุงเครดิตใหม่โจทก์เห็นว่าการปรับปรุงเครดิตภาษีไม่ถูกต้องจึงฟ้องขอให้เพิกถอนการประเมินและวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลฎีกาเห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีการจัดให้มีเหตุผล ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคสาม คำวินิจฉัยอุทธรณ์ทั้ง 8 ฉบับ จึงไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ.2539 ไม่อาจบังคับใช้แก่

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545

โจทก์ได้ พิพากษาแก้เป็นว่าให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เลขที่ สภ.1 (อธ.
4)/83/2544 ถึง สภ.1 (อธ.4)/90/2544”²⁰

นอกจากนี้ ไม่พบคำพิพากษาที่ศาลยุติธรรมใช้อำนาจกำหนดให้ผลของการเพิกถอนคำสั่ง
ที่พิพากษามีผลทางเวลาในอนาคต เช่น การสั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่เจ้าพนักงานควบคุมอาคารสั่งให้
เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคาร โดยให้การเพิกถอนมีผลเมื่ออ่านคำพิพากษาไปแล้ว 180 วัน เป็นต้น

เมื่อผู้เขียนค้นคว้าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่พิพากษาที่พบคำพิพากษาที่สามารถ
อธิบายแนวคิดและทัศนคติของศาลยุติธรรมได้ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493 ซึ่ง
เป็นกรณีที่ขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียน โดยตอนท้ายของคำพิพากษา
ดังกล่าวศาลได้มีคำสั่งว่า

“เมื่อศาลมีคำสั่งอันถึงที่สุดให้เพิกถอนหนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียน
ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486 มาตรา 12 แล้ว ก็ต้องถือ
ว่ารายการจดทะเบียนนั้นมิได้มีอยู่ ผู้ใดจะมาอ้างทรัพย์สินอย่างใดๆ เนื่องจากการจด
ทะเบียนนั้นไม่ได้”²¹

อันสามารถแปลความคำพิพากษานี้ได้ว่า เมื่อศาลได้พิพากษาให้มีการเพิกถอน
หนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียนดังกล่าวแล้ว ย่อมต้องถือว่าการออกหนังสือสำคัญและการจด
ทะเบียนที่ดินไม่เคยมีอยู่เลย หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การดำเนินการทางทะเบียนที่ดินที่ถูก
ฟ้องร้องทั้งหมดมีผลเสมือนตกเป็นโมฆะ ผู้ใดจะยกการจดทะเบียนมากล่าวอ้างมิได้ ซึ่งสอดคล้องกับ
แนวคิดในระบบกฎหมายต่างประเทศที่ว่า หากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาล
ย่อมมีคำพิพากษาโดยมีคำสั่งให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งนั้นโดยมีผลย้อนหลัง (ex tunc) ไปตั้งแต่
ต้นเป็นหลัก โดยถือเสมือนว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยปรากฏอยู่เลย ปรากฏข้อความคิด
ดังกล่าวทั้งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร²² รวมถึงเยอรมนี²³

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 443/2549

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493

²² สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, การกำหนดผลของคำในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทาง
ปกครอง, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2566).

²³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547).

ผู้เขียนเห็นว่า ในประเด็นเกี่ยวกับผลทางเวลาของคำพิพากษาที่ศาลยุติธรรมสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองศาลยุติธรรมถือตามแนวความคิดที่ว่า คำพิพากษาที่ศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเสมือนไม่เคยมีคำสั่งดังกล่าวดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย ผลจากแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้ศาลยุติธรรมไม่สามารถกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองไม่เคยมีอยู่ในระบบกฎหมาย

ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมถือแนวคิดที่ว่าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งเสมือนไม่เคยดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย ดังนั้น กรณีที่คำพิพากษาของศาลไม่ได้กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งที่พิพาทมีผลทางกฎหมายเมื่อใด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545 หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 443/2549 (ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในตอนต้น) จึงมีผลทางกฎหมายของการเพิกถอนคำสั่งที่พิพาทมีผลเป็นการเพิกถอนนับตั้งแต่วันที่คำสั่งที่พิพาทมีผลบังคับใช้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลยุติธรรมยึดถือหลักการพิพากษาโดยให้การเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลเสมือนไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองดำรงอยู่ในระบบกฎหมายโดยที่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเลย ซึ่งความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับการวิเคราะห์ของนายมานิตย์ จุมปา ที่ให้ความเห็นว่า “ศาลยุติธรรมจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย้อนหลัง กล่าวคือ การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลย้อนหลัง ถือว่าไม่มีนิติกรรมทางปกครองนั้นเกิดขึ้น”²⁴ เสมอ

เหตุผลที่ทำให้ศาลยุติธรรมถือตามแนวความคิดที่ว่า คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งมีผลเป็นการเพิกถอนเสมือนไม่เคยมีกฎหรือคำสั่งดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย อาจเกิดจากปัจจัยหลายประการ เช่น

ประการที่หนึ่ง เหตุผลจากแนวความคิดของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่เรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลไปทั้งหมด²⁵ กล่าวคือ คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่พิพาทมีผลบังคับทั่วไปนับตั้งแต่วันที่ที่มีผลในระบบกฎหมาย

²⁴ มานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 23.

²⁵ แนวคิดนี้เริ่มตั้งแต่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสคดี Rodière (CE 26 décembre 1926 Rodière) วา

ประการที่สอง เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ย่อมแปลความได้ว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีของศาลปกครองที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

ประการที่สาม บรรดาผู้พิพากษาส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่าคำพิพากษาที่สั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเป็นการลบล้างผลทางกฎหมายของคำสั่งที่พิพาททั้งหมดคล้ายกับเป็นโมฆะกรรมในทางแพ่ง ซึ่งเหตุผลดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากบรรดาผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเคยชินกับแนวความคิดในระบบกฎหมายเอกชน ดังที่เห็นได้ชัดเจนในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493 ซึ่งได้พิพากษาถึงผลทางกฎหมายของการเพิกถอนหนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียนที่มีผลเสมือนมิได้มีอยู่ ดังนั้น ผู้ใดจะมาอ้างทรัพย์สินอย่างใดๆ เนื่องจากการจดทะเบียนนั้นไม่ได้เพิกถอนหนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486 แล้วไม่ได้²⁶ จะเห็นได้ว่าผลทางกฎหมายของคำพิพากษามีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีที่ศาลจัดการกับผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตั้งแต่ต้น

อนึ่ง แนวคิดดังกล่าวยังคงสืบทอดจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากร ที่ศาลยุติธรรมจะเพิกถอนคำสั่งประเมินภาษีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ประเมินโดยมิชอบเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นและเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องคืนเงินที่เรียกเก็บไปแล้วให้แก่ผู้เสียภาษีทั้งหมดและทำการประเมินภาษีของโจทก์ใหม่ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2466/2540 ได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลภาษีอากรกลางที่พิพากษาว่า

บรรทัดฐานว่า ปกติถ้าศาลพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะสั่งเพิกถอนให้คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นสิ้นผลไปทั้งหมด การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ มีผลผูกพันทั่วไป (erga omnes) ไม่ใช่มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น และมีผลย้อนหลังกลับไปเสมือนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลมาตั้งแต่เริ่มต้น (Les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus), ปิยนุตร แสงนกกุล, *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) 148.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493

“ศาลภาชีอากรกลางพิจารณาแล้วพิพากษาให้แก้ไขหนังสือแจ้งการ
ประเมินภาษีมูลค่าเพิ่ม (ภ.พ. 73.1) เลขที่ 1016/5/113843 และเลขที่ 1016/5/113844
ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2538 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เลขที่ 229/2538/1 ลงวันที่ 26
ธันวาคม 2538 โดยให้ลดเบี้ยปรับลงเหลือเรียกเก็บเพียงร้อยละ 50 และให้เพิกถอน
หนังสือแจ้งการประเมินธุรกิจเฉพาะ (ภ.ธ. 73.1) เลขที่ 1016/6/100110 ลงวันที่ 26
พฤศจิกายน 2538 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เลขที่ 230/2538/1 ลงวันที่ 26 ธันวาคม
2538 โดยให้ทำการประเมินใหม่เฉพาะรายรับในส่วนของการอากรโดยถือเอาราคาตลาด
ณ วันที่ 29 มิถุนายน 2536 เป็นเกณฑ์ในการประเมินและให้ลดเบี้ยปรับลงเหลือเรียก
เก็บเพียงร้อยละ 50 คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก”²⁷

กล่าวโดยสรุป แต่เดิมก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองศาลยุติธรรมแทบไม่มีอำนาจก้าว
ล่วงไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่หลังการเปลี่ยนแปลงการ
ปกครองศาลยุติธรรมเริ่มใช้อำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในหลาย
กรณี ซึ่งกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ผลของคำพิพากษามีผลเป็น
การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาทโดยมีผลเสมือนคำสั่งที่พิพาทตกเป็นโมฆะ กล่าวคือคำสั่งที่
พิพาทถูกเพิกถอนนับตั้งแต่วันที่มิผลบังคับใช้ โดยศาลไม่มีอำนาจกำหนดเวลาที่จะให้การเพิกถอน
คำสั่งทางปกครองที่พิพาทมีผลเลย ซึ่งแนวความคิดได้รับการยึดถือและปฏิบัติตามจนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม แม้การเพิกถอนในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการเพิกถอนตามที่หลักความชอบ
ด้วยกฎหมายเรียกร้อง แต่เนื่องจากบางกรณีผลของการเพิกถอนกลับส่งผลกระทบต่อนิติฐานะของ
บุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้ามาในคดี²⁸ หรือส่งผลต่อการจัดทำบริการสาธารณะ²⁹ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความ
พยายามที่จะลดทอนความเคร่งครัดของผลของคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองนิติฐานะของบุคคลหรือ
คุ้มครองการจัดทำบริการสาธารณะ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2466/2540

²⁸ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส. 188/2566 ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาเพิก
ถอนคำสั่งอนุญาตก่อสร้างคอนโดมิเนียม ซึ่งย่อมกระทบต่อเจ้าของร่วมห้องชุด และเจ้าของร่วมไม่ได้เข้ามาต่อสู้ในคดีด้วย

²⁹ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 343/2557 ศาลปกครองสูงสุดได้เพิกถอนการ
ออกใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งประจำทางอันเป็นบริการสาธารณะที่ต้องการความต่อเนื่อง

3. ระยะที่ 2: ผลทางเวลาจากการเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองภายใต้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

เดิมระบบกฎหมายไทยยึดถือ แนวความคิดที่ว่า “คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลเป็นการเพิกถอนเสมือนไม่เคยมีกฎหรือคำสั่งดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย” เป็นหลักทั่วไปที่ศาลยุติธรรมใช้ในการกำหนดผลของคำพิพากษา ด้วยเหตุนี้ บางครั้งผลของคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะหรือกระทบต่อนิติฐานะของบุคคลอย่างร้ายแรง³⁰

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากบริบทการศึกษากฎหมายในประเทศไทยขณะนั้น อาจกล่าวได้ว่า

“ระบบการศึกษากฎหมายและการฝึกอบรมผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของไทย เน้นหนักไปในการเรียนการสอนวิชากฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับความรู้ที่ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง”³¹

กล่าวคือ ความเข้าใจในกฎหมายมหาชนหมายความว่า ความรู้ ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานอันเป็นส่วนหนึ่งในนิติวิธีของกฎหมายมหาชนด้วย ตัวอย่างปัญหาที่สำคัญ เช่น กรณีแม้ว่าศาลจะพิพากษาว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่ได้เพิกถอนกฎ คงเพียงปฏิเสธที่จะนำกฎหมายบังคับคดีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ดังนั้น กฎหรือกฎหมายลำดับรองนั้นจึงยังคงมีผลบังคับอยู่ และฝ่ายปกครองก็อาจใช้กฎนั้นบังคับกับเอกชนคนอื่นต่อไปอีก³²

³⁰ ตัวอย่าง ในประเทศฝรั่งเศส โดยผลของบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดี Rodière การเพิกถอนกฎอันเป็นฐานอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งโทษ และมีการลงโทษไปแล้ว หรือในบางกรณีหากให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายมีผลย้อนหลัง ก็อาจกระทบกระเทือน ต่อบุคคลผู้สุจริตจำนวนมาก หรือยากแก่การฟื้นฟูสิทธิและสถานะให้กลับคืนมาดังเดิมได้ จากปัญหาดังกล่าว เริ่มมีเสียงเรียกร้องให้ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจกำหนดได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ถูกเพิกถอน (La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse) จะให้มีผลตั้งแต่วันที่คำพิพากษา หรือจะให้มีผลเฉพาะในอนาคต โดยไม่จำเป็นต้องมีผลย้อนหลังเสมอไป, ปิยบุตร แสงกนกกุล, อ้างแล้ว เจริญรศที่ 25.

³¹ คณะทำงานทำงานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล, *ข้อควรรู้เกี่ยวกับแนวทางการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538).

³² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ความหมายและความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง,” *วารสารกฎหมายปกครอง* 14, ฉ.

อาจพิจารณาได้ว่า นักกฎหมายมหาชนเริ่มกังวลว่าการเรียนการสอนกฎหมายในประเทศไทย อาจทำให้ระบบกฎหมายไทยไม่อาจพัฒนาหลักความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้แยกเป็นเอกเทศจากหลักโมฆะกรรมในทางแพ่งได้ จึงนำไปสู่แนวคิดการจัดตั้งศาลปกครองอย่างไรก็ตาม หลายฝ่ายเห็นตรงกันว่าผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลปกครองหรือตุลาการศาลปกครองในปัจจุบันควรเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเข้าใจกฎหมายมหาชนหรือมีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ และเห็นว่า ควรจัดตั้งศาลปกครองตามหลักการของระบบศาลคู่³³

ทั้งนี้แนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองอย่างเป็นรูปธรรมเริ่มตั้งแต่การตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 โดยให้คณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาลและให้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคติปกครองในลักษณะเดียวกับ “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’État) ของ สาธารณรัฐฝรั่งเศส อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 จะได้กำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง แต่จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดว่าคดีใดเป็นคดีปกครอง และกำหนดวิธีพิจารณาคดีปกครองก่อน จึงทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกายังไม่สามารถทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองได้ ซึ่งความพยายามจะตรากฎหมายในส่วนนี้ได้ถูกให้รอไว้ก่อน เนื่องจากสภาผู้แทนราษฎร เห็นว่า ยังไม่ถึงเวลาอันสมควรสำหรับการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย โดยได้จัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติเรื่องราร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ขึ้นแทน³⁴ อย่างไรก็ตาม ความพยายามในการจัดตั้งศาลปกครองหรือองค์กรเพื่อพิจารณาคดีปกครองยังคงมีอยู่ตลอดมา โดยในปี พ.ศ. 2522 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้ มีการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยยุบรวมคณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์เข้าเป็นกรรมการประเภทหนึ่งของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเรียกชื่อว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์”³⁵

1 (2538): 11-12.

³³ เรื่องเดียวกัน, 30 - 52.

³⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550): 77-78.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, 80.

เหตุผลดังกล่าว จึงพิจารณาได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นต้นแบบ (prototype) ของศาลปกครองในปัจจุบัน โดยมีผู้เห็นว่า พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการกฤษฎีกาอันมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และประกอบด้วยกรรมการกฤษฎีกา 2 ประเภท คือ กรรมการร่างกฎหมายและกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ “คดีปกครอง” ระบบร้องทุกข์นี้เป็นระบบเดียวกันกับ “ระบบสงวนอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด” ที่เคยใช้อยู่ใน “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’État) ของฝรั่งเศส ในระยะเริ่มต้นของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการรับรองการจัดตั้งศาลปกครองใน “ระบบศาลคู่” อยู่แล้ว โดยจงใจนำ “ระบบร้องทุกข์” มาใช้เป็นรูปแบบการทำงานพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในระยะเริ่มต้นเพื่อพัฒนาสถาบันดังกล่าวเป็นศาลปกครองในอนาคต³⁶

เราอาจพิจารณาได้ว่าอย่างน้อยที่สุดการร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ส่งผลในการจำกัดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความแข็งแกร่งของแนวคิดที่กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตกเป็นโมฆะเสมอ โดยเฉพาะ การมุ่งหวังให้มืองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำสั่งบังคับจากการเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองสามารถบริหารเวลาที่จะให้กฎหมายและคำสั่งที่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิ้นผลบังคับได้

เห็นได้จาก กลไกการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 48³⁷ ที่กำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัย

³⁶ คณะทำงานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล, *ข้อควรรู้เกี่ยวกับแนวทางการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538).

³⁷ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 48 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 47 (5) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณินั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริต

ร้องทุกข์มีอำนาจทำข้อเสนอแนะเสนอต่อนายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลเพื่อให้ออกคำสั่งเพิกถอนการกระทำ³⁸ หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยข้อเสนอแนะดังกล่าวประกอบด้วยเหตุผลและหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ในกรณีข้อเสนอแนะที่เสนอนายกรัฐมนตรีให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำนั้น และวรรคสอง ได้กำหนดแนวทางให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต้องกำหนดให้ข้อเสนอแนะที่จะให้การเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองควรจะมีผลไปในเวลาหนึ่งเวลาใดนั้น การเพิกถอนจะต้องส่งผลต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินน้อยที่สุด

ตัวอย่างเช่น กรณีที่นายเผื่อน กาญจนมณี ร้องขอให้มีการสั่งเพิกถอนการเลือกผู้ใหญ่บ้าน และให้การเลือกตั้งใหม่ โดยเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการเพิกถอนการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านและให้มีการจัดการเลือกตั้งใหม่ เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ วินิจฉัยว่า ต้องเพิกถอนการกระทำดังกล่าวจึงทำข้อเสนอแนะไปยังนายกรัฐมนตรี แต่ข้อเสนอแนะดังกล่าวไม่ได้กำหนดเวลาอันสมควรที่จะให้นายกรัฐมนตรีสั่งการกระทรวงมหาดไทยในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการตามข้อสั่งการของนายกรัฐมนตรีจึงทำหนังสือหรือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอีกครั้ง เพื่อขอทราบแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อสั่งการ ซึ่งต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือและได้อธิบายเจตนารมณ์

หรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

(3) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็น ไม่ว่าจะเป็นกรณีตาม (1) หรือ (2) มีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการเสนอข้อเสนอแนะเพื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องให้เหตุผลและหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (2) จะต้องระบุด้วยว่าจะให้มียกเว้นหรือไม่เพียงใด หรือมีเงื่อนไขอย่างไร และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) จะต้องแสดงให้เห็นว่านายกรัฐมนตรีเห็นได้ชัดแจ้งว่าการมีคำสั่งใหม่หรือการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความรีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เมื่อใด หรือมีเงื่อนไขใด นอกจากนี้ ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องคำนึงด้วยว่าการมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนายกรัฐมนตรีนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่เพียงใด

³⁸ ในความหมายนี้รวมถึงกฎและคำสั่งทางปกครอง

ของมาตรา 48 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ไว้ที่น่าสนใจ ดังนี้³⁹

ที่มาของเรื่องเกิดขึ้น เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เนื่องจากผู้ใหญ่บ้านคนเก่าที่เกษียณอายุ จึงมีการจัดให้มีการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าตนมีคุณสมบัติจึงยื่นสมัครรับเลือกตั้ง แต่ปลัดอำเภอผู้มีหน้าที่จัดการเลือกตั้งได้ตรวจคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งแล้ว ได้ประกาศว่า ผู้ร้องทุกข์ขาดคุณสมบัติจึงไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้าน ผู้ร้องทุกข์ไม่เห็นด้วยจึงได้นำเรื่องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยอ้างว่า ผู้ร้องทุกข์สอบได้นักธรรมตรีได้รับประกาศนียบัตรและหนังสือรับรองจากกระทรวงศึกษาธิการซึ่งมีคุณสมบัติเทียบเท่าชั้นประถมศึกษาปีที่ 4 จึงได้นำหลักฐานต่างๆ มายื่นสมัครรับเลือกผู้ใหญ่บ้าน การที่ปลัดอำเภอแจ้งว่าการเทียบความรู้ดังกล่าวได้ยกเลิกไปแล้ว จึงตัดสิทธิของผู้ร้องทุกข์ไม่ให้สมัครรับเลือกตั้ง และแต่งตั้ง นายวิจิตร รัตนพันธ์ เป็นผู้ใหญ่บ้านคนต่อไป นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจึงขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาและมีมติเสนอนายกรัฐมนตรีสั่งเพิกถอนการเลือกผู้ใหญ่บ้านเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 และประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) วินิจฉัยแล้วเห็นว่า เมื่อผู้ร้องทุกข์มีประกาศนียบัตรประโยคนักธรรมชั้นตรีแล้ว จึงถือว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติในด้านการศึกษารับถ้วนมตาม มาตรา 12 (11) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2459 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2525 ดังนั้น การที่คณะกรรมการในการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 คัดชื่อผู้ร้องทุกข์ออกจากการเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านในครั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถหาหลักฐานมาแสดงต่อคณะกรรมการว่าจบชั้นประโยคประถมศึกษาตอนต้น ภายในเวลาที่กำหนด และได้ประกาศผลให้นายวิจิตร รัตนพันธ์ ได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา อันเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย กรณีจึงถือได้ว่าการเลือกผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวเสียไป คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงเห็นสมควรเสนอ

³⁹ สำนักงานศาลปกครอง, *รวมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เรื่องบริหารงานบุคคลและวินัย*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, (ม.ป.ป.)).

นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลพิจารณาสั่งการให้กระทรวงมหาดไทยสั่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 และจัดให้มีการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ดังกล่าวขึ้นใหม่ให้ถูกต้องต่อไป

หลังจากนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือ ลงวันที่ 10 กันยายน 2527 เรื่อง แจ้งผลการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของนายเพื่อน กาญจนมณี ไปยังปลัดกระทรวงมหาดไทย โดยแจ้งว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) ได้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์นี้แล้ว ขอให้รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) สั่งการต่อไป หลังจากนั้นได้มีคำสั่งให้กระทรวงมหาดไทยดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์โดยเร็ว ต่อมา กระทรวงมหาดไทยทำหนังสือ ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2528 หรือเลขที่การคณะกรรมการกฤษฎีกาอีกครั้ง ความว่า ตามที่มีคำสั่งของ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลา มีคำสั่งยกเลิกการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 และจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้น กรมการปกครอง จังหวัดสงขลาได้มีหนังสือขอหารือข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการในประเด็นว่า หากยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวแล้ว การดำเนินการใดๆ ของนายวิจิตร รัตนพันธ์ ซึ่งได้ดำเนินการไปตามกฎหมาย ระเบียบ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้านจะมีผลกระทบกระเทือนหรือไม่ เพราะในคำวินิจฉัยมีได้ระบุว่า จะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ เพียงใด หรือมีเงื่อนไขอย่างไร

ต่อมา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้มีหนังสือ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2528 ตอบกลับว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงมหาดไทยแล้ว เห็นว่า สำหรับปัญหาที่ว่า หากมีคำสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านตาม (1) แล้ว การดำเนินการของนายวิจิตร รัตนพันธ์ (ผู้ใหญ่บ้านซึ่งได้รับเลือกเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525) ที่ได้ดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้านจะมีผลกระทบกระเทือนหรือไม่ และคำสั่งยกเลิกดังกล่าวจะมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันเลือกหรือมีผลตั้งแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีสั่งนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) เห็นว่า เนื่องจากกรณีมีความจำเป็นต้องคุ้มครองการดำเนินการของนายวิจิตร รัตนพันธ์ ที่ได้กระทำไปตามกฎหมาย ระเบียบ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้าน การสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านจึงต้องให้มีผลนับแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีสั่ง เป็นต้นไป

ในการนี้ เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ศ.ดร. อมร จันทสมบุรณ์) ได้เสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า เหตุที่กรณีนี้สมควรสั่งการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอลาดใหญ่ จังหวัดสงขลา ซึ่งได้กระทำเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 และจัดให้มีการเลือกผู้ใหญ่บ้าน โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 53 (2) แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 และให้คำสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวมีผลนับแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีสั่งยกเลิกเป็นต้นไปนั้น

เห็นว่า กรณีนายเผื่อน กาญจนมณี ถือเป็นตัวอย่างสำคัญเรื่องแรกที่เกี่ยวข้องกับ “ผลบังคับ” ของคำสั่งทางบริหาร (นิติกรรมทางปกครอง) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรื่องนี้อาจเปรียบเทียบกับเรื่อง “ผลบังคับ” ของนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะตามกฎหมายแพ่ง (เอกชน) โดยที่มาตรา 48 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2522 ซึ่งได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดผลบังคับของคำสั่งที่ถูกเพิกถอนได้ว่า จะไม่ให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ใด เป็นบทบัญญัติที่เป็นลักษณะเฉพาะของประเทศไทยและเป็นบทบัญญัติที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดขึ้น โดยมีความมุ่งหมายจะให้สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทยพ้นความผูกพันจากหลักโมฆะกรรม ฯลฯ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันจะทำให้สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองสามารถสร้างหลักความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเอกเทศแยกออกได้จากหลักโมฆะกรรมในทางแพ่งได้

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 48 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2522 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) เรื่อง นายเผื่อน กาญจนมณี ร้องขอให้คำสั่งเพิกถอนการเลือกผู้ใหญ่บ้านและให้มีการเลือกตั้งใหม่ (7 ส.ค. 2527) และบันทึกความเห็นของ ศ.ดร. อมร จันทสมบุรณ์ ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

การร่าง มาตรา 48 วรรคสอง เกิดจากการที่ผู้ร่างกฎหมายได้เล็งเห็นถึงปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นกับการบริหารราชการแผ่นดิน ถ้าหากคำพิพากษาให้การเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลทางกฎหมายย้อนหลังทุกกรณี จึงบัญญัติ มาตรา 48 วรรคสอง ขึ้นมาเพื่อให้สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทย (รวมถึงศาลปกครองที่จะถูกจัดตั้งขึ้นในอนาคต) พ้นความผูกพันจากหลักโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองควรมีผลไปในเวลาใดเวลา

หนึ่งได้ ซึ่งมาตรา 48 วรรคสองถือเป็นจุดเริ่มต้นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดความของศาลยุติธรรมที่เดิมถือแนวคิดที่ว่าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลทางกฎหมายเสมือนว่าไม่เคยมีกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย มาเป็นการยอมรับว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้มีผลทางกฎหมายเสมือนกับหลักโมฆะกรรมในทางแพ่งที่ศาลต้องเพิกถอนนับตั้งแต่วันที่มิผลบังคับใช้ หากแต่องค์กรที่มีอำนาจสั่งการเพิกถอนมีอำนาจกำหนดเวลาที่จะเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งที่พิพาทได้ ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจทำข้อเสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีจะสั่งการให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไปในเวลาใดเวลาหนึ่งนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดคำพิพากษาที่ศาลยุติธรรมสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ขณะเดียวกันก็ต้องประสงค์ให้การใช้และตีความมาตรา 48 วรรคสอง เป็นองค์ความรู้ให้แก่ศาลปกครองที่อาจมีขึ้นในอนาคต

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 48 วรรคสอง จะกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลไปในเวลาใดเวลาหนึ่งได้ แต่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขของการกำหนดเวลาที่เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งไว้ เป็นต้นว่า กรณีใดที่การเพิกถอนควรมีผลย้อนหลัง กรณีใดที่การเพิกถอนควรมีผลทันที หรือ กรณีใดที่การเพิกถอนควรมีผลไปในอนาคต ดังนั้น เมื่อกฎหมายไม่กำหนดเงื่อนไขของการกำหนดเวลาที่จะให้การเพิกถอนมีผลเมื่อใด การสร้างเงื่อนไขการกำหนดเวลาที่จะเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการเพิกถอนจึงจำเป็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต้องค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดเวลาเพิกถอน อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ไม่อาจใช้อำนาจเสนอให้กำหนดผลทางเวลาของการเพิกถอนตามอำเภอใจได้ เนื่องจากในตอนท้ายของมาตรา 48 กฎหมายได้กำหนดกรอบการใช้อำนาจกำหนดเวลาที่จะเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งที่พิพาทไว้ โดยให้คำนึงว่าการกำหนดแนวทางดังกล่าวต้องเป็นไปเพื่อให้ผลของการเพิกถอนกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินน้อยที่สุด

หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เป็นระยะเวลามากกว่าสิบปี ต่อมา แม้มีข้อถกเถียงอย่างมากเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองว่าจะแยกออกจากศาลยุติธรรมหรือไม่ รวมถึงจะอยู่ภายใต้คณะกรรมการกฤษฎีกาตามลักษณะเดียวกับสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสหรือไม่ ในท้ายที่สุดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้มี

“ศาลปกครอง” ขึ้น จึงจำเป็นจะต้องตราพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้นมา ในส่วนถัดมาจะกล่าวถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงความคิดจากอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในการเสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีสั่งการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งมาสู่อำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4. ระยะที่ 3: ผลทางเวลาจากการเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองภายใต้คำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ในชั้นร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีร่างกฎหมายที่เข้าสู่การพิจารณาสองฉบับ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่เสนอโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา⁴⁰ เมื่อตรวจสอบกฎหมายทั้งสองฉบับพบว่า ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ไม่มีบัญญัติถึงอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่ไม่มีการบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวแก่ศาลปกครอง เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากทางความคิดของศาลยุติธรรมซึ่งถือว่าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งมีผลทางกฎหมายเป็นการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งเสมือนไม่เคยดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาอยู่แล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมิบัญญัติในส่วนนี้อีก

อย่างไรก็ตาม เมื่อการถกเถียงเกี่ยวกับรูปแบบของการจัดตั้งศาลปกครองยุติลง รัฐสภาก็นำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่เสนอโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ขึ้นมาพิจารณา ซึ่งส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาล

⁴⁰ ดูเอกสารภาคผนวก, เพ็ชรชัย จงพิรเดชานนท์, “ความขัดแย้งระหว่างฝ่ายตุลาการกับคณะกรรมการกฤษฎีกาในการจัดตั้งศาลปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณี ในสมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ”, (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541).

ปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 49 วรรคสาม และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับนำมาตรา 48 พระราชบัญญัติคณะกรรมการการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พบว่ามีถ้อยคำและสาระสำคัญเช่นเดียวกัน กล่าวคือ

มาตรา 48 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า ในการเสนอข้อเสนอนี้เพื่อให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมาธิการวินิจฉัยร้องทุกข์ จะต้องให้เหตุผลและหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอนั้นอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (2) จะต้องระบุด้วยว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใด หรือมีเงื่อนไขข้อใด และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) จะต้องแสดงให้เห็นได้ชัดแจ้งว่าการมีคำสั่งใหม่หรือการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความรีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เมื่อใด หรือมีเงื่อนไขข้อใด นอกจากนี้ ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องคำนึงด้วยว่าการมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนายกรัฐมนตรีนี้จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่เพียงใด ส่วนมาตรา 49 วรรคสาม แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (ต่อมาคือมาตรา 72 วรรคสอง) บัญญัติว่า ในการมีคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง) ศาลมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปถึงขณะใดขณะหนึ่ง ตามที่กำหนดไว้ หรือกำหนดให้มีเงื่อนไขข้อใดก็ได้ ทั้งนี้ ที่พิจารณาตามความเป็นธรรมแห่งกรณี (เน้นคำโดยผู้เขียน)

อีกทั้ง เมื่อตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการร่างกฎหมายของรัฐสภา พบว่า การพิจารณาของกรรมาธิการวิสามัญ ของวุฒิสภา ครั้งที่ 9/2542 วันจันทร์ที่ 5 เมษายน 2542 ได้มีการหยิบยกอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งขึ้นมาพิจารณาโดยนายวิชัย โสสุวรรณจินดา ได้ถาม นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เลขาธิการในที่ประชุมว่า “การออกคำสั่งบังคับมีผลย้อนหลังก็ได้จะมีผลกระทบต่อการปฏิบัติที่ได้ดำเนินการมาแล้ว รวมทั้งคำสั่งซึ่งอาจจะเกี่ยวกับบุคคลอื่นไปด้วยหรือไม่” ซึ่งนายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ชี้แจงว่า “กรณีนี้จำเป็นต้องทำ (การเพิกถอนย้อนหลัง) คือ บางกรณีถ้าไม่ย้อนหลังจะไม่เกิดความเป็นธรรม แต่ถ้าการย้อนหลังไปกระทบถึงใครคนหนึ่งที่ได้รับความเสียหายในจุดนั้นก็มิสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา

คงต้องว่ากันเป็นเรื่อยๆ” ซึ่งการตอบข้อซักถามดังกล่าว สะท้อนให้เห็นความกังวลว่า การเพิกถอนย้อนหลังอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สาม ดังนั้น ศาลปกครองจึงควรพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยมีผลนับตั้งแต่วันที่มิคำพิพากษาหรือไปผลในอนาคต อย่างไรก็ตาม การชี้แจงของนายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ก็ได้อธิบายเห็นถึงความจำเป็นศาลที่จะต้องกำหนดให้เพิกถอนมีผลนับตั้งแต่วันที่มิผลบังคับใช้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้ง แนวทางแก้ไขหากคำพิพากษามีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ท้ายที่สุด มาตรา 72 วรรคสอง ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผล ย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไข อย่างไรก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ซึ่งผู้เขียนตั้งข้อสังเกตสองประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง แม้ว่าตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะได้มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับแนวความคิดตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงบริบทขององค์กรที่วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งจากเดิมคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารเปลี่ยนเป็นศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ การเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์กรดังกล่าวทำให้บริบทของการใช้อำนาจมีความแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ จากเดิมที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต้องคำนึงผลกระทบว่าการเพิกถอนจะกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ กฎหมายจึงได้แก้ไขและเปลี่ยนเป็นกำหนดให้การกำหนดเวลาสิ้นสุดผลบังคับใช้กฎหรือคำสั่ง ศาลปกครองต้องคำนึงถึงการให้ความเป็นธรรมเฉพาะกรณี ดังนั้น การคำนึงถึงผลกระทบของการเพิกถอนศาลปกครองจึงต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นแก่ทุกฝ่าย เช่น การจัดทำบริการสาธารณะ หรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามผู้ซึ่งไม่ได้เข้ามาในคดีด้วย ศาลไม่อาจคำนึงเฉพาะการรักษาประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะเพียงประการเดียวได้ แต่ต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำพิพากษาอย่างรอบด้าน เช่น ผลกระทบที่เกิดแก่บุคคลที่สามซึ่งไม่ได้เข้ามาในคดี เป็นต้น

ประการที่สอง มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดว่า โดยหลักศาลปกครองต้องพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังเสมือนไม่เคยมีกฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอนดำรงอยู่ในระบบกฎหมายเสมอไป เป็นหลักทั่วไปที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจเริ่มต้นกำหนดเวลาที่มีผลของคำบังคับที่

ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หากแต่ศาลปกครองมีอิสระที่เริ่มต้นกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง แม้กระนั้นก็ตาม ศาลปกครองก็ต้องเริ่มต้นกำหนดให้การใช้ดุลพินิจกำหนดเวลาที่จะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่พิพากษาจึงต้องเริ่มต้นตั้งแต่วันที่กฎหรือคำสั่งมีผลทางกฎหมายเป็นอันดับแรก เพื่อให้เป็นไปตาม หลักความชอบด้วยกฎหมายในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปและเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าผลของคำพิพากษาอาจส่งผลกระทบร้ายแรงต่อประโยชน์ของบุคคลที่สามหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองก็อาจใช้อำนาจกำหนดให้การเพิกถอนมีผลไปในเวลาอื่นเพื่อมิให้คำพิพากษาส่งผลกระทบต่อนั้น จึงกล่าวได้ว่าการเพิกถอนโดยให้กฎหรือคำสั่งสิ้นผลนับตั้งแต่วันที่ผลบังคับใช้ถือเป็นหลัก ส่วนการเพิกถอนโดยให้มีผลเพิกถอนในเวลาอื่นถือเป็นข้อยกเว้น

แม้บทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะไม่ได้เขียนชัดเจนไว้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในการใช้การตีความบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของศาลปกครอง ศาลได้วางแนววินิจฉัยมาตลอด โดยยึดหลักว่าเมื่อศาลพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ศาลจะกำหนดว่าจะให้คำสั่งที่สั่งเพิกถอนมีผลเมื่อใด หากเป็นกรณีทั่วไป ศาลจะสั่งให้คำสั่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่ออกคำสั่ง กรณีนี้ศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลหรืออ้างเหตุใดประกอบการสั่ง ตัวอย่าง ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1211/2560 คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่ได้กำหนดว่าจะให้คำสั่งที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใด ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกคำสั่ง กรณีดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้ให้เหตุผลประกอบเพิ่มเติมใดๆ ไว้ ว่าเหตุใดการกำหนดจึงกำหนดให้คำสั่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกคำสั่ง จึงถือได้ว่าเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลย่อมต้องกำหนดคำสั่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นปกติหรือเป็นหลักทั่วไป ในทางตรงกันข้าม หากศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ศาลประสงค์จะกำหนดผลเป็นอย่างอื่น เช่น การกำหนดให้มีผลไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคต หรือกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ศาลจะต้องให้เหตุผลหรือมีคำอธิบายประกอบการกำหนด

คำบังคับดังกล่าว⁴¹ เพื่อ “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” อันเป็นถ้อยคำในส่วนท้ายมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

นอกจากนี้ เมื่อศาลปกครองมีพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลสั่งให้คำบังคับมีผลย้อนหลังไปนับแต่ออกนิติกรรมทางปกครอง ศาลจะไม่อ้างถึง มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หากศาลปกครองมีพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลประสงค์จะสั่งให้คำบังคับมีผลไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใด ศาลจะอ้างมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวประกอบเสมอ โดยอ้างถึง “ความเป็นธรรมแห่งกรณี”

3. บทวิเคราะห์และสรุป

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันศาลยุติธรรมถือแนวความคิดที่ว่า “คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งมีผลเป็นการเพิกถอนเสมือนไม่เคยมีกฎหมายหรือคำสั่งดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม การที่ศาลถือตามแนวความคิดดังกล่าวอย่างเคร่งครัดส่งผลให้บางครั้งผลของคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะหรือกระทบต่อนิติฐานะของบุคคลอย่างร้ายแรง สถานการณ์ดังกล่าวทำให้นักกฎหมายมหาชนเริ่มตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้น จึงมีความพยายามผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลของคำพิพากษา ต่อมา เมื่อได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ บทบาทของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงเน้นไปที่การคุ้มครอง

⁴¹ ดูการให้เหตุผลหรือการอธิบายเพื่อกำหนดคำบังคับให้มีผลเป็นอื่น นอกเหนือจากผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครอง อันเป็นการแสดงถึง “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.252/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ.479/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ.618/2557 คดีหมายเลขแดงที่ อ.121/2565 คดีหมายเลขแดงที่ อ.343/2557 คดีตัวอย่างเหล่านี้ศาลกำหนดเวลาสิ้นผลบังคับใช้นิติกรรมทางปกครองในอนาคต และในทุกคดีไม่ว่าจะเป็นการสั่งโดยคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายืน หรือศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดก็ตาม เมื่อเป็นการกำหนดเวลาสิ้นผลบังคับใช้นิติกรรมทางปกครองโดยมิได้ให้คำบังคับมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองจะมีการแสดงเหตุผลประกอบการกำหนดคำบังคับให้มีผลในอนาคตเสมอ โดยอ้างเหตุ “การจัดทำบริการสาธารณะ” “ส่วนได้เสียระหว่างรัฐและเอกชน” หรือ “การบริหารราชการแผ่นดิน” เป็นต้น

ความชอบด้วยกฎหมาย แต่ขณะเดียวกันก็ต้องไม่สร้างอุปสรรคให้แก่การบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากอาจถือได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร แต่กระนั้น ภายใต้บริบทดังกล่าวการก่อตัวทางความคิดของแนวความคิดที่ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดเวลา เริ่มต้นความมีผลของคำบังคับของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งก็ได้เริ่มต้นขึ้นในระยะเวลาต่อมา

โดยสรุป จากการศึกษาการร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง พบว่าแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองในการกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง เริ่มมีเค้าร่างตั้งแต่ พ.ศ. 2522 ซึ่งขณะนั้นศาลปกครองเริ่มก่อตั้งในรูปของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามแนวความคิด la justice retenue ของระบบกฎหมายฝรั่งเศส และมาพัฒนาเต็มรูปแบบ ในปี 2542 ต่อมา แนวคิดดังกล่าวได้ตกทอดมายังพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่มีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของการกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งทางปกครองจากเดิมที่กำหนดให้การเพิกถอนต้องคำนึงผลกระทบที่เกิดกับระบบบริหารราชการแผ่นดินมาสู่การเพิกถอนต้องคำนึงถึงการสร้างความเป็นธรรมเฉพาะกรณี ซึ่งนับว่าในเรื่องดังกล่าวแสดงถึงวิสัยทัศน์ของผู้ร่างกฎหมายที่เห็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหากศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎหรือคำสั่งทางปกครองอย่างมาก

ในระยะแรกระบบกฎหมายไทยได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งด้วยการสร้างมาตรการทางกฎหมายในฝ่ายบริหาร โดยกำหนดให้ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนสามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ และเนื่องจากผู้ร่างกฎหมายได้เล็งเห็นถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเสมือนไม่เคยมีผลอยู่เลย จึงกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต้องเสนอเวลาที่สิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งทางปกครองเพื่อไม่ให้เกิดการเพิกถอนส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน ประกอบกับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นต้นแบบศาลปกครองอำนาจเสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งจึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของอำนาจกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองด้วย

หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศในขณะนั้น เช่น ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในช่วง ก่อน ค.ศ. 2004⁴² พบว่า ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสยังไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดเวลาสิ้นผลบังคับใช้กฎหมายและคำสั่ง ในแง่นี้อำนาจกำหนดเวลาสิ้นผลบังคับใช้กฎหมายและคำสั่งของระบบกฎหมายไทย จึงมีพัฒนาการที่เป็นเอกลักษณ์แตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสอันเป็นประเทศซึ่งระบบกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองไทยได้รับอิทธิพลสูง โดยเฉพาะการที่กฎหมายปกครองไทยให้ความสำคัญกับการป้องกันผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีข้อสังเกตว่าอาจสะท้อนลักษณะอำนาจนิยมสูงในระบอบราชการไทยมาแต่เดิม มิใช่พัฒนาการอันมีรากฐานมาจากวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือบุคคลที่สามดังเช่นกรณีของต่างประเทศแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ควรมีการศึกษาทั้งในภาพรวมของระบบกฎหมายปกครองในประเด็นย่อย รวมถึงบทบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะกรณีเฉพาะรายต่าง ๆ ต่อไป เพื่อขยายประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายปกครองกับระบอบอำนาจนิยมในประเทศไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบันให้เห็นภาพชัดและลึกซึ้งมากขึ้น

⁴² อานันท์ กระบวนศรี. “การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L'atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส.” วารสารวิชาการศาลปกครอง 23, ฉบับที่ 1 (2566): 113-131.

References

- กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. *การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547.
- _____. *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: บพัณชิตย์, 2534.
- คณะทำงานทำงานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล. *ข้อควรรู้เกี่ยวกับแนวทางการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1357/2496
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2466/2540
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 355/2516
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 443/2549
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2502
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2518
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946-947/2510
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- ปิ่นทิพย์ สุจริตกุล. “แนวคำพิพากษาคดีปกครองในประเทศไทย.” *นิตยสารกระทรวงยุติธรรม* 37,ฉ.4 (2533): .
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- เพชรชัย จงพิรเดชาพันธ์, “ความขัดแย้งระหว่างฝ่ายตุลาการกับคณะกรรมการกฤษฎีกาในการจัดตั้งศาลปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณี ในสมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ”, *วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2541.

- โกคิน พลกุล. “การบังคับคดีปกครอง.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 4, ฉ.2 (2547): 13-89.
- มานิตย์ จุมปา. “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “ความหมายและความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง.” *วารสารกฎหมายปกครอง* 14, ฉ.1 (2538): 9-22.
- วิชา เนตรหัตถ์. “การกำหนดผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren) ในระบบกฎหมายเยอรมัน.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 23, ฉ.2 (2566): 132-159.
- วิชญ์วิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์. “ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565.
- วิชัย วิวิตเสวี. *อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2522.
- สมยศ เชื้อไทย. *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. พิมพ์ครั้งที่ 19, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559.
- สำนักงานศาลปกครอง. *รวมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เรื่องบริหารงานบุคคลและวินัย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2567.
- สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. *การกำหนดผลของคำในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2566.
- อานันท์ กระบวนศรี. “การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L'atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 23, ฉ.1 (2566)