

## บทที่ 8

### การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย หากฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น แม้แต่ในส่วนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจเกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้ กรณีเมื่อมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายภายหลังออกคำสั่งทางปกครองเปลี่ยนแปลงไป ฉะนั้นคำสั่งทางปกครองแม้จะชอบด้วยกฎหมายจึงอาจถูกเปลี่ยนแปลง หรือ ยกเลิกผลของคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม แต่หลักเกณฑ์ที่จะเพิกถอนย่อมต้องเคร่งครัดไปในลักษณะหนึ่ง เพราะคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้มีข้อบกพร่องที่ไม่สมบูรณ์แต่อย่างใด ดังนั้นคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อาจมีการเพิกถอนได้เสมอ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยอาจจะมีวัตถุประสงค์ที่จะลดความยุ่งยากในการใช้ศัพท์ลง จึงกำหนดให้มีคำว่า "เพิกถอน" เพียงคำเดียวสำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศเยอรมัน ซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเรามีการใช้คำศัพท์เทคนิคทางกฎหมายปกครองที่แตกต่างกัน โดยใช้คำว่า "ยกเลิก" (Widerruf) คือ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และใช้คำว่า "เพิกถอน" (Ruecknahme) คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงระดับโมฆะ<sup>1</sup>

#### 1. ลักษณะคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีสองประเภทด้วยกัน คือ คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ หมายถึง คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่มีผลบังคับทางกฎหมายมาตั้งแต่เริ่มแรกออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สามารถเพิกถอนได้ เนื่องจากไม่มีเหตุที่จะเพิกถอน

<sup>1</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543) หน้า 241.

เพียงแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจร้องขอให้ศาลปกครองพิสูจน์ความเป็นโมฆกรรมได้ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า คำสั่งทางปกครองที่อาจเพิกถอนได้ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในกฎหมายแล้วแต่มีความบกพร่องประการหรือเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นความบกพร่องที่ไม่รุนแรงถึงขนาด และไม่ใช้กรณีขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเยียวยาได้ตาม มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัตินี้

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีนักวิชาการหลายท่านได้อธิบายไว้ดังนี้ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่าเมื่อฝ่ายปกครองทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจมีสาเหตุหลักอยู่ 4 ประการ คือ คำสั่งทางปกครองที่ทำลงโดยปราศจากอำนาจ คำสั่งทางปกครองที่ไม่กระทำการตามรูปแบบหรือกระบวนการขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ คำสั่งทางปกครองที่ใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือที่เรียกว่า ใช้อำนาจโดยผิดค้น และคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายในประการอื่น ๆ<sup>2</sup>

ดร.ฤทัย หงส์ศิริ ได้อธิบายความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองดังนี้ จะต้องมีเงื่อนไข<sup>3</sup> ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ การที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องมีอำนาจ คือ ต้องเป็นบุคคลที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระบุให้มีอำนาจ เรื่องที่จะมีอำนาจทำสถานที่ ตลอดจนเวลาที่มีอำนาจ
2. เป็นไปตามแบบ ขั้นตอน และวิธีการจัดทำ
3. มีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือของประชาชนโดยทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจสั่งการในบางเรื่องไว้โดยเฉพาะ
4. ภายในขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด
5. เหตุหรือเงื่อนไขการใช้อำนาจ โดยปกติกฎหมายจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองสั่งการได้เมื่อมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้สั่งการโดยอ้างเหตุหรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ซึ่งต่อมาปรากฏว่าไม่มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามที่ฝ่ายปกครองอ้างแล้ว อาจมีผลให้คำสั่งทางปกครองเสียไป

<sup>2</sup> กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, คู่มือการศึกษาริชากกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิวรัชการพิมพ์, 2545) หน้า 105.

<sup>3</sup> สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, อ้างแล้ว, หน้า 271-299

6. ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม
7. ไม่มีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชา

ชนสมควร

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ ได้จำแนกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง<sup>4</sup> ดังนี้

1. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสภาพภายนอกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่
  - 1.1 บกพร่องในความสามารถ
  - 1.2 บกพร่องในวิธีพิจารณา
  - 1.3 บกพร่องในแบบ
2. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในสาระของคำสั่งทางปกครอง
  - 2.1 องค์ประกอบส่วนอัตวิสัย (subject element)
    - ก. บกพร่องในเจตนาโดยสมัครใจ
    - ข. บกพร่องในมูลเหตุจูงใจ เป็นการใช้อำนาจผิดเจตนารมณ์ของ

กฎหมาย เช่น

- 1) ใช้อำนาจด้วยเหตุเฉพาะบุคคล
- 2) ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะนอกความมุ่งหมายของ

กฎหมาย

- 2.2 องค์ประกอบในส่วนภาวะวิสัย (objective element)
  - ก. บกพร่องในข้อกฎหมาย อาจเกิดขึ้นได้ 3 กรณี
    - 1) ไม่มีกฎหมายใช้บังคับเช่นนั้น
    - 2) มีกฎหมายแต่กฎหมายนั้นใช้ไม่ได้
    - 3) มีกฎหมายเป็นฐานแต่ตีความใช้กฎหมายผิด
  - ข. บกพร่องในข้อเท็จจริง
  - ค. บกพร่องในวัตถุประสงค์

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ เห็นว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้น หากมีน้ำหนักถึงขนาดอาจทำให้ผลยุติเปลี่ยนแปลงไปได้แล้ว ก็สมควรถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเกณฑ์ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาตามเกณฑ์ที่ยอมรับในฝ่ายปกครอง มิใช่เกณฑ์ขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองที่ใช้ในการทบทวนทางกฎหมาย (judicial review) ดังนั้น

<sup>4</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 182-239.

จึงต้องดูว่าในแง่ของฝ่ายปกครองว่าคำสั่งใดอยู่ในระดับผิดพลาดมากจนต้องเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น

## 2. หลักกฎหมายปกครองซึ่งใช้ในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง หลักกฎหมายนี้มีความหมายเช่นเดียวกับคำสอนทางกฎหมายปกครองที่ว่าคำสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องใดจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจในเรื่องนั้น กล่าวคือ การที่รัฐโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ในลักษณะก้าวล่วงไปในขอบเขตของสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือมีกฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ผ่านสภานิติบัญญัติกำหนดให้กระทำได้เท่านั้น<sup>5</sup> กล่าวโดยสรุปหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองแบ่งย่อยได้ 2 หลัก<sup>6</sup> ได้แก่

ก. หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมาย ย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐ (รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง)ทั้งหลาย จึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร่องในทางปฏิเสชว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้นหากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. หลักเงื่อนไขของกฎหมาย ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร่องในทางปฏิเสชมิให้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร่องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันหนึ่งอันใดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบทสิทธิของปัจเจกบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการ ดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

จากหลักดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองที่จะต้องเคารพต่อกฎหมาย คือต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย ผลต่อไปมีอยู่ว่าในกรณีที่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองได้ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องมีการดำเนินการเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย และ

<sup>5</sup> กมลชัย รัตนสการวงศ์, พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 135

<sup>6</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net)

ดังนั้นฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการออกคำสั่งทางปกครอง จึงมีอำนาจที่จะทบทวนคำสั่งดังกล่าวได้เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป และหลักการนี้ถูกนำมาใช้เป็นหลักสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติแห่งนี้ โดยในมาตรา 50 กำหนดให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งได้หากคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับหรือไม่ก็ตาม โดยได้แบ่งย่อยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ การให้ประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ซึ่งหลักเกณฑ์การเพิกถอนจะเป็นตามมาตรา 51 กับกรณีที่เป็นการให้ประโยชน์แต่ไม่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 52<sup>7</sup>

2. หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ ความมั่นคงแห่งสิทธิเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของระบบระเบียบกฎหมายทุกอย่าง การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนอกจากเป็นไปโดยเสมอภาค และยุติธรรมแล้ว จะต้องทำให้ประชาชนผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมีความรู้สึกว่าสิทธิดังกล่าวที่เขาได้รับตามกฎหมายนั้นมีความมั่นคงด้วย ซึ่งจะทำให้ประชาชนแต่ละคนวางแผนการดำรงตนหรือการใช้สิทธิของตนในระบบระเบียบกฎหมายได้ โดยพิจารณาถึงสิทธิและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ สำหรับสภาพบังคับในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยหลักแล้วผลในทางกฎหมายนี้ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อีก และไม่อาจเรียกร้องสิทธิที่ได้ให้กับผู้ที่รับคำสั่งทางปกครองกลับคืน หรือย้อนหลังอีกต่อไป<sup>8</sup>

3. หลักความคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน ข้อห้ามที่มีให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น หมายความว่าถึงหน้าที่อย่างหนึ่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่จะต้องให้ความคุ้มครองไว้วางใจของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคงในสิทธิของเขาตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เมื่อประชาชนมีความเชื่อถือต่อคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมาย จะต้องนำความเชื่อถือดังกล่าวมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนว่าสมควรจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ หากประโยชน์มหาชนมีน้ำหนักหรือความสำคัญมากกว่าจึงจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หลักดังกล่าวนี้จะนำมาใช้ในลักษณะของ "การเยียวยา" ความเดือดร้อนเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

<sup>7</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544), หน้า 45-46.

<sup>8</sup> กมลชัย รัตนสากวรงค์, อ้างแล้ว, หน้า 136.



แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ฉะนั้นหลักกฎหมายดังกล่าวจึงปฏิเสธไม่คุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจกรณีดังกล่าวต่อไปนี้

ก) ผู้ที่ได้รับประโยชน์ จากคำสั่งทางปกครองใช้วิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายในการได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครอง เช่น หลอกหลวง ข่มขู่ หรือให้สินบน เป็นต้น

ข) ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือควรจะทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

ค) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นจากความรับผิดชอบของผู้ที่ได้รับคุณประโยชน์ เช่น ให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องไม่ว่าเขาจะจงใจหรือไม่ก็ตาม

4. หลักความได้สัดส่วน หลักความได้สัดส่วนมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคล และความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วยสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

4.1 หลักความเหมาะสม หมายถึง มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก<sup>9</sup> ซึ่งการบรรลุวัตถุประสงค์ในที่นี่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย เช่น มาตรการที่ขัดต่อกฎหมายย่อมเป็นมาตรการที่ไม่สามารถบรรลุได้ เพราะถ้าทำไปก็เป็นการขัดต่อกฎหมาย

4.2 หลักความจำเป็น หมายถึง มาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด บางกรณีมาตรการที่เหมาะสมมีอยู่หลายมาตรการ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายบรรลุผลสำเร็จ แต่แต่ละมาตรการมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรมากน้อยต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ในกรณีนี้ตามหลักความจำเป็นจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด ฉะนั้นจะมีมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น

4.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เพื่อมาตรการที่สามารถบรรลุผลและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุดดังกล่าวข้างต้น ฝ่ายปกครองยังจะต้องพิจารณาต่อไปว่าผลกระทบที่มีนั้นเกินสัดส่วนกับประโยชน์ที่จะได้รับจากมาตรการดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้นจึงต้องมีการซึ่งความเหมาะสมระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น มาตรการใดก็

<sup>9</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลวิสุทธิ, "หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส, วารสารรัฐธรรมนุญ, (พฤษภาคม - สิงหาคม, 2542), หน้า 47.

ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ใช้แล้ว จะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นก็ตาม<sup>10</sup>

5. หลักการบริหารงานที่ดี ในหลายกรณีกฎหมายยอมรับให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาบังคับใช้กฎหมายให้เข้ากับสภาพการณ์ทางข้อเท็จจริง ซึ่งมีความหลากหลายแตกต่างกันในแต่ละกรณีได้ โดยมีเป้าหมายเพื่อให้งานทางปกครองมีประสิทธิภาพมากที่สุด ผลจากการนี้ในเรื่องของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็คือ เมื่อมีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นในเรื่อง "ความเหมาะสม" ของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้ว ฝ่ายปกครองก็อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าคำสั่งดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม จึงเห็นได้ว่ามีกรณีที่เกิดขึ้นแม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้วเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ ได้แก่ ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้มีขอบเขตจำกัดบางประการขึ้นอยู่กับลักษณะคำสั่งว่าเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์ (มาตรา 53 วรรคหนึ่ง) หรือเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ (มาตรา 53 วรรคสอง)<sup>11</sup>

### 3. หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 49 วรรคแรก บัญญัติว่า "เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้ได้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่"

มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ได้วางหลักว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำเมื่อใดก็ได้ มีข้อยกเว้นจำกัดไว้ตามมาตรา 49 วรรคสอง ว่าถ้าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่จะต้องกระทำภายใน 90 วัน นับแต่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน แต่หลักที่จะต้องเพิกถอนภายใน 90 วันนับแต่รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนนี้ เป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้สุจริตเท่านั้น ถ้าปรากฏว่าการได้ประโยชน์ตามคำสั่งทางปกรองนั้นเป็นไปโดยผู้ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

<sup>10</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2540), หน้า 48

<sup>11</sup> บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 47-48.

(1) ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง (เป็นการกระทำ) โดยจงใจอันเป็นลักษณะของการฉ้อฉล มิใช่กรณีให้ข้อเท็จจริงไม่ครบเพราะความไม่รู้หรือสะเพร่า)

(2) ช่มชู้เจ้าหน้าที่จนยินยอมออกคำสั่ง โดยมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลระหว่างการช่มชู้นั้น การยินยอมทำคำสั่ง หรืออีกนัยหนึ่งการช่มชู้นั้นต้องถึงขนาดให้เกิดผลเช่นนั้น

(3) ชักงูใจเจ้าหน้าที่โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็คือ การให้สินบนเจ้าพนักงานนั่นเอง

ในทั้งสามกรณีข้างต้นจึงอาจมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์นั้นเมื่อใดก็ได้ โดยไม่อยู่ในข้อจำกัดเรื่องระยะเวลา 90 วัน

### 3.1 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์กับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์หรือ "คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาวะ" เป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายในทางที่เป็นผลร้าย หรือมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือแม้คำสั่งปฏิเสธการออกคำสั่งในทางที่เป็นคุณก็ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาวะแก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่นกัน

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์ ได้แก่ คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งยึดใบอนุญาตขับชั้รถยนต์ส่วนบุคคล หรือเคยได้รับทุนค่าเล่าเรียนต่อมาได้มีคำสั่งทางปกครองยกเลิกทุนนั้น หรือ ให้ประกาศนียบัตรแล้วต่อมามีการเพิกถอน กรณีคำสั่งทางปกครองให้ยกเลิกทุนหรือให้ยกเลิกประกาศนียบัตรเหล่านี้ จะเห็นได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีใช้เพื่อการให้ประโยชน์ เพราะลบล้างผลอันเป็นประโยชน์นั้นเสีย และเป็นการลบล้างผลในกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณหรือก่อให้เกิดประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดโดยขอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำสั่งให้เงินชดเชย ให้ทุนหรือเงินอุดหนุน ให้แปลงสัญชาติ ให้ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง

หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์จะแตกต่างกันทั้งในแง่ของข้อจำกัดด้านเวลาที่จะให้เพิกถอนได้ และการเยียวยาความเชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง

### 3.2 การเพิกถอนโดยการริเริ่มเองของเจ้าหน้าที่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 เจ้าหน้าที่สามารถริเริ่มการเอง (ex officio) โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอหรือโต้แย้ง และเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้น (รวมทั้งผู้ที่ย้ายมาดำรงตำแหน่งที่ได้ออกคำสั่งนั้นไป) หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ว่าในระดับใด ก็อาจริเริ่มเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เอง (มาตรา 49) สำหรับขั้นตอนในการ



ปฏิบัติราชการจะดำเนินการเพิกถอนได้เมื่อใดนั้น โดยหลักการแล้วการเพิกถอนจะกระทำเมื่อใดก็ได้ จะกระทำในระหว่างชั้นการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือการพิจารณาาคติขององค์การวินิจัยคดีปกครองก็ได้ หรือจะกระทำเมื่อล่วงพ้นอายุความในการอุทธรณ์หรือพิจารณาาคติแล้วก็ได้ แต่หากมีการอุทธรณ์แล้วหรือพิจารณาาคติเสร็จแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งย่อมไม่อาจดำเนินการให้ขัดกับผลการวินิจัยในชั้นอุทธรณ์หรือองค์การวินิจัยคดีปกครองได้อีก (แต่การเพิกถอนเพราะดำเนินการไม่ถูกต้องตามวิธีพิจารณา บางกรณีนั้นมีหลักเกณฑ์เฉพาะว่าจะต้องกระทำก่อนการชี้ขาดในชั้นอุทธรณ์หรือก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์การวินิจัยคดีปกครองตามมาตรา 41) กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้เป็นการริเริ่มโดยเจ้าหน้าที่ที่จริง แต่ในทางปฏิบัติ การที่เจ้าหน้าที่ริเริ่มดำเนินการเอง อาจสืบเนื่องมาจากเอกชนร้องเรียนหรือโต้แย้งก็ได้ เพียงแต่การจะยกขึ้นพิจารณาหรือไม่ในกรณีนี้เป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มิใช่จะต้องทำตามคำขออย่างในกรณีการขอให้พิจารณาาคติใหม่ ตามมาตรา 54

### 3.2.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งนั้นไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนทั้งหมดและบางส่วน โดยจะให้มียกย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ มาตรา 50

(2) การเพิกถอนการให้ประโยชน์ (การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง) เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะให้มียกย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือไม่ให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดไว้ แต่มาตรา 51 กำหนดให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน กล่าวคือถ้าผู้มีความเชื่อโดยสุจริตเช่นนั้นได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นเสียหายเกินสมควร ก็อาจจะต้องไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังลงไปลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น หรือหากจำเป็นต้องเพิกถอนย้อนหลังก็จะต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น มีคำสั่งให้ทุนแก่นักศึกษาเรียนดีโดยแจ้งคำสั่งและมอบเงินให้ผิดตัวเป็นคนละคน หากนักศึกษาผู้ได้รับเงินได้นำไปซื้อหนังสือและเครื่องแบบแล้วโดยสุจริตก็สมควรได้รับความคุ้มครองที่จะไม่เพิกถอนย้อนหลัง หรือในตัวอย่างดังกล่าวถ้าเป็นการให้สิทธิหรือปูนบำเหน็จแก่นักศึกษาและนักศึกษาได้เอาสิทธิไปวาดรูปของตนหมดแล้ว หรือนำปูนไปปั้นเป็น

งานศิลปะของตนไปแล้ว แม้ของจะยังมีอยู่แต่เปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นไปแล้ว ก็สมควรได้รับการคุ้มครองเช่นกัน<sup>12</sup>

ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับคำสั่งทางปกครองไปเพราะเหตุดังต่อไปนี้ ผู้นั้นจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ (มาตรา 51 วรรคสาม)

1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

2) ผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นการข่มขู่

3) ขู่ใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

4) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือครบถ้วนในสาระสำคัญ

5) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายขณะได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

กรณีตามมาตรา 51 วรรคสาม วิ.ปกครองนี้ กฎหมายถือว่าจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ และในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 51 วรรคสี่ ก็กำหนดให้บุคคลผู้มีพฤติการณ์ดังกล่าวต้องรับผิดชอบประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวนอีกด้วย

3.2.2 การเยียวยาประโยชน์ที่เสียหาย กรณีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ก. การเพิกถอนการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ การเพิกถอนจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่คงต้องพิจารณาสภาพของเรื่อง ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน เช่น ถ้าพิจารณาองค์ประกอบดังกล่าวแล้วเห็นว่าจำเป็นต้องให้มีผลย้อนหลัง หากเป็นกรณีของประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ การให้คืนประโยชน์ได้ไปก็ต้องนำหลักเรื่องลามิกควาได้มาใช้บังคับ

ข. การเพิกถอนประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้ หลักเกณฑ์ทั่วไปในการเพิกถอนก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ คงต่างกันเพียงในผลของวิธีการเยียวยา หากเป็นการเพิกถอนย้อนหลังเพราะประโยชน์ที่จะเพิกถอนเป็นกรณีไม่อาจแบ่งแยกเป็นส่วนๆ ได้ถ้าจำเป็นต้องเพิกถอนประโยชน์ที่ไซ้ไปแล้วนั้นเสียจึงต้องให้ "ค่าทดแทน" ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

<sup>12</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2540), หน้า 806.

ตัวอย่างเช่นอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานประเภทที่ 3 ใกล้โรงเรียนไม่เกินระยะ 100 เมตร ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ก็ต้องถูกเพิกถอนห้ามใช้เป็นโรงงานทั้งหมด หากยังไม่ก่อสร้าง ก็คงได้ค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว เช่น การออกแบบแต่ถ้าสร้างไปแล้วความเสียหายอาจเพิ่มพูนขึ้นตามจำนวนกิจการที่กระทำไป ซึ่งรัฐจะต้องชดเชยค่าทดแทนให้

ค่าทดแทนที่ให้สำหรับสิ่งที่ทำไป เช่น ในกรณีก่อสร้างจะรวมค่าเขียนแบบ ค่าจ้างก่อสร้าง และงานก่อสร้างที่ทำไปแล้ว แต่ไม่รวมถึงกำไรหรือผลประโยชน์ที่จะได้รับหากก่อสร้างเสร็จและประกอบกิจการได้ อนึ่ง จำนวนค่าทดแทนที่ให้นี้ มาตรา 52 วรรคสอง บัญญัติว่า ต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับ

สำหรับกรณีที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนนั้น มาตรา 52 วรรคหนึ่ง กำหนดระยะเวลาใช้สิทธิว่าต้องขอภายใน 180 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

### 3.2.3 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองแม้จะออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่บางกรณีนั้นก็มีผลบังคับที่ไม่เหมาะสมแก่สถานการณ์หรือมีเหตุการณสำคัญ การคงคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่เกิดผลดี จึงจำเป็นต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

(1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง มาตรา 53 วรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะให้ผลตั้งแต่วันที่เพิกถอนหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ ตามความเหมาะสมของแต่ละกรณี เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

1) การเพิกถอนนิติกรรมนั้นคงต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก

2) การเพิกถอนนั้นไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น

(2) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง โดยที่กรณีนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่จะให้เพิกถอนได้จึงต้องจำกัดให้เคร่งครัดเฉพาะเท่าที่จำเป็น ประกอบกับเป็นกรณีมีประโยชน์ที่ให้ไปแล้วมาเกี่ยวกับ มาตรา 53 วรรคสอง ได้จำกัดกรณีอาจเพิกถอนได้ไว้ดังต่อไปนี้

- 1) มีกฎหมายหรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้
- 2) ผู้รับประโยชน์ไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดในคำสั่ง
- 3) ข้อเท็จจริงเปลี่ยนไป
- 4) ข้อกฎหมายเปลี่ยนไป
- 5) กรณีอาจเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาแยกลักษณะการใช้ประโยชน์ แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอีก 2 กรณีด้วย คือ

ก. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้หรือ

ข. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้

ก. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ มาตรา 53 วรรคสี่ กำหนดว่าการเพิกถอนประโยชน์เป็นเงินหรือเป็นประโยชน์อื่นที่แบ่งแยกได้อาจเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังก็ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติการล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้เป็นความล่าช้าในฝ่ายปกครองเอง

2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ดังนั้นนอกจากกรณีทั้งสองนี้ยกเว้นให้เพิกถอนย้อนหลังได้แล้ว นอกเหนือจากนี้ก็เพิกถอนโดยให้มีผลแต่ในอนาคตเท่านั้น ตามบทบังคับของมาตรา 53 วรรคสอง วิ.ปกครอง และจะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตและหลักเรื่องลามิควรได้ตามมาตรา 51 วิ.ปกครองด้วย

ข. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้ มาตรา 53 วรรคสาม วิ.ปกครอง กำหนดให้การเพิกถอนในกรณีมุ่งรักษาประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 53 วรรคสาม (3) (4) และ (5) วิ.ปกครอง ต้องมีการให้ค่าทดแทนความเสียหายด้วย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง โดยให้นำมาตรา 52 วิ.ปกครอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

### 3.3 เจ้าหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะคู่กรณีขอให้พิจารณาใหม่

การขอให้พิจารณาใหม่เป็นประเภทหนึ่งของกระบวนการเยียวยาในฝ่ายปกครองที่คู่กรณีผู้รับคำสั่งได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้พิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองได้ แม้จะพ้นกำหนดอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 สำหรับการพ้นกำหนดอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 นั่นคือ (1) กำหนดอุทธรณ์ภายใน 15 วัน สำหรับการอุทธรณ์ประเภทบังคับตาม มาตรา 44 และ (2) กำหนดอุทธรณ์เฉพาะตามมาตรา 44 โดยหลักการแล้วการพิจารณาใหม่เป็นการเปิดโอกาสให้แก่คู่กรณีที่ได้รับความเป็นธรรม และเปิดโอกาสให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเองจะได้แก้ตัวโดยแก้ไขการที่ตนดำเนินการมาโดยบกพร่องให้ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเรื่องที่ผ่านมามิใช่ขั้นตอนการเยียวยาโดยวิธีอื่นตามกฎหมาย เพราะในแง่หนึ่งการหมดชั้น

ตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้งใด ๆ แล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ก็ยังคงอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตาม มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 วิ.ปกครอง กรณีนี้เป็นเพียงแต่ข้อมูลเบื้องต้นได้รับมาจากคู่กรณีเท่านั้น แต่อำนาจจะเปิดการพิจารณาใหม่และเพิกถอนหรือไม่เป็นของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ฎราบใดที่เจ้าหน้าที่ยังคงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตาม มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 วิ.ปกครอง ฎราบนั้นก็สมควรรับคำขอพิจารณาใหม่ได้

มีข้อสังเกตว่าการที่ มาตรา 54 บัญญัติว่า "เมื่อคู่กรณีมีคำขอ เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอน หรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองที่พันกำหนดอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ได้..." เป็นถ้อยคำที่ไม่ ชัดเจน ซึ่งอาจจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ กรณีที่คู่กรณีดำเนินการฟ้องร้องคดีขอให้ศาลปก ครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ขณะเดียวกันในระหว่างการพิจารณาของศาล คู่กรณีได้ยื่น เรื่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขอให้พิจารณาใหม่ ตาม มาตรา 54 ซึ่งอาจจะเกิดความขัดแย้ง ของคำวินิจฉัยทั้งสององค์กรได้ ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไม่สมควรให้การพิจารณาเรื่องทางปกครอง ในประเด็นเดียวกันดำเนินไปโดยองค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการในเวลาเดียวกัน ฉะนั้น เมื่อคำสั่งทางปกครองยังมีการโต้แย้งอยู่ในชั้นศาล คู่กรณีจึงไม่สามารถที่จะขอให้พิจารณาใหม่ ได้<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตามคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นตามบันทึกเรื่องเสร็จ ที่ 249/2545 เรื่องกรมบัญชีกลางหาหรือว่าคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ จะสามารถอุทธรณ์หรือขอให้พิจารณาใหม่ ได้หรือไม่ว่า แม้จะมีการฟ้องคดีปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจพิจารณาใหม่ ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้

มาตรา 54 ได้กำหนดขอบเขตในการยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ได้จำกัดทำนองเดียวกับการขอให้พิจารณาใหม่ของศาล โดยให้กระทำได้ในกรณีต่อไปนี้

- 1) มีพยานหลักฐานใหม่
- 2) คู่กรณีที่แท้จริงมิได้เข้ามามีส่วนในการพิจารณา
- 3) เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครอง
- 4) ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป

มาตรา 54 วรรคหนึ่ง กำหนดเหตุให้ขอพิจารณาใหม่ไว้ 4 ประการ แต่โดยทั่วไปใน ทางหลักการเห็นกันว่าการขอให้พิจารณาใหม่มิได้จำกัดเพียงนี้ โดยอาจมีเหตุอื่น ๆ อีกได้ เพราะโดยผลของการพิจารณาใหม่คือ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจะต้องออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิม และออกคำสั่งใหม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักปกติของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 49

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง, หน้า 175-176.



ถึงมาตรา 53 แต่การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 หรือไม่ เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ แต่ถ้ามีผู้เสนอขอพิจารณาใหม่มาเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาคำขอนั้น อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่จะมีหน้าที่ต้องพิจารณาคำขอนั้นหรือไม่ ยังต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในอีก 2 ประการคือ

1) ในกรณีตามมาตรา 54 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) จะต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณี ผู้มีคำขอไม่ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนในการพิจารณาราวที่แล้ว โดยไม่ใช่ความผิดของตน

2) ต้องยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ภายใน 90 วัน นับแต่คนได้รู้ถึงเหตุที่ขอให้พิจารณาใหม่

นอกจากเงื่อนไข 2 ประการ หากเจ้าหน้าที่จะรับฟังคำร้องขอนั้น กฎหมายก็มิได้ห้าม เพราะเป็นการได้ข้อเท็จจริง และอาจไปใช้อำนาจในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่แทนได้ เพียงแต่ไม่มีหน้าที่ต้องดำเนินการพิจารณาให้เสมอไปอย่างเรื่อง "การขอให้พิจารณาใหม่" นี้เท่านั้น