

## บทที่ 4

### การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองในประเทศไทย

ในการศึกษาวิเคราะห์ถึงการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองในประเทศไทยนี้ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับแนวความคิดในการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงไม่มีศัพท์เทคนิคที่นิยามถึงการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเหมือนดังฝรั่งเศสและเยอรมัน และด้วยระบบกฎหมายไทยมีการใช้คำทั้ง “ยกเลิก” และ “เพิกถอน” นิติกรรมทางปกครองในลักษณะที่ไม่อาจแยกความแตกต่างของการยกเลิกและเพิกถอนได้ **แต่การใช้คำทั้งสองก็มีความหมายตรงกันที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผล** ดังนั้น ในการวิเคราะห์ศึกษาถึงการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย ผู้เขียนจึงขอใช้ทั้งคำว่ายกเลิกและเพิกถอนในความหมายที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผล

อนึ่ง ในการศึกษาบทนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงความเป็นมาของแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองในประเทศไทย ต่อจากนั้นจะได้กล่าวถึงการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง ด้วยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>1</sup> ผู้เขียนจึงแยกพิจารณาเป็นการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยจะเน้นศึกษาถึงหลักเกณฑ์และผลในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง อนึ่ง ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติดังกล่าวเพิ่งประกาศใช้ จึงยังไม่มีตัวอย่างที่ใช้กฎหมายดังกล่าวบังคับใช้

#### 4.1 ความเป็นมาของแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ก่อนที่จะกล่าวถึงความเป็นมาของแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย จำเป็นต้องกล่าวถึงความเป็นมาของแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองก่อน

---

<sup>1</sup>ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 113 ตอนที่ 60 ก. วันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539

ในประเทศไทยก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองที่ชัดเจน ทั้งนี้ เพราะในการแบ่งประเภทของกฎหมายนั้น ไม่มีประเภทใดที่จะถือว่าเป็นกฎหมายปกครองเลย<sup>1</sup> จนกระทั่งภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเริ่มชัดเจน เนื่องจากในทางวิชาการได้มีการแบ่งประเภทกฎหมายเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนขึ้น อย่างไรก็ตาม การแบ่งประเภทกฎหมายเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนได้เริ่มขึ้นใน พ.ศ. 2462 โดยในคำอธิบายกฎหมายของพระยานิติศาสตราภิศศาสตราจารย์ ผู้สอนวิชากฎหมาย ณ โรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม ได้แยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน และหลังจากนั้น การแบ่งประเภทกฎหมายเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ก็ได้แพร่หลายไม่ว่าจะเป็น ดร.อุปาสัตร์ หรือ ดร.เอกราช ซึ่งเป็นชาวต่างประเทศที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ต่างก็ได้แยกประเภทกฎหมายไว้เป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกัน<sup>2</sup>

อนึ่ง นักวิชาการผู้ที่ได้ชื่อว่าบุกเบิกเขียนตำรากฎหมายมหาชนเล่มแรกในประเทศไทยคือ นายปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐมนูธรรม) ซึ่งเขียนคำอธิบายกฎหมายปกครองเพื่อใช้สอนในโรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม โดยในคำอธิบายดังกล่าวได้นำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองไว้หลายประการ แต่ก็มิได้แสดงให้เห็นโดยแจ่มชัดถึงแนวความคิดว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่อธิบายไว้ว่า

#### หมวด 2

#### การอุทธรณ์คำสั่งหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่

#### ในทางปกครองตามที่บทกฎหมายอนุญาตไว้

ข้อยกเว้นที่ขอมให้ผู้ต้องเสียหายในการกระทำของฝ่ายปกครองร้องขอต่อศาลยุติธรรมตามที่ได้อ้างในหมวดที่ 1 ส่วนที่ 2 นั้น เป็นตัวอย่างอันดีอย่างหนึ่งแต่บัดนี้การรื้อคดีคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีวิธีใหม่ คือ วิธีอุทธรณ์คำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2537), หน้า 57-81 และชาญชัย แสวงศักดิ์, พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538), หน้า 109-130.

<sup>2</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 133-137.

สั่งต่อผู้มีอำนาจเหนือ ผู้มีอำนาจเหนือในที่นี้ก็คือ ผู้บังคับบัญชาทบวงการนั้น ๆ  
เอง เช่น <sup>3</sup>

### หมวด 3

#### การร้องทุกข์ต่อผู้มีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง

นอกจากการที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายร้องต่อศาล หรือ  
อุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจเหนือแล้ว ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนก็อาจที่จะร้องทุกข์ต่อผู้มี  
อำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ที่ทำให้เดือดร้อนหรือเสียหายนั้นได้ แต่ผู้ที่ได้รับคำร้องทุกข์  
จะปฏิบัติให้อย่างไรนั้น ไม่มีบทกฎหมายบังคับ จึงต้องพิจารณาตามหลักธรรม..<sup>4</sup>

สำหรับนักวิชาการผู้ที่ได้กล่าวถึงการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้เป็น  
คนแรกของประเทศไทย คือ ขุนประเสริฐสุภมาตรา โดยการอธิบายดังกล่าวนี้สอดคล้องกับแนว  
ความคิดว่าด้วยการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของทั้งประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน  
โดยได้อธิบายไว้ ดังนี้

### หมวด 5

#### การกระทำในทางปกครองสิ้นสุดไปอย่างไร

...๗๑...

#### ข. การยกเลิกการกระทำทางปกครอง

การยกเลิกซึ่งมีผลทำให้การกระทำในทางปกครองถึงซึ่งความระงับไปนั้น  
อาจจะเนื่องมาจากข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่ประกอบอยู่ในการกระทำนั้น ในที่นี้จะได้อธิบายถึงสิทธิแห่งการยกเลิกว่ามีอยู่อย่างใด มีขอบเขตอย่างใด มีผลอย่างใด  
รวมเป็น 3 ข้อ คือ 1. ผู้บอกยกเลิก 2. ขอบเขตในการบอกยกเลิก 3. ผลของการยกเลิก

1. ผู้ที่จะใช้สิทธิที่จะยกเลิกนั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานผู้กระทำการนั้นเอง  
หรือมิฉะนั้น ก็จะได้แก่เจ้าพนักงานที่อยู่เหนือผู้ซึ่งทำการนั้น เจ้าพนักงานมีสิทธิ  
บอกล้างนี้ ไม่จำเป็นจะต้องรอให้มีผู้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์ขึ้นจนกระทั่งเกิดเป็น  
คดีไปสู่ศาล เช่น ก. กฎกระทรวงยกเลิกกฎกระทรวง ข. พระราชบัญญัติยกเลิก  
พระราชบัญญัติ สรุปความว่าสิ่งใดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เวลายกเลิกก็ต้อง

<sup>3</sup> ปรีดี พนมยงค์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง พ.ศ. 2475 ในประชุมกฎหมาย  
มหาชนและกฎหมายเอกชนของ ปรีดี พนมยงค์ (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2526), หน้า 268.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 269.

ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติ จะยกเลิกโดยกฤษฎีกาไม่ได้ เช่น ยกเลิกเทศบาลตำบล ต้องทำเป็นพระราชกฤษฎีกา

ถ้าหากว่าเจ้าพนักงานไม่ยกเลิกการกระทำเสียโดยลำพังตนเอง จนมีผู้ร้อง เรียกหรือร้องทุกข์ขึ้นแล้ว ทางฝ่ายปกครองก็จำเป็นต้องทำการสืบสวนไต่สวนเป็นรูปคดี ขึ้น เพราะเหตุว่าบุคคลซึ่งมีส่วนได้เสียอยู่ในการกระทำนั้น ย่อมมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ ได้แม้จนถึงที่สุด

พึงสังเกตว่า เรื่องยกเลิกการกระทำในทางปกครองซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้นต่างกับเรื่องยกเลิกการกระทำในทางปกครอง ซึ่งไม่เหมาะสมกับกาลเทศะ หรือ เหตุผล คือ

ก. การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ฝ่ายปกครองมีหน้าที่อย่างมากที่จะต้องบอกยกเลิก เพื่อให้การปฏิบัติชอบด้วยกฎหมาย

ข. การกระทำที่ไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์หรือเหตุผลนั้นมีอยู่ต่าง ๆ กัน ตามความเห็นของบุคคลซึ่งเอาใจใส่ต่อประโยชน์ของประชาชน และแม้การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในทางปกครองจริง ๆ บางทีเอกชนก็เห็นว่าไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์หรือเหตุผล

การกระทำทางปกครองย่อมหวังต่อความมั่นคงโดยปกติ (stabilité) ถ้าหากจะเลิกล้างเสียเพราะเหตุเล็กน้อยแล้ว อาจเสียผลแห่งความเป็นปกติเสียก็ได้ ซึ่งขัดต่อคติความเห็นว่า "ความเป็นปกติแห่งความสัมพันธ์ทั่วไป เป็นสิ่งสำคัญกว่าสิ่งใด ๆ ทั้งหมด ในเรื่องประโยชน์ของประชาชน" (au point de vue de l'intérêt public, la stabilité des rapports sociaux domine tout)

2. สิทธิในการยกเลิกนั้นย่อมมีกฎเกณฑ์ แล้วแต่ลักษณะแห่งการกระทำใน ทางปกครอง คือ

ก. ถ้าหากว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการตั้งหน้าที่หรือก่อภาระหรือจำกัดเสรีภาพของเอกชนแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ยกเลิกได้เมื่อมีเหตุสมควร ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าถ้ายกเลิกการกระทำเช่นนั้นแล้ว ผู้ที่อยู่ใต้ปกครองจะไม่เสียผลประโยชน์อย่างใดเลย แต่จะกลับไปสู่ฐานะเดิมซึ่งปราศจากหน้าที่ หรือได้พ้นจากภาระและกลับมีเสรีภาพเพิ่มขึ้นในส่วนนั้น ๆ

ข. แต่ถ้าหากเกี่ยวกับการกระทำซึ่งก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เอกชน (โดยทำให้เขามีสิทธิหรือพ้นจากหน้าที่หรือพ้นจากภาระอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว) ถ้าเลิกการกระทำชนิดนี้ได้อย่างง่าย ๆ อาจจะทำให้กระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ที่กล่าวนั้นได้ เพราะฉะนั้น การกระทำในทางปกครองชนิดนี้ ก่อนที่จะถูกยกเลิก จำจะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ของมหาชนและผลประโยชน์ของเอกชน ตัวอย่างเช่น คำตัดสินคดีที่เด็ดขาดหรือคำวินิจฉัยที่ในทางปกครองถือว่าเด็ดขาดถึงขั้นที่

สุดแล้วจะรื้อฟื้นพิจารณากันใหม่ไม่ได้ เป็นต้น เพราะลักษณะแห่งการเด็ดขาดนั้น ได้กำหนดลงไว้เพื่อรักษาประโยชน์แห่งประชาชนที่ต้องมีขึ้น "ยุติ" อย่างยุติธรรม

3. ส่วนเรื่องผลแห่งการยกเลิกนั้น อาจจะนำหลักเรื่องผลย้อนหลังตามที่มีอยู่ในทางธรรมศาสตร์มาอนุโลมใช้ได้ ในกฎหมายปกครอง คือ

ก. เพราะเหตุว่าการกระทำใดในทางปกครองซึ่งได้ถูกยกเลิกแล้วก็เท่ากับว่ามีข้อบกพร่องอยู่ในตัว จึงควรจะต้องถือว่าไม่มีผลมาตั้งแต่แรกที่เกิดการกระทำเช่นนั้น ตัวอย่างเช่น ถ้าหากพนักงานฝ่ายปกครองได้เก็บภาษีอากรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้มีผู้ร้องขอและต้องเลิกกันไป ก็น่าจะนับว่าต้องมีผลย้อนหลังไปสู่ฐานะเดิม กล่าวคือ จะต้องคืนค่าภาษีอากรนั้นให้แก่ผู้ที่ถูกบังคับให้เสียภาษีมาก่อนโดยมิชอบนั้นด้วย

ข. แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องผลย้อนหลังนี้จะถือเป็นการตายตัวไม่ได้ จะต้องเหลือข้อยกเว้นที่จะเกิดขึ้นหลังจากการยกเลิกนั้นด้วย เพราะก่อนที่จะได้ถูกยกเลิกนั้น บุคคลทุกคนจะต้องเคารพต่อสิทธิและหน้าที่ทำการกระทำในทางปกครองได้ก่อให้เกิดขึ้น เพราะฉะนั้น ในบางคราวจึงเป็นการพันวิสัยหรือไม่ยุติธรรมที่จะบังคับให้คืนสู่ฐานะเดิมได้ ตัวอย่างเช่น ถ้าหากว่าพนักงานฝ่ายปกครองได้อนุญาตให้บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดประกอบการอาชีพอย่างหนึ่งอย่างใดไปแล้ว ต่อมาภายหลังได้ยกเลิกหรือถอนคำอนุญาตนั้นเสีย เนื่องจากเหตุบกพร่องในการอนุญาตอย่างใดอย่างหนึ่ง กิจการของผู้ซึ่งได้รับอนุญาตไปกระทำที่เกี่ยวข้อกับบุคคลผู้อื่นในระหว่างที่ยังไม่ถูกถอนอนุญาตนั้น ย่อมจะอยู่ในลักษณะอันยากยิ่งที่จะบังคับให้คืนเข้าสู่ฐานะเดิมได้ หรืออีกอย่างหนึ่งเช่นว่า ถ้าหากมีการเพิกถอนสมาชิกสภาเทศบาลใดเทศบาลหนึ่ง แต่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำกิจการในหน้าที่ไปก่อนที่จะถูกถอนออกจากตำแหน่งแล้วเช่นนี้ กิจการที่กระทำไปนั้นย่อมไม่พึงเพิกถอนไปด้วยในทุกกรณี<sup>5</sup>

ข้อสังเกตจากการอธิบายเรื่องการยกเลิกการกระทำทางปกครองของขุนประเสริฐศุภมาตรา จะเห็นได้ว่าใช้คำว่า "การกระทำทางปกครอง" แทนคำว่า "administratif acte" ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ได้แปลว่า "นิติกรรมทางปกครอง" นอกจากนั้น ขอบเขตของการกระทำทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ยึดตามแนวนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศสทั้งนี้ อาจเพราะผู้เขียนจบจากประเทศฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ตาม ในคำอธิบายข้างต้นมีข้อน่าฉงน คือ ในการยกตัวอย่าง

<sup>5</sup> ขุนประเสริฐศุภมาตรา, กฎหมายปกครอง, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง (ม.ธ.ก.), 2481, หน้า 42-46.

ผู้ที่จะใช้สิทธิที่จะยกเลิกการกระทำทางปกครอง ได้ยกตัวอย่างในเรื่องพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติ ซึ่งในปัจจุบันไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองแต่เป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม จากการอธิบายของขุนประเสริฐศุภมาตรา นี้ หากวิเคราะห์ในรายละเอียดพบว่า ผ่างไปด้วยแนวความคิดที่ในฝรั่งเศสและเยอรมันในปัจจุบันใช้พิจารณาในการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แนวความคิดดังกล่าว ได้แก่

(1) หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ได้อธิบายไว้ว่า "ก. การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ฝ่ายปกครองมีหน้าที่อย่างมากที่จะต้องบอกยกเลิก เพื่อให้การปฏิบัติชอบด้วยกฎหมาย"

(2) แนวคิดในการแบ่งประเภทนิติกรรมทางปกครองเป็น 2 ประเภท เพื่อประโยชน์ในการยกเลิกเพิกถอน คือ นิติกรรมที่ก่อสิทธิกับไม่ก่อสิทธิ (ข้อ 2 ก. และ ข.) โดยชี้ให้เห็นว่ากรณีฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ก่อสิทธิแก่ประชาชน จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของมหาชนและผลประโยชน์ของประชาชนด้วย

(3) ในเรื่องผลของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ได้ชี้ให้เห็นว่าเป็นเหตุที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุด (ดูชื่อหมวด 5) นอกจากนั้น ยังได้กล่าวถึงผลย้อนหลังของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ด้วย (ข้อ 3) โดยถือหลักว่านิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อถูกยกเลิกเพิกถอน ก็ควรถือว่าไม่มีผลมาตั้งแต่ที่ออกนิติกรรมทางปกครอง และยังได้อธิบายต่อไปด้วยว่าเมื่อถือว่านิติกรรมทางปกครองไม่เกิดขึ้นก็ต้องให้คู่กรณีกลับคืนสู่สถานะเดิม (ดู ข้อ 3 ก.) แต่อย่างไรก็ตาม กรณียังได้ให้ข้อสังเกตถึงการที่ไม่อาจให้คืนสู่สภาพเดิมได้ในการเป็นกรณีการพันวิสัยหรือไม่ยุติธรรม (ดู ข้อ 3 ข.)

คำอธิบายกฎหมายปกครองของขุนประเสริฐศุภมาตรา จึงนับว่าเป็นตำราเล่มแรกในประเทศไทยที่ได้กล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยฝ่ายปกครอง ที่มีหลักสอดคล้องกับกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมัน หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความพยายามของขุนประเสริฐศุภมาตราในการที่จะนำแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมของฝรั่งเศสมาใช้ในกฎหมายไทย

ในขณะที่ทางวิชาการมีขุนประเสริฐศุภมาตราได้พยายามเสนอแนวคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ทางด้านการบัญญัติกฎหมายในสมัยเดียวกันก็หาได้มีการรับเอาแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกและเพิกถอนไปใช้ไม่ ดังปรากฏให้เห็นในกฎหมายหลายฉบับที่ตราขึ้นในยุคนั้นว่า การยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นเพียงมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองใช้ควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (ในขณะที่แนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เน้นที่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ตัวอย่างเช่น

(1) พระราชบัญญัติเกลือ พ.ศ. 2481 หมวด 4 บทลงโทษมาตรา 16 บัญญัติว่า "ผู้ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้คนใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดเกี่ยวกับการอนุญาต

เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตจะสั่งพักใช้ใบอนุญาตเสียก็ได้ มีกำหนดไม่เกินครั้งละหกเดือน หรือจะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตเสียก็ได้”

(2) พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 4 มาตรา 5 หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานตามความในมาตรา 6 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองร้อยบาท และให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ด้วย”

(3) พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 46 บัญญัติว่า “ผู้ได้รับอนุญาตซึ่งกระทำผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ หรือข้อกำหนดในกฎกระทรวง หรือข้อกำหนดในใบอนุญาต เจ้าพนักงานสรรพสามิต หรืออธิบดีผู้ออกใบอนุญาตแล้วแต่กรณี มีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดไม่เกินครั้งละหกเดือน หรือจะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตเสียก็ได้”

(4) พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตมีอำนาจสั่งเพิกถอน หรือพักใช้ใบอนุญาตของผู้นั้นเสียได้”

จากตัวอย่างกฎหมายที่ยกมาข้างต้น ชี้ให้เห็นชัดถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองว่า เป็นมาตรการหนึ่งที่ใช้ควบคุมผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎกระทรวงหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ซึ่งหากจะเทียบกับแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมปกครองแล้ว จะเห็นว่าเป็นกรณีเพิกถอน (Widening) นิติกรรมทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในขณะออกนิติกรรมทางปกครอง แต่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่กระทำการตามข้อกำหนดในนิติกรรมทางปกครอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 1976 ของเยอรมัน โดยเป็นกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองเป็นผู้ทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 49 วรรคสอง (2) 2

อนึ่ง จากการค้นคว้าของผู้เขียนพบกฎหมายที่ตราใน พ.ศ. 2497 เพียงฉบับเดียวคือ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ที่ได้บัญญัติถึงการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายปกครอง ดังนี้

“มาตรา 61 เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือจดทะเบียนเอกสารราชการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเพิกถอน แก้ออ หรือออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือเพิกถอน แก้ออ เอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนราชการทะเบียนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้

- (1) อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย สำหรับกรุงเทพมหานคร
- (2) ผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับจังหวัดอื่น

ก่อนที่จะดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจสอบสวนและเรียก  
 โฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ เอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เอกสาร ที่  
 ได้จัดแจ้งรายการทะเบียนอสังหาริมทรัพย์หรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา และแจ้งให้ผู้มี  
 ส่วนได้เสียทราบเพื่อให้โอกาสคัดค้าน ถ้าไม่คัดค้านภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่รับทราบ  
 ให้ถือว่าไม่มีการคัดค้าน

เมื่อผู้มีอำนาจตามวรรคหนึ่งพิจารณาประการใดแล้ว ก็ให้ดำเนินการไปตามนั้น

ถ้ามีการคลาดเคลื่อนเนื่องจากเขียนหรือพิมพ์ข้อความผิดพลาดโดยมีหลักฐานชัดเจน  
 และผู้มีส่วนได้เสียยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจแก้ไขให้ถูกต้อง  
 ได้

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้ว ให้เจ้า  
 พนักงานที่ดินดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามวิธีการที่อธิบดีกำหนด

บทบัญญัติข้างต้น เมื่อพิเคราะห์แล้วจะเห็นว่าสะท้อนให้เห็นถึงหลักการควบคุมความ  
 ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอย่างชัดเจน ดังจะเห็นว่า เมื่อมีการออกโฉนดที่ดิน  
 หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องมีการเพิกถอนเอกสารสิทธิดัง  
 กล่าว แต่ก็ทำได้คลุมถึงการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วไม่

อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายบางฉบับโดยเฉพาะที่ได้มีการบัญญัติถึงการอุทธรณ์นิติกรรม  
 ทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วผู้พิจารณาอุทธรณ์ก็อาจยกเลิกเพิกถอน  
 นิติกรรมทางปกครอง เช่น พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2476 มาตรา 31 บัญญัติให้บุคคลผู้  
 ถูกบอกปิดไม่ออกใบอนุญาตให้เป็นบรรณาธิการ ผู้พิมพ์โฆษณา เจ้าของหนังสือพิมพ์ หรือถูก  
 ถอนใบอนุญาตต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ภายใน 7 วัน นับตั้งแต่วันรับ  
 คำสั่งบอกปิดหรือถูกถอนใบอนุญาตนั้น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์นี้ รัฐบาลตั้งขึ้นเป็น  
 ตำแหน่งประจำประกอบด้วยเจ้าพนักงานของรัฐบาล และบุคคลซึ่งไม่ใช่ข้าราชการประจำมี  
 จำนวนเท่ากัน โดยไม่นับรวมผู้เป็นประธานซึ่งต้องอยู่ในตำแหน่งตุลาการ และองค์ประชุมของ  
 คณะกรรมการนี้ต้องประกอบด้วยคณะกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนของกรรมการทั้งสิ้น  
 หรือพระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ. 2484 มาตรา 10 บัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของ  
 อธิบดีที่ไม่ยอมออกใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตต่อรัฐมนตรีได้ภายในกำหนดสิบห้าวันนับ  
 แต่วันทราบคำสั่งนั้น

จากตัวอย่างกฎหมายที่ยกมาข้างต้น ชี้ให้เห็นว่า กฎหมายไทยบัญญัติถึงแต่เฉพาะการ  
 ใช้สิทธิอุทธรณ์ขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น หากได้บัญญัติถึง  
 หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาในการยกเลิกเพิกถอนแต่ประการใด

เมื่อได้พิเคราะห์ถึงความเป็นมาของแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกและเพิกถอน  
 นิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองในประเทศไทยแล้ว พบว่าในทางวิชาการยุคบุกเบิก  
 กฎหมายปกครองได้มีความพยายามที่จะนำแนวคิดว่าการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทาง



ปกครองของฝรั่งเศสมาใช้ในกฎหมายไทย แต่ก็หาได้รับการยอมรับไม่ อีกทั้งตัวบทกฎหมายของประเทศไทยเองส่วนใหญ่จะกำหนดการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ในฐานะที่เป็น การควบคุมผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หากได้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของ นิติกรรมทางปกครองไม่

#### 4.2 การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดย ฝ่ายปกครองก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้เขียนได้วางเค้า โครงโดยผสมผสานระหว่างเค้าโครงและลำดับหัวข้อที่ได้ใช้อธิบายการยกเลิกและเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน เพื่อให้การวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิด การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของประเทศไทยกับต่างประเทศชัดเจนและเข้าใจง่าย โดยจะเริ่มด้วยการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งจะเกี่ยว ข้องกับอำนาจของฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ตลอดจนเหตุที่จะยก เลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองออกพร้อมเมื่อมีเหตุและมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรม ทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองจะมีหลักเกณฑ์ใดใช้พิจารณาว่าจะยกเลิกเพิกถอนหรือไม่ยกเลิก เพิกถอน ทั้งนี้ จะได้แยกพิจารณาระหว่างการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบกับ นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หลังจากนั้น จะได้ศึกษาถึงผลของการยกเลิกเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองว่ามีชอบเขตการยกเลิกเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง การยกเลิกเพิก ถอนจะกระทำเป็นบางส่วนได้หรือไม่ การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นคุณแก่ผู้รับประโยชน์ ผู้ รับนิติกรรมทางปกครองจะได้ค่าทดแทนหรือไม่

##### 4.2.1 หลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ดังที่ได้กล่าวไว้ตอนต้นแล้วว่า สำหรับประเทศไทยก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แนวความคิดในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทาง ปกครองยังไม่ชัดเจน คำว่า "ยกเลิก" และ "เพิกถอน" นิติกรรมทางปกครองจึงมิใช่คำที่มีความ หมายทางเทคนิคโดยเฉพาะดังเช่นประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ดังนั้น การศึกษาถึงการยกเลิก เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของประเทศไทย จึงมิได้แยกกว่าเป็นการยกเลิกกับการเพิกถอน หากแต่จะกล่าวโดยรวมในความหมายที่การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทำให้ นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุด

การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในฝรั่งเศสและเยอรมันอาจกระทำได้ทั้งนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการพิจารณาถึงเหตุในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย ปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณา คือ การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ทั้งนิติกรรมทางปกครองที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

สำหรับปัญหานี้ ผู้เขียนขอแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.2.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เมื่อนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีการยกเลิกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หลักดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งทำให้การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถกระทำได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวบทกฎหมายให้อำนาจไว้

นิติกรรมทางปกครองที่ออกไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มีปัญหาว่า ฝ่ายปกครองผู้ออกนิติกรรมทางปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้หรือไม่

ประเด็นปัญหายังต้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ กรณีแรก มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำกัดเหตุที่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่สอง มีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจำกัดเหตุที่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่สาม บทกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ให้อำนาจฝ่ายปกครองที่ออกนิติกรรมทางปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.2.1.1.1 กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำกัดเหตุที่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาค้นคว้าตัวบทกฎหมายที่ใช้ในประเทศไทย ผู้เขียนพบกฎหมายเพียงบางฉบับเป็นส่วนน้อยที่มีบทบัญญัติให้อำนาจโดยชัดแจ้งแก่ฝ่ายปกครองในการที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำกัดเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 61 ที่ให้อำนาจ

ฝ่ายปกครองที่จะเพิกถอน แก้ไข เอกสารสิทธิในที่ดินที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 33 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติน้ำบาดาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 33 เมื่อปรากฏในภายหลังว่าได้ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือข้อเท็จจริงที่ปรากฏในใบอนุญาตได้ เปลี่ยนแปลงไปภายหลังที่ได้ออกใบอนุญาตแล้ว ให้อธิบดีมีอำนาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ แต่ถ้าการปฏิบัติการให้เป็นไปตามใบอนุญาตดังกล่าว อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรของชาติ หรือทำให้สิ่งแวดล้อมเป็นพิษหรือเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สินหรือสุขภาพของประชาชน หรือทำให้แผ่นดินทรุด ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้นเสียได้” พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 มาตรา 82 บัญญัติว่า “มาตรา 82 ในกรณีที่มีการประเมินของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 79 ไม่ถูกต้อง หรือมีข้อผิดพลาด ทำให้จำนวนเงินภาษีที่ต้องเสียคลาดเคลื่อนไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะแก้จำนวนเงินภาษีที่ได้ประเมินไปแล้ว และแจ้งจำนวนเงินภาษีที่ต้องไปยังผู้มีหน้าที่เสียภาษี” พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า “มาตรา 30 ในกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการหรือสาธารณประโยชน์ หรือเมื่อปรากฏว่าได้มีการอนุญาตไปโดยมิชอบ รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนการอนุญาตรายหนึ่งรายใดทั้งหมดหรือบางส่วนได้” และประมวลรัษฎากร มาตรา 19 และ 20 ให้อำนาจเจ้าพนักงานประเมินแก้ไขเปลี่ยนแปลงการประเมินภาษีที่ไม่ชอบถูกต้องได้ อนึ่ง ตามประมวลรัษฎากรนี้ แม้วทบจะมีได้ระบุดังกล่าวถึงการเพิกถอนการประเมิน แต่เมื่อพิจารณาตัวบททั้ง 2 มาตรา จะเห็นว่า กรณีการประเมินไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานย่อมจะเพิกถอนการประเมิน แล้วประเมินภาษีใหม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3580/2524)

เมื่อพิจารณาคูบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่า กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะเกิดจากสาเหตุใด

การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผล สำหรับนิติกรรมทางปกครองประเภทที่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นผลดีแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เพราะเป็นการปลดเปลื้องภาระที่มีอยู่ การที่ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ จึงไม่เกิดการโต้แย้ง ส่วนนิติกรรมทางปกครองประเภทที่เป็นคุณหรือก่อสิทธิแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมทำให้สิทธิของประชาชนที่ได้รับไปแล้ว ได้รับการกระทบกระเทือน เมื่อฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ จึงมักเกิดการโต้แย้งเสมอ ดังนั้น การที่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ย่อมเป็นการคุ้มครองฝ่ายปกครอง จากการถูกผู้รับนิติกรรมทางปกครองโต้แย้งฟ้องร้องเมื่อมีการยกเลิกเพิกถอน

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3382/2532 การที่จำเลย (กรมที่ดิน) ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 มีคำสั่งให้เพิกถอนโฉนดที่ดิน ซึ่งออกทับที่สาธารณประโยชน์นั้น เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายหาใช่เป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินตามโฉนดดังกล่าวไม่ ข้อสังเกต ในคดีนี้กรมที่ดินเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะออกโฉนดในที่สาธารณประโยชน์ การออกโฉนดที่ดินเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทก่อสิทธิให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้ ย่อมทำให้สิทธิของผู้ใดโฉนดที่ดินสิ้นไป โจทก์ผู้มีชื่อในโฉนดที่ดินจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยกล่าวอ้างว่า การใช้อำนาจของอธิบดีกรมที่ดินที่เพิกถอนโฉนดที่ดินนั้น เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 แต่ท้ายที่สุดศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนว่า เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 จึงหาใช่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่

อย่างไรก็ตาม บางกรณีแม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจน ดังเช่นกรณีตามประมวลรัษฎากร จึงทำให้เกิดการโต้แย้งได้เมื่อมีการยกเลิกเพิกถอน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4475/2529 กรมสรรพากรจำเลยตรวจพบข้อบกพร่องในการประเมินเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมจากโจทก์ของเจ้าพนักงานประเมินสำหรับท้องที่จังหวัด จึงส่งเรื่องให้สำนักงานสรรพากรเขตออกหมายเรียกเพื่อตรวจสอบทบทวน เจ้าพนักงานประเมินสำหรับท้องที่สรรพากรเขตยอมมีอำนาจที่จะแก้การประเมินที่ผิดพลาดให้ถูกต้องได้ตามอำนาจที่บัญญัติไว้ในประมวลรัษฎากร มาตรา 19, 20 หาใช่เป็นการใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวซ้ำในเหตุเดียวกันไม่ ประมวลรัษฎากรไม่มีบทบัญญัติห้ามเรียกตรวจสอบไตสวนและแก้ไขการประเมินที่ผิดพลาดใหม่ ข้อสังเกต ข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ได้ยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล สำหรับรอบระยะเวลาบัญชีปี 2522 ปี 2523 และปี 2524 พร้อมกับชำระภาษีแล้ว แต่ต่อมาเจ้าพนักงานประเมินสำหรับท้องที่จังหวัดบุรีรัมย์ ได้ออกหมายเรียกโจทก์ไปไตสวนแล้วประเมินเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมจากโจทก์เป็นเงินทั้งสิ้น 129,370.15 บาท โจทก์ชำระภาษีจำนวนดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ต่อมากรมสรรพากรจำเลยได้ตรวจพบข้อบกพร่องหลายประการ จึงมีคำสั่งให้สำนักงานสรรพากรเขต 3 นครราชสีมา ไตสวนทบทวนการประเมินภาษีใหม่อีก ผลปรากฏว่าพบประเด็นความผิด ซึ่งเมื่อปรับปรุงแล้วโจทก์จะต้องเสียภาษีเพิ่มเติมอีก 349,980.49 บาท ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่า การที่กรมสรรพากรจำเลยตรวจพบข้อบกพร่องหลายประการในการประเมินเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมจากโจทก์ของเจ้าพนักงานประเมินสำหรับท้องที่จังหวัดบุรีรัมย์ กรมสรรพากรจำเลยจึงส่งเรื่องให้สำนักงานสรรพากร เขต 3 นครราชสีมา ออกหมายเรียกเพื่อตรวจสอบทบทวนจากข้อเท็จจริงข้างต้น ศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยว่า "...เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงขึ้นดังกล่าว เจ้าพนักงานประเมินสำหรับท้องที่สรรพากร เขต 3 นครราชสีมา จึงย่อมมีอำนาจที่จะแก้การประเมินที่ผิดพลาดให้ถูกต้องได้ตามอำนาจที่บัญญัติไว้ในประมวลรัษฎากรมาตรา 19 และมาตรา 20 กรณี

เช่นนี้หาใช่เป็นการใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวแห่งประมวลรัษฎากรซ้ำในเหตุเดียวกันดังโจทก์  
 แก้อีกหรือไม่ และแม้โจทก์จะได้เสียภาษีตามการประเมินซึ่งผิดพลาดของเจ้าพนักงานประเมิน  
 สำหรับท้องที่จังหวัดบุรีรัมย์ไปแล้ว ก็ไม่เป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานประเมินที่จะแก้ไขการ  
 ประเมินนั้นให้ถูกต้องได้ และในเรื่องนี้แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนดังโจทก์แก้อีก  
 แต่ก็ไม่หมายความว่า เมื่อเจ้าพนักงานประเมินสำหรับท้องที่จังหวัดบุรีรัมย์ทำการประเมินภาษี  
 เงินได้นิติบุคคลของโจทก์แล้ว แม้จะมีข้อผิดพลาดก็ต้องเป็นขุดไปตามขั้นตอนดังศาลชั้นต้น  
 วินิจฉัย ทั้งนี้ เพราะประมวลรัษฎากรไม่มีบทบัญญัติห้ามเรียกตรวจสอบได้ส่วน และแก้ไขการ  
 ประเมินที่ผิดพลาดใหม่ดังโจทก์ฎีกาตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3580/2524 ระหว่าง หม่อม  
 หลวงฉันท แขนงคาร จอทก์ กรมสรรพากร กับพวกจำเลย ฉะนั้น การประเมินภาษีของเจ้า  
 พนักงานประเมินสำหรับท้องที่สรรพากร เขต 3 นครราชสีมา ตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 7  
 และ 8 และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ พิจารณาอุทธรณ์ตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 10 จึง  
 ขอบด้วยกฎหมาย โจทก์มีหน้าที่ต้องชำระภาษีตามการประเมินดังกล่าว ที่ศาลชั้นต้นพิพากษามา  
 นั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย อุทธรณ์จำเลยฟังไม่ขึ้น”

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4475/2529 นี้ ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...ประมวลรัษฎากรไม่มี  
 บทบัญญัติห้ามเรียกตรวจสอบได้ส่วน และแก้ไขการประเมินที่ผิดพลาดใหม่...” ถือว่าเป็นการที่  
 ศาลฎีกาวินิจฉัยสร้างหลักกฎหมายในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทาง  
 ปกครอง โดยที่ฝ่ายปกครองสามารถที่จะยกเลิกเพิกถอน แก้ไข เปลี่ยนแปลงนิติกรรมทาง  
 ปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของ  
 นิติกรรมทางปกครอง

หลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4475/2529 ได้วางหลักในเรื่องที่ฝ่ายปกครองสามารถ  
 ยกเลิกเพิกถอน แก้ไข เปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ หาก  
 ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง คำพิพากษาศาลฎีกาในคดีหลัง ๆ ก็ได้ยึดถือเป็นบรรทัดฐาน  
 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5243/2531 เมื่อเจ้าพนักงานประเมินได้ประเมินตรวจสอบพบว่า  
 การประเมินภาษีนั้นอ้างกฎหมายไม่ถูกต้อง เจ้าพนักงานประเมินย่อมสั่งยกเลิกการประเมินและ  
 ทำการประเมินใหม่ได้ ไม่มีกฎหมายห้าม การประเมินครั้งหลังโดยยกเลิกการประเมินครั้งแรก  
 มีผลให้โจทก์เสียภาษีครั้งเดียว หาใช่ต้องเสียภาษีซ้ำซ้อนไม่

จากการพิจารณาด้วยบทกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทาง  
 ปกครองจะสังเกตเห็นได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่ถูกยกเลิกเพิกถอนนั้น เป็นนิติกรรมทาง

---

\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3580/2524 เมื่อการประเมินภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร  
 ไม่ถูกต้อง เจ้าพนักงานประเมินย่อมมีอำนาจที่จะแก้การประเมินให้ถูกต้องได้ โดยไม่จำเป็นที่  
 เงินได้เดิมจะต้องเปลี่ยนแปลงไป

ปกครองประเภทที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง (begünstigende Verwaltungsakte) (โฉนดที่ดิน ใบอนุญาตให้ขุดเจาะน้ำบาดาล การอนุญาตให้ทำกินในเขตป่าสงวน) การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจนที่จะยกเลิกเพิกถอน ซึ่งหากพิจารณาตามหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ว่า "ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่กระทบสิทธิของประชาชนไม่ได้" การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เท่ากับยอมรับว่านิติกรรมทางปกครองนั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองเช่นกัน ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายปกครองเยอรมันที่มีหลักว่า แม้นิติกรรมทางปกครองจะออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อถือและความไว้วางใจ การจะยกเลิกนิติกรรมดังกล่าวจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองว่า นิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายกับประโยชน์มหาชนว่าสมควรคุ้มครองสิ่งใดยิ่งกว่ากัน

อนึ่ง แม้มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาด้วยบทกฎหมายเหล่านั้น จะเห็นว่ามิได้กำหนดหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ เพียงกำหนดไว้ในลักษณะเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจยกเลิกเพิกถอนไว้ โดยกำหนดไว้ในทำนองที่ว่า จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มีเพียงบทบัญญัติ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 เพียงมาตราเดียวที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนไว้ ทั้งนี้ โดยกำหนดว่า เมื่อปรากฏว่าได้มีการออกใบอนุญาตโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระที่สำคัญให้มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ แต่ถ้การปฏิบัติการให้เป็นไปตามใบอนุญาตดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรของชาติหรือทำให้สิ่งแวดล้อมเป็นพิษหรือเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรหรือสุขภาพของประชาชน หรือทำให้แผ่นดินทรุด ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้นได้ จากมาตรา 33 นี้จะเห็นได้ว่า การที่อธิบดีจะเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ อธิบดีต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการให้ใบอนุญาตที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คงมีผลต่อไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของผู้รับใบอนุญาต กับการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรของชาติ หรือทำให้สิ่งแวดล้อมเป็นพิษ หรือเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรหรือสุขภาพของประชาชน หรือทำให้แผ่นดินทรุด ถ้าน้ำหนักหลังมากกว่าสิ่งแรก อธิบดีก็จะเพิกถอนใบอนุญาต แนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นเพียงเรื่องเดียวที่แสดงให้เห็นแนวความคิดในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้รับนิติกรรมทางปกครองโดยมิได้ยึดถือแต่เพียงหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเพียงอย่างเดียว

#### 4.2.1.1.2 กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยจำกัดเหตุที่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในระบบกฎหมายไทยนอกจากกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วกฎหมายไทยยังมีการบัญญัติกฎหมายอีกลักษณะหนึ่งที่เป็นที่นิยมยิ่ง คือ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนแก่ฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองขาดคุณสมบัติในการที่จะเป็นผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่กฎหมายเหล่านี้จะได้แก่ กฎหมายที่ให้ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตให้แก่ประชาชน เช่น พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 46 และมาตรา 24 ให้อำนาจนายทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการขนส่ง เมื่อผู้รับใบอนุญาตขาดคุณสมบัติในการรับใบอนุญาต พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 81, 69 และ 72 ให้อำนาจนายทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตการเป็นตัวแทนประกันชีวิตหรือใบอนุญาตการเป็นนายหน้าประกันชีวิต เมื่อผู้รับใบอนุญาตขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้รับใบอนุญาต พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21 และมาตรา 6 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เพิกถอนใบอนุญาตได้เมื่อผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้รับอนุญาต

นอกจากกฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้นแล้ว การบัญญัติกฎหมายลักษณะเช่นนี้ อาจพบได้ ในพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 81 พระราชบัญญัติปศุสัตว์ พ.ศ. 2518 มาตรา 49-50 พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2518 มาตรา 48 พระราชบัญญัติไฟฟ้ พ.ศ. 2486 มาตรา 17-18 พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 53 พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มาตรา 54 พระราชบัญญัติหอพัก พ.ศ. 2507 มาตรา 33 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 มาตรา 33 พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 มาตรา 43 (1) พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 35 พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 มาตรา 25 (1) พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 มาตรา 27 (1) พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 มาตรา 19 (1) พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 มาตรา 27 ฯลฯ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จำกัดเหตุที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายไว้เฉพาะกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้รับนิติกรรมทางปกครองในขณะที่ออกนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่า นอกเหนือจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขาดคุณสมบัติเป็นผู้รับนิติกรรมทางปกครองแล้ว เช่น นิติกรรมทางปกครองออกไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะออกโดยปราศจากอำนาจหรือออกโดยไม่ต้องตามชั้น

ตอนวิธีการ หรือออกโดยมีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิติกรรมเหล่านี้ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนได้หรือไม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาเดียวกันกับปัญหาที่ว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้เขียนจึงขอไปพิจารณาในหัวข้อถัดไป

ในเรื่องเกี่ยวกับการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จำกัดเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เฉพาะกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้รับนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ขอยกตัวอย่างในคำวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 27/2523 เรื่อง ร้องทุกข์ว่าถูกบังคับให้ลาออกจากราชการโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งมีข้อเท็จจริงเป็นขุดที่ว่า เนื่องจากผู้ร้องทุกข์กล่าวหาว่าเข้ารับราชการในขณะอายุไม่ครบ 18 ปี หัวหน้าหน่วยงานจึงเรียกตัวผู้ร้องแนะนำให้ลาออก จนในที่สุดมีคำสั่งให้ผู้ร้องออกจากราชการ แต่ท้ายที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ยกคำร้อง เพราะขาดอายุความ และผู้ร้องไม่มาตามนัด

จากคำวินิจฉัยเรื่องคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 27/2523 นี้ จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีการโต้แย้งว่านิติกรรมทางปกครองที่แต่งตั้งผู้ร้องทุกข์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้ร้องทุกข์อายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ แม้ท้ายที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะสั่งจำหน่ายเรื่องร้องทุกข์เรื่องนี้เพราะเหตุผู้ร้องทุกข์ไม่มาตามกำหนดนัด แต่ข้อเท็จจริงในคำร้องทุกข์นี้ น่าสนใจที่จะศึกษาวิเคราะห์อย่างขี้ใจ ผู้เขียนจึงขออาศัยข้อเท็จจริงในคำร้องทุกข์ฉบับนี้เป็น ตัวอย่างเพื่อวิเคราะห์ถึงกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จำกัดเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เฉพาะกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้รับนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาที่ว่า การที่ผู้ร้องทุกข์อายุไม่ครบ 18 ปีนั้น ราชการจะสั่งให้ผู้ร้องทุกข์ออกจากราชการได้หรือไม่ คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 59 และมาตรา 24\* (ข้อสังเกต หากพิจารณาตามข้อเท็จจริง ในคำ

---

\* มาตรา 59 ผู้ได้รับบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใดตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 53 มาตรา 55 มาตรา 56 มาตรา 57 และมาตรา 58 หากภายหลังปรากฏว่าขาดคุณสมบัติทั่วไปโดยไม่ได้รับการยกเว้นในกรณีที่ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 24 หรือขาดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้นโดยไม่ได้รับอนุมัติจาก ก.พ. ตามมาตรา 48 อยู่ก่อนก็ดี มีกรณีต้องหาอยู่ก่อนและภายหลังเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเนื่องจากกรณีต้องหานั้นก็ดี ให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 44 สั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการโดยพลัน แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ได้รับจากทางราชการก่อนมีคำสั่งให้ออกนั้น และถ้าการเข้ารับราชการเป็นไปโดยสุจริตแล้ว ให้ถือว่าเป็นการสั่งให้ออกเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ\* (ต่อ)



วินิจฉัยร้องทุกข์จะเห็นว่า กฎหมายที่ใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 อย่างไรก็ตาม มาตรา 44 (2) ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็กำหนดคุณสมบัติผู้จะเป็นข้าราชการว่าต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์เช่นกัน ปัจจุบันผู้เขียนจึงใช้กฎหมายที่ใช้ อยู่ในปัจจุบันวิเคราะห์ประเด็นปัญหา) ซึ่งตามกฎหมายนี้ให้อำนาจทางราชการที่จะสั่งให้ผู้ร้องทุกข์ออกจากราชการได้

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 จะเห็นว่า การที่มาตรา 59 ให้อำนาจผู้มีอำนาจสั่งบรรจุข้าราชการที่จะสั่งให้ผู้ที่ได้รับราชการโดยอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ออกจากราชการ ซึ่งการสั่งให้ออกจากราชการนี้ เท่ากับเป็นการยกเลิกเพิกถอนการแต่งตั้งข้าราชการ อันเป็นยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง

หากพิจารณาปรับข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 เข้ากับข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยร้องทุกข์ จะเห็นได้ว่า หากมีข้อเท็จจริงยืนยันได้ว่า ผู้ร้องทุกข์เข้ารับราชการในขณะที่อายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ร้องทุกข์ออกจากราชการได้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตาม มีสิ่งที่พึงสังเกตว่า ผู้ร้องทุกข์แม้จะเข้ารับราชการในขณะที่มีอายุไม่ครบ 18 ปี ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงเช่นนี้ในขณะที่สมัครเข้ารับราชการ จะไม่ได้รับการคัดเลือกให้เข้ารับราชการ แต่เมื่อข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ร้องทุกข์อายุไม่ครบ 18 ปี ในขณะที่เข้ารับราชการปรากฏ ในภายหลัง หลังจากที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับราชการเป็นเวลาหลายปี หากคำนึงถึงแต่หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองแล้ว ก็ต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ถ้าคำนึงถึงความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับแล้ว จำเป็นต้องแยกพิจารณาว่าผู้ร้องทุกข์รู้ในขณะที่เข้ารับราชการ หรือไม่ว่าอายุไม่ครบ 18 ปี ถ้าผู้ร้องทุกข์จะไม่ได้รับการคุ้มครองจากหลักความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองว่าด้วยชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับ ซึ่งจะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ แต่ถ้าไม่รู้ผู้ร้องทุกข์จะได้รับการคุ้มครองจากหลักข้างต้น ซึ่งจะทำให้ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทาง

(ต่อ) มาตรา 24 ผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไป ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี
- (3) ..... ฯลฯ.....

ปกครองได้ต่อเมื่อซึ่งนำหน้าระหว่างความเชื่อถือว่าวางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับ กับประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็ต่อเมื่อนำหน้าของประโยชน์สาธารณะมีมากกว่า

#### 4.2.1.1.3 กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีนี้กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองมิได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกรณีนี้ยังรวมถึงกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่จำกัดเฉพาะกรณีขาดคุณสมบัติในขณะที่ออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีปัญหาว่าถ้าเป็นการที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุอื่น ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้หรือไม่ ตัวอย่างกฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าว เช่น การออกใบอนุญาตตั้งโรงรับจำนำตามพระราชบัญญัติโรงจำนำ พ.ศ. 2480 ใบอนุญาตให้เล่นพนันตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ใบอนุญาตให้ใช้วิทยุสื่อสาร ตามพระราชบัญญัติวิทยุสื่อสาร พ.ศ. 2478 ใบอนุญาตค้าเกลือ ตามพระราชบัญญัติเกลือ พ.ศ. 2478 ใบอนุญาตให้ตั้ง ทำ หรือบำรุงการโทรเลขโทรศัพท์ ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ใบอนุญาตให้เจาะต้นสนเอายาง ตามพระราชบัญญัติควบคุมการทำยางสน พ.ศ. 2480 ใบอนุญาตให้เก็บรักษาน้ำมันเชื้อเพลิง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเก็บรักษาน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2474 การจ่ายเงินบำเหน็จ บำนาญ ตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 การจ่ายเงินบำเหน็จ บำนาญ ตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 ใบอนุญาตฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ใบอนุญาตค้าเกลือ ตามพระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489 การประกาศเขตเพลิงไหม้ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 คำสั่งให้รื้ออาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 คำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารระงับเหตุรำคาญ ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ใบอนุญาตตั้งโรงงาน คำสั่งให้หยุดประกอบการคำสั่งให้ปิดโรงงาน ตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ฯลฯ

กฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ มีเป็นจำนวนมาก

ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้มีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ กรณีดังกล่าวจะเกิดการโต้แย้งเรื่องอำนาจของฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนได้ยาก แต่สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีตัวบทกฎหมายกำหนดไว้โดย

ชัดแจ้งว่าให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้นั้น ย่อมก่อให้เกิดปัญหาโต้แย้งถึงอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ง่าย โดยเฉพาะการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2499 ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จดทะเบียนราษฎรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยกเลิกเพิกถอนจดทะเบียนนั้น จึงมีปัญหาว่า ถ้ามีการจดทะเบียนราษฎรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนได้หรือไม่

ปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างที่ปรากฏในคำวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในคำวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 19/2522 ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ผู้ร้องทุกข์กับพวกเป็นผู้ไม่มีสัญชาติไทย แต่มีชื่อในทะเบียนบ้าน เมื่อฝ่ายปกครองตรวจพบจึงได้ถอนชื่อบุคคลดังกล่าวออกจากทะเบียนบ้าน ผู้ร้องจึงร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ วินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องทุกข์กับพี่น้องอีก 9 คน ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) นั้น ปรากฏเหตุผลตามหนังสือชี้แจงของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้นว่า ผู้ร้องทุกข์กับพี่น้องรวม 10 คน เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และบิดาของบุคคลทั้ง 10 นี้เป็นคนต่างด้าว เชื้อชาติญวน สัญชาติญวน ถือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว และมีมารดาเป็นคนญวนอพยพ และบิดามารดาของบุคคลเหล่านี้มิได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย ผู้ร้องทุกข์กับพี่น้องจึงไม่ได้สัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ข้อ 1 และเป็นบุคคลที่จะต้องถูกส่งตัวให้กับเจ้าหน้าที่ควบคุมคนญวนอพยพด้วย กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วปรากฏว่า เมื่อครั้งมีการสำรวจตรวจสอบทะเบียนราษฎรทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2499 เจ้าหน้าที่สำรวจบางจังหวัดได้สำรวจคนญวนอพยพที่เกิดในประเทศไทยลงในแบบ ท.ร.1 แล้วคัดลงในทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) จึงเป็นโอกาสให้คนญวนอพยพดังกล่าวใช้สิทธิอ้างว่าเป็นคนไทยร้องขอคัดสำเนาทะเบียนบ้านไปยื่นขอบัตรประจำตัวประชาชน ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ และเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ กระทรวงมหาดไทยเห็นว่ากรณีคนญวนอพยพและบุตรคนญวนอพยพที่ลักลอบเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นผู้ที่เข้ามาอาศัยอยู่เป็นการชั่วคราว เมื่อพ้นจากการเมืองแล้วจะต้องเดินทางกลับไปยังประเทศของตน จึงไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นพลเมืองของประเทศ และไม่อยู่ในข่ายที่จะถูกสำรวจตรวจสอบตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2499 ฉะนั้น การที่บุคคลประเภทนี้ มีชื่อปรากฏอยู่ในทะเบียนบ้านจึงเป็นการมิชอบ กระทรวงมหาดไทยจึงได้มีหนังสือ ที่ มท.0313/ว.566 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2510 สั่งให้จังหวัดทุกจังหวัดพิจารณาถอนชื่อบุคคลดังกล่าว ออกจากทะเบียนบ้านทุกราย การที่นายทะเบียนบ้านจังหวัดสุโขทัยถอนชื่อผู้ร้องทุกข์กับพี่น้องอีก 9 คน ออกจากทะเบียนบ้าน (ท.ร.14) จึงเป็นการถูกต้องแล้ว ไม่มีเหตุผลที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะสั่งให้ลงชื่อผู้ร้องทุกข์และพี่น้องทั้ง 9 คน ลงในทะเบียนบ้านตามเดิมได้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) จึงมีมติให้ยกคำร้องทุกข์ของนายตน ผ่านวัน เสีย

ข้อสังเกต จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 19/2522 นี้ จะเห็นได้ว่ามีประเด็นปัญหาว่า การที่นายทะเบียนบ้านจังหวัดสุโขทัยถอนชื่อผู้ร้องทุกข์กับพวกออกจากทะเบียนนั้น ซึ่งเป็นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทที่ก่อให้เกิดแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง (ผู้ร้องทุกข์กับพวกมีสิทธิที่มีชื่อในทะเบียนบ้าน) นายทะเบียนบ้านจังหวัดสุโขทัยจะมีอำนาจเพิกถอนหรือไม่ ข้อเท็จจริงในการร้องทุกข์ฟังเป็นยุติว่า ผู้ร้องทุกข์เป็นคนสัญชาติญวนไม่ใช่สัญชาติไทย จึงไม่มีสิทธิมีชื่อในทะเบียนบ้าน การจดทะเบียนดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์วินิจฉัยว่า "การที่นายทะเบียนบ้านจังหวัดสุโขทัยถอนชื่อผู้ร้องทุกข์กับพวกอีก 9 คน ออกจากทะเบียนบ้าน จึงเป็นการถูกต้อง" จากคำวินิจฉัยร้องทุกข์ฉบับนี้สะท้อนให้เห็นว่า ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ยกเลิกเพิกถอนได้ก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

นอกจากนี้ ยังมีอีกตัวอย่างหนึ่ง คือ ความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสรีที่ 388/2532 เรื่อง ผู้ว่าการการเคหะแห่งชาติจะมีอำนาจออกคำสั่งยกเลิกหรือแก้ไข คำสั่งลงโทษทางวินัยที่พบภายหลังว่าไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมได้หรือไม่ ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ผู้ว่าการการเคหะแห่งชาติสั่งลงโทษทางวินัยแก่พนักงาน เพราะใช้ยานพาหนะและเครื่องมือซ่อมท่อประปาซึ่งเป็นทรัพย์สินของการเคหะไปรับจ้างซ่อมท่อปะปานอกเวลาทำการเป็นการส่วนตัว แต่ต่อมาภายหลังข้อเท็จจริงปรากฏว่าพนักงานที่ถูกลงโทษนั้นมิได้กระทำการดังกล่าว เช่นนี้ผู้ว่าการการเคหะแห่งชาติจะมีอำนาจออกคำสั่งยกเลิกหรือแก้ไขคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิมได้หรือไม่ คณะกรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า ผู้ว่าการการเคหะแห่งชาติมีอำนาจตามข้อ 25 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 316 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และข้อบังคับการเคหะแห่งชาติ ฉบับที่ 4 ว่าด้วยการบรรจุการแต่งตั้ง การออกจากตำแหน่ง วินัยและการลงโทษของพนักงาน ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2516 ในการสั่งลงโทษพนักงานซึ่งมิใช่พนักงานชั้นรองผู้ว่าการ ที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ ผู้อำนวยการฝ่ายหัวหน้ากองหรือเทียบเท่าขึ้นไปได้ โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเคหะแห่งชาติก่อน เมื่อปรากฏว่าได้สั่งการไปโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ผู้ว่าการการเคหะแห่งชาติย่อมมีอำนาจในการดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเคหะแห่งชาติก่อน

จากความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจผู้ว่าการการเคหะแห่งชาติในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่สั่งไปโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง แต่ผู้ว่าการการเคหะแห่งชาติก็มีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งที่ผิดพลาดได้ ซึ่งจะเห็นว่าสอดคล้องกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองขจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นที่ว่า ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ก่อ

สิทธิ(คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 19/2522) หรือก่อภาระ (ความเห็นคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสรีที่ 388/2532) แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้หาได้มีการยอมรับทั่วไปในระบบกฎหมายไทยไม่ เพราะปรากฏว่าบางกรณีมีการกลับหลักเกณฑ์ข้างต้น โดยมีการวางหลักเกณฑ์ว่าจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อมีตัวบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ อย่างชัดเจนเท่านั้น ตัวอย่างของกรณีที่ว่าหลักนี้ คือ ความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสรีที่ 1/2533 เรื่อง กองทัพบกขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัทวาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่นจำกัด<sup>6</sup> ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ศาลชั้นต้นพิพากษาให้บริษัท วาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่น จำกัด รับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่กองทัพบก แต่ผู้ชำระบัญชีของบริษัทฯ ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเลิกบริษัทฯ ซึ่งนายทะเบียนได้รับ จดทะเบียนไว้แล้ว และต่อมาได้ขอจดทะเบียนเสร็จสิ้นการชำระบัญชีโดยมิได้แจ้งถึงจำนวนหนี้ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อกองทัพบก กองทัพบกจึงขอให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จสิ้นการชำระบัญชีของบริษัทฯ ดังกล่าว นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทมีอำนาจที่จะเพิกถอนการรับจดทะเบียนเสร็จสิ้นการชำระบัญชีได้หรือไม่ กรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า อำนาจในการรับจดทะเบียนของนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้นมาตรา 1019 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจแต่เพียงไม่รับจดทะเบียนต่อเมื่อปรากฏว่าคำขอนั้นขัดกับบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเท่านั้น หากว่าคำขอนั้นได้ยื่นเอกสารหลักฐานและได้ดำเนินการต่าง ๆ ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้จนนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทรับจดทะเบียนไปตามนั้นแล้ว นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทย่อมไม่มีอำนาจปฏิเสธข้อเท็จจริง หรือเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่ผู้ยื่นคำขอได้นำมาแสดง ถ้าข้อความหรือเอกสารที่ได้นำมาแสดงนั้น ผิดพลาดคลาดเคลื่อนหรือไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงประการใด ก็เป็นหน้าที่ของคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียที่จะต้องไปดำเนินการในทางศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเหล่านั้นและเพื่อรักษาสิทธิของตน มิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทที่จะเป็นผู้พิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือเอกสารหลักฐานนั้น หรือเป็นผู้ใช้อำนาจในการเพิกถอนการจดทะเบียนที่ได้ดำเนินการถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายแล้ว

ข้อสังเกต การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัท วาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่น จำกัด ปรากฏชัดว่าจดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะในการยื่นขอจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีได้มีการปิดบังข้อเท็จจริงที่บริษัท วาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่น จำกัด เป็นลูกหนี้กองทัพบก ทั้งนี้ หากข้อเท็จจริงนี้ปรากฏในขณะที่ยื่นขอจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีกรมทะเบียนการค้าจะไม่รับจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชี

<sup>6</sup> วารสารกฎหมาย เล่ม 11 สิงหาคม 2535 ตอนที่ 2, หน้า 399-400.

เมื่อปรากฏว่า การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีปัญหาว่า กรมทะเบียนการค้าจะเพิกถอนการจดทะเบียนนี้ได้หรือไม่ ประเด็นปัญหานี้คณะ กรรมการร่างกฎหมายวางหลักว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกเพิกถอนเอกสารใดที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนได้ให้คำรับรองหรือรับจดทะเบียนไปแล้วนั้น จะกระทำได้อีกแต่โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง หากใช่เป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือของนายทะเบียนโดยลำพังที่จะทำการเพิกถอนการจดทะเบียนใด ๆ ที่ตนได้กระทำลงไปแล้วได้ไม่ กรณีของการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีนี้ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษเพื่อให้อำนาจนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีที่ได้รับจดทะเบียนไปแล้วได้ นายทะเบียนจึงไม่อาจเพิกถอนได้” นอกจากนี้ คณะกรรมการร่างกฎหมายยังให้ความเห็นต่อไปอีกว่า “ในกรณีที่มีการยื่นคำขอจดทะเบียน ผู้ยื่นคำขอได้แจ้งข้อความอันเป็นที่จริงหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรจะต้องแจ้งให้ทราบอันเป็นการทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายซึ่งเป็นการโต้แย้งสิทธิอย่างหนึ่ง ผู้เสียหายย่อมใช้สิทธิฟ้องร้องเพื่อให้มีการเพิกถอนการกระทำที่ไม่สุจริตนั้นได้ กอปรกับการที่ผู้ยื่นคำขอแสดงออกซึ่งข้อความอันเป็นที่จริง ผู้ชำระบัญชียื่นนั้นต้องมีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิด เกี่ยวกับหุ้นส่วนจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 37 (14) และมาตรา 38 (16)”

ความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายในเรื่องนี้ก่อให้เกิดปัญหาในเชิงกฎหมายปกครองอย่างยิ่ง กล่าวคือ

(1) การที่ให้ความเห็นว่า เมื่อนิติกรรมทางปกครอง (การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัท) ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครอง (กรมทะเบียนการค้า) จะยกเลิกเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ซึ่งกรณีนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนไว้ อันทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อไม่อาจเพิกถอนได้ ก็เท่ากับยอมรับสถานะของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองให้คงยังมีผลบังคับต่อไป ทั้ง ๆ ที่กรณีนี้เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเกิดจากการกระทำของบริษัทผู้รับนิติกรรมทางปกครองเอง (ปกปิดข้อเท็จจริง) จึงเท่ากับเป็นการไม่เคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ที่เรียกร้องให้มีการขจัดนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในฝรั่งเศสเมื่อนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะรายไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยหลักดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ส่วนในประเทศเยอรมันนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 48 วรรคสอง (2) อย่างชัดเจนว่า นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกได้โดยผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อถือและความไว้วางใจในความคงอยู่ต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครอง

(2) เหตุผลที่คณะกรรมการร่างกฎหมายยกขึ้นอ้างประกอบความเห็นที่ว่า กรมทะเบียนการค้าไม่อาจเพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัทที่ว่า หากบุคคลใดได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ยื่นคำขอได้แจ้งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ก็ย่อมสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำที่ไม่สุจริตนั้นได้ มีที่ให้ได้แย้งได้ว่า ถ้าเป็นเช่นกรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบเพราะผู้รับนิติกรรมทางปกครองปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งหรือแจ้งข้อความอันเท็จ แต่ไม่มีเอกชนผู้ใดได้รับความเสียหาย หรือมีเอกชนได้รับความเสียหาย แต่เอกชนรายนั้นไม่สมัครใจใช้สิทธิฟ้องร้อง ขอให้ศาลเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็จะมีผลบังคับต่อไป ฝ่ายปกครองไม่อาจยกเลิกเพิกถอนได้เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เมื่อเป็นเช่นนี้ประเทศไทยจะยังคงมีหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอยู่อีกหรือ

(3) เหตุผลที่คณะกรรมการร่างกฎหมายยกขึ้นประกอบความเห็นที่ว่า กรมทะเบียนการค้าไม่อาจเพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัทอีกประการหนึ่งที่ว่า กรณีผู้ยื่นคำขอแสดงออกซึ่งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ชำระบัญชียื่นนั้นต้องมีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่เหตุผลที่จะทำให้กรมทะเบียนการค้าไม่อาจเพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัทที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะโทษที่ผู้ชำระบัญชีจะได้รับตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 เป็นโทษทางอาญาซึ่งถึงแม้ว่าจะได้มีการลงโทษทางอาญา ก็หากกระทบต่อนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้ออกมาแล้ว ไม่ นิติกรรมทางปกครองนั้นยังคงมีผลบังคับอยู่

กล่าวโดยสรุป ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อนิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนได้สอดคล้องกับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจยกเลิกเพิกถอนได้ การที่ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงสามารถกระทำได้อย่างชัดเจน และเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนนี้ ย่อมเป็นเหตุผลที่ฝ่ายปกครองยกขึ้นเพื่อยกเลิกเพิกถอน แม้การยกเลิกเพิกถอนนั้นจะกระทบสิทธิของประชาชนก็ตาม แต่สำหรับกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงในประเทศไทยเองก็เกิดข้อสงสัยว่า ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ ซึ่งยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ โดยมีทั้งเห็นว่าฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนได้ และเห็นว่าฝ่ายปกครองไม่อาจยกเลิกเพิกถอนได้ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุให้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนไว้ย่อมเสี่ยงต่อการถูกโต้แย้งจากผู้ถูกยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ง่ายเพราะไม่อาจอ้างได้ว่ามีกฎหมายให้อำนาจ อนึ่ง มีข้อสังเกตว่ากรณีที่จะมีกฎหมายบัญญัติโดยเฉพาะให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น นิติกรรมทาง

ปกครองที่ถูกยกเลิกเพิกถอนมักจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณหรือก่อสิทธิให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้กระทบสิทธิของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

#### 4.2.1.1.4 เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

เมื่อได้กล่าวถึงอำนาจของฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จำเป็นต้องกล่าวถึงลักษณะของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ในการศึกษาถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทยนี้ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติถึงประเภทเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนักกฎหมายเองก็หาได้มีการเสนอให้มีการจัดประเภทของเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอยึดถือการจัดประเภทเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่เป็นที่นิยมในฝรั่งเศส เพื่อใช้อธิบายเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย

ประเภทของเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง อาจแบ่งได้เป็น 2 เหตุ คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติ กับความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติ ซึ่งแต่ละเหตุก็มีเหตุย่อยอยู่ การแบ่งประเภทของความไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ จะมีประโยชน์ในการพิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเพื่อจะยกเลิกเพิกถอน กล่าวคือ การจะยกเลิกเพิกถอนจะพิจารณาจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัตติก่อน จากนั้นจึงจะดูความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติ อนึ่ง เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายต่างกัน การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็แตกต่างกันด้วย

เหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอาจแยกเป็นประเภทย่อย ๆ ได้ ดังนี้

### (1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีสบัญญัติ

#### (1.1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจจะเกิดขึ้นในกรณีที่ฝ่ายปกครองที่ออกนิติกรรมทางปกครองเป็นผู้ไม่มีอำนาจที่จะออกนิติกรรมทางปกครองนั้นตัวอย่างเช่น

- ที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นถ้ารัฐบาลต้องการจะหวงห้ามหรือสงวนไว้ จะต้องกระทำโดยออกประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2477 มาตรา 4, 5



เพียงแต่ทางจังหวัดมีคำสั่งหวงห้ามหรือสงวนที่รกร้างเปล่าไว้เป็นที่หลวงหวงห้ามนั้น ยังท  
เป็นการถูกต้องชอบด้วยกฎหมายไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 280/ 2494)

- การกำหนดให้ข้าวเปลือกอยู่ในความควบคุมและบังคับให้ผู้เป็นเจ้าของหรือครอบ  
ครองข้าวเปลือกแจ้งปริมาณตามประกาศของคณะกรรมการจังหวัด ป้อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพ  
ของบุคคล ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะ  
กระทำการดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และกฎหมายดังกล่าวจะต้องมี ข้อความชัด  
แจ้ง เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภค มาตรา 4 (1) บัญญัติให้การกำหนดเครื่อง  
อุปโภคบริโภคและของอื่นใดที่จะให้อยู่ในความควบคุมเป็นอำนาจของคณะกรรมการควบคุม  
เครื่องอุปโภคบริโภค ส่วนบุคคลหรือคณะบุคคลที่คณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภคบริ  
คตินั้น มาตรา 5 บัญญัติให้อำนาจปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการควบคุมเครื่อง  
อุปโภคบริโภคตามมาตรา 4 (2)(3)(4) และ (5) แทนคณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภค  
บริโภคเท่านั้น คณะกรรมการจังหวัดในฐานะเป็นคณะบุคคลที่คณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภค  
บริโภคได้ตั้งขึ้น จึงไม่มีอำนาจกำหนดให้ข้าวเปลือกเป็นสิ่งควบคุม และบังคับให้ผู้เป็นเจ้าของ  
หรือครอบครองข้าวเปลือกแจ้งปริมาณตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ประกาศของคณะกรรมการจังหวัด  
จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 496-497/2489)

จากตัวอย่างที่ยกข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความไม่มีอำนาจของฝ่ายปกครองนี้อาจเกิดขึ้น  
ได้หลายสาเหตุ เช่น เนื่องจากออกโดยฝ่ายปกครองที่ไม่มีอำนาจ (*ratione personae*) (คำ  
พิพากษาฎีกาที่ 280/2494 และ 315/2495) หมายถึง การที่นิติกรรมทางปกครองเกิดจาก  
ฝ่ายปกครองที่ไม่ได้มีอำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น หรือไม่มีอำนาจเพราะเนื้อหา  
(*ratione materiae*) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองที่นอกขอบเขตอำนาจ  
ของตน

### (1.2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการ

ในการที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครอง กฎหมายจะกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ  
ไว้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ในการที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรม  
ทางปกครอง ฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ฉะนั้น เมื่อ  
กฎหมายกำหนดขั้นตอนก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง แต่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามนิติกรรม  
ทางปกครองที่ออกมานั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น

- เมื่อคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควรได้ระบุชื่อหรือประเภทสิ่ง  
ของและสิ่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรแล้ว คณะกรรมการจะต้องระบุเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง หรือ  
ทั้งหมดเป็นท้องที่สิ่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร เมื่อคณะกรรมการยังมิได้กำหนดให้ปรากฏชัดแล้ว  
ประกาศห้ามเคลื่อนย้ายโคกระบือที่มีชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่ที่จะสั่งห้าม จึงแสดงว่าได้ปฏิบัติ

การตามลำดับก่อนหลังดังกฎหมายกำหนดไว้ ประกาศของคณะกรรมการในกรณีนี้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 533/2512 และโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 490/2503 (ประชุมใหญ่) และ 721/2512)

- การประเมินตามประมวลรัษฎากร มาตรา 20 จะต้องมีการออกหมายเรียกตัวผู้ยื่นรายการมาไต่สวนตามมาตรา 19 ก่อน และเจ้าพนักงานประเมินจะต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ปรากฏจากการไต่สวนตามอำนาจในมาตรา 19 ว่ามีอยู่เท่าใด เจ้าพนักงานประเมินจะต้องตรวจสอบให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน แล้วจึงจะแจ้งการประเมิน มิใช่จะให้อำนาจเจ้าพนักงานประเมินตรวจสอบหลักฐานเป็นส่วน ๆ แล้วทยอยแจ้งการประเมินแต่ละคราวเท่าที่เห็นสมควร เมื่อปรากฏว่า การประเมินครั้งแรกและครั้งหลังเป็นการประเมินภาษีที่ต้องชำระตามมาตรา 66 และ 70 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร จึงเป็นการทยอยการประเมินตามหลักฐานที่ได้มาจากการไต่สวนเป็นส่วน ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานประเมินไม่มีอำนาจที่จะทำเช่นนั้น ทั้งการแจ้งการประเมินครั้งแรกแสดงว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏจากการไต่สวนตามมาตรา 19 ได้มีการพิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้วถ้าจะมีการประเมินอีกครั้งก็ต้องมีการออกหมายเรียกตัวผู้ยื่นรายการมาไต่สวนภายในกำหนดเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ไต่สวนรายการแล้วตามที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากร มาตรา 19 ก่อนไม่อาจที่จะอาศัยหมายเรียกมาไต่สวนครั้งเดียวนั้นเพื่อทำการแจ้งการประเมินอีก ดังนั้น การที่จำเลยประเมินครั้งหลังโดยไม่มีการออกหมายเรียกมาไต่สวนตามกำหนดเวลาที่ มาตรา 19 กำหนดไว้ จึงเป็นการประเมินที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 20 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2729/2534 และโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 935/2524)

### (1.3) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบ

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบต่างจากนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการ ในแง่ที่นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการเป็นเรื่องของการไม่ทำตาม "กระบวนการ" ในการทำนิติกรรมทางปกครอง ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบเป็นเรื่องของการไม่ทำตาม "รูปแบบภายนอก" ของนิติกรรมทางปกครอง ตัวอย่างนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบ เช่น

- พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 มาตรา 18 บัญญัติว่า "ภายในเขตโรคระบาด หรือเขตสงสัยว่ามีโรคระบาด ตามมาตรา 15 หรือเขตโรคระบาดชั่วคราวตามมาตรา 16 ให้สัตวแพทย์มีอำนาจตามมาตรา 10 และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้อีกด้วยคือ (1) ออกประกาศหรือสั่งเป็นหนังสือให้บรรดาเจ้าของแจ้งจำนวนสัตว์บางชนิด และถ้าเห็นสมควรจะให้นำสัตว์นั้นมาให้ได้รับการตรวจหรือป้องกันโรคระบาดก็ได้ ฯลฯ" สัตวแพทย์ประกาศเป็นหนังสือกำหนดเขตท้องที่เป็นเขตโรคระบาดชั่วคราว แล้วประกาศด้วยวาจาให้จำเลยผู้เป็นเจ้าของครอบครองสัตว์แจ้งจำนวนโค กระบือ และให้นำโค กระบือมาให้ตรวจและฉีดยา มีปัญหาว่า การประกาศ

ด้วยวาจาของสัตวแพทย์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า "...ศาลฎีกาพิจารณาเห็นว่า จะออกเป็นรูปประกาศหรือเป็นรูปคำสั่งก็ตามจะต้องทำเป็นหนังสือทั้งนั้น ที่ว่า "ออกประกาศหรือสั่งเป็นหนังสือ" คือ ประสงค์ให้เป็นหลักฐานสามารถตรวจสอบได้ว่า ประกาศไว้อย่างไร หรือสั่งไว้อย่างไร ถ้าตีความตามฎีกาของโจทก์ คือ ให้ออกประกาศด้วยวาจาได้ ย่อมปราศจากหลักฐานและเป็นช่องทางให้โต้เถียงกันได้ หากใช้ความประสงค์ของกฎหมายมาตรานี้ไม่ เพราะมาตรานี้มุ่งบังคับเอากับประชาชน ควรวินิจฉัยตีความให้เป็นยุติธรรมแก่ประชาชนและหลักการวินิจฉัยตีความตามกฎหมายในส่วนอาญา จำเป็นต้องระลึกลึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลประกอบด้วย ถ้ายอมให้ประกาศบังคับเอากับประชาชนด้วยวาจาในกรณีเช่นเรื่องนี้ หากข้อความที่กล่าวประกาศด้วยวาจาที่บิดเบือนหรือผิดเพี้ยนผันแปรไปประการใด ประชาชนอาจได้รับความเดือดร้อน ไม่ชอบด้วยการวินิจฉัยตีความตามกฎหมาย" (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2503)

- พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 มาตรา 7 บัญญัติว่า การขอชลประทานแม้เพื่อประโยชน์แก่เนื้อที่ไม่เกินสองร้อยไร่ แต่ถ้าเป็นการกีดขวางทางน้ำสาธารณะหรือทำให้เสียหายแก่บุคคลอื่น ต้องขออนุญาตเสียก่อน และการขออนุญาตนั้น ให้อธิบดีชำระต่อคณะกรรมการอำเภอเจ้าของท้องที่ และให้คณะกรรมการอำเภอปิดประกาศโฆษณาไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอ และในตำบลติดต่อกับตำบลที่จะทำการชลประทานนั้นเป็นเวลาสิบห้าวัน เพื่อให้ผู้ใดเห็นว่าตนเสียหายจะได้ยื่นคำร้องคัดค้าน และมาตรา 8 ว่า ผู้ขออนุญาตทำการชลประทานจะต้องเสนอแผนที่สังเขปซึ่งแสดงรายการโดยละเอียด เช่น จำนวนเนื้อที่เพาะปลูก แนวทางน้ำ ฯลฯ การขออนุญาตด้วยวาจาและนายอำเภออนุญาตด้วยวาจาให้ทำทำนบได้นั้นเป็นการมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 มาตรา 7, 8 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 615/2484)

- พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 5 บัญญัติว่า พระราชกฤษฎีกาหรือประกาศรัฐมนตรีซึ่งกำหนดขึ้นตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้คัดสำเนาประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอและที่ทำการกำนัน หรือที่สาธารณสุขสถานในท้องที่ซึ่งเกี่ยวข้อง ศาลฎีกาเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้กำหนดวิธีปฏิบัติในเรื่องประกาศไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้ราษฎรที่เกี่ยวข้องมีโอกาสได้รู้ประกาศนั้น ๆ โดยทั่วถึงกัน จึงให้คัดสำเนาประกาศปิดไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอ และที่ทำการกำนัน หรือที่สาธารณสุขสถานในท้องที่ซึ่งเกี่ยวข้อง คำว่า "และ" แสดงชัดเจนว่าต้องปิดประกาศไว้อย่างน้อยที่สุดก็รวม 2 แห่งตามสถานที่ที่ระบุไว้แล้ว เมื่อประกาศรัฐมนตรีกำหนดเขตควบคุมการแปรรูปไม้ได้ปิดที่อำเภอ แต่ไม่ได้ปิด ณ ที่ทำการกำนันหรือสาธารณสุขสถานในท้องที่นั้น จึงไม่ชอบตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 825/2498)

## (2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติ

### (2.1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ บางครั้งเรียกว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายโดยตรง ซึ่งหมายถึงนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อหาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองต้องออกนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อหาที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจที่จะเลือกกำหนดเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองตามใจชอบได้ ตัวอย่างนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

- พระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่น พ.ศ.2457 มาตรา 118 บัญญัติให้กรมการอำเภอเรียกราษฎรช่วยกันทำการซ่อมแซมหรือแก้ไขความชำรุดข้องเกี่ยวกับทางบกทางน้ำเท่านั้น ไม่กินความถึงให้ช่วยวัสดุสิ่งของเหล่านั้น ดังนี้ เห็นได้ชัดว่าให้ช่วยกำลังแรง ไม่กินความถึงให้ช่วยวัสดุสิ่งของ กรมการอำเภอไม่มีอำนาจที่จะสั่งหรือเกณฑ์วัสดุสิ่งของ (คือไม้) จากราษฎรได้ คำสั่งปลัดอำเภอไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 531/2482 โปรดดูหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกานี้ประกอบด้วย)

- ตามเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพ เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2483 (ซึ่งใช้ขณะนั้น) ข้อ 59 และ 60 การปลูกสร้างอาคารซึ่งอยู่ริมถนนที่มีความกว้างไม่ถึง 8 เมตร แต่ไม่น้อยกว่า 4 เมตร อนุญาตให้ปลูกสร้างได้สูงไม่เกิน 8 เมตร บริเวณหน้าอาคารของจำเลยที่ 1 ติดขอบซอยหรือขอบถนน กว้าง 5.60 เมตร หรือ 5.40 เมตรเท่านั้น การที่กรุงเทพมหานคร จำเลยที่ 2 โดยหัวหน้าเขตจำเลยที่ 4 อนุญาตให้จำเลยที่ 1 ปลูกสร้างอาคารพิพาทสูงเกิน 8 เมตร จึงไม่ชอบด้วยเทศบัญญัติดังกล่าว แม้จะกำหนดให้ปลูกสร้างร่นห่างจากขอบซอยเข้าไปด้านหลังอีก 3 เมตรก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 2949/2526 (ประชุมใหญ่))

- พระราชบัญญัติให้อำนาจในการเตรียมการป้องกันประเทศ พ.ศ.2484 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งกักสิ่งของ แต่เจ้าพนักงานสั่งแจ้งปริมาณและสถานที่เก็บ ดังนี้ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 541/2487) อนึ่ง ในคดีนี้ศาลจังหวัดลำปางได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาของศาลชั้นต้น อันเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญยิ่งที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยวินิจฉัยว่า "คำสั่งฉบับที่ข้าหลวงประจำจังหวัดสั่งในเรื่องกรณีแจ้งปริมาณฯ ฉบับนี้ไม่ระบุนำได้อาศัยใช้อำนาจจากกฎหมายฉบับใด โดยปกติจะถือว่าข้าหลวงประจำจังหวัดลำปางเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก่อนหาได้ไม่ จนกว่าจะแสดงให้เห็นปรากฏว่าได้รับอำนาจนั้น ๆ มาโดยอย่างไร และโดยกฎหมายฉบับใดหรือไม่ เมื่อไม่แสดงกฎหมายที่ให้อำนาจก็เรียกไม่ได้ว่าตนเองได้เกิดอำนาจเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจสนับสนุนไว้ และคำสั่งที่ออกโดย

ไม่ได้รับสนับสนุนจากอำนาจกฎหมาย ก็เท่ากับว่ามีใช้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หากก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ จำต้องปฏิบัติแก่ผู้หนึ่งผู้ใดไม่

- ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เทศบาลสามารถออกเทศบัญญัติเรื่องสะพานทำเทียบเรือสาธารณะได้ และย่อมมีอำนาจจัดระเบียบและควบคุมการใช้สะพานทำเทียบเรือให้เป็นระเบียบเรียบร้อยได้ แต่กฎหมายหาได้ให้อำนาจเทศบาลที่จะไปห้ามผู้ใดสร้างหรือใช้ทำเทียบเรือในที่ของเอกชนคนใดซึ่งเขามีสิทธิอยู่ไม่หากเทศบาลออกคำสั่งห้ามดังกล่าว คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 385/2498)

- ตามพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2477 เจ้าพนักงานจรรยาบรรณมีอำนาจออกข้อบังคับหรือคำสั่งกำหนดสถานที่จอดพักรถได้ แต่ถ้าสถานที่จอดพักรถนั้นอยู่ในความครอบครองของเอกชนและเอกชนเป็นผู้เรียกเก็บค่าบริการในการจอดรถ ก็ไม่เป็นสถานที่จอดพักรถตามความหมายของพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ แต่เป็นสถานที่ขนส่งตามพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ. 2497 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจของรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดสถานที่ที่ใช้เป็นสถานีขนส่ง เจ้าพนักงานจรรยาบรรณไม่มีอำนาจกำหนด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1322-1324/2510)

- พนักงานเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรเกินควรแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรนั้น มีอำนาจเพียงเพื่อปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการแทนคณะกรรมการเท่านั้น ห้ามมีอำนาจกำหนดราคาสูงสุดของการขายส่งหรือขายปลีกสิ่งของที่ห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรไม่ เพราะอำนาจเช่นว่านี้ กฎหมายให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการที่จะ "สั่งการ" ได้ตามที่เห็นสมควรตามความในมาตรา 9 (1) ผู้อำนวยความสะดวกการส่งเคราะห์ทหารผ่านศึก ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรเกินควรแต่งตั้งขึ้น ได้ออกประกาศกำหนดราคาสูงสุดของเนื้อสุกรชำแหละ โดยห้ามมิให้ผู้ใดขายปลีกเนื้อสุกรชำแหละในเขตจังหวัดพระนครธนบุรีเกินกว่าราคาที่กำหนดไว้ ดังนี้ ประกาศดังกล่าวจึงห้ามมีผลบังคับถึงจะเอาความผิดเป็นโทษอาญาแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนนั้นไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 315/2495 และโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 496-497/ 2489 และ 67/2490)

- รัฐมนตรีจะมีอำนาจเพิกถอนประทานบัตรเพราะเหตุที่ผู้ถือประทานบัตรกระทำความผิดพระราชบัญญัติแร่ได้ต่อเมื่อผู้ถือประทานบัตรได้รับโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการดำเนินคดีให้ลงโทษ รัฐมนตรีจึงไม่มีอำนาจ การที่รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนประทานบัตรจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2736/2527)

## (2.2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีมูลเหตุจูงใจไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ ต้องย้อนพิจารณาว่าเพราะเหตุใดจึงได้มีการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ถ้าหากปรากฏว่านิติกรรมทาง

ปกครองออกโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย นิติกรรมทางปกครองนั้นที่  
ข่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ว่าสำคัญผิดในข้อเท็จจริง คือ นิติกรรมทางปกครองออกโดยอาศัยข้อ  
เท็จจริงซึ่งไม่มีอยู่จริง ส่วนสำคัญผิดในข้อกฎหมาย คือ นิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครอง  
อาศัยอำนาจกฎหมายเรื่องหนึ่ง แต่ความจริงกฎหมายที่ให้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเช่น  
นั้นไม่มีอยู่ หรือนิติกรรมทางปกครองที่ออกเพราะฝ่ายปกครองตีความกฎหมายผิดพลาด

ตัวอย่างนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง เช่น

- เมื่อปรากฏว่าหลังประสบอันตรายแล้ว ลูกจ้างโจทก์ไปทำงานตามปกติทุกวัน แต่  
จำเลย (กรมแรงงาน) ฟังข้อเท็จจริงผิดไปว่าลูกจ้างโจทก์ไม่สามารถทำงานได้เป็นเวลา 21 วัน  
จึงได้ออกคำสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนกรณีลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ คำสั่งของจำเลยจึงไม่ชอบ  
และแม้โจทก์จะเป็นผู้ทำให้จำเลยเข้าใจข้อเท็จจริงนี้ผิดไปก็ ตาม(คำพิพากษาฎีกาที่  
3176/2525)

- อธิบดีกรมตำรวจมีอำนาจพิจารณาสั่งให้ปิดโรงแรมโดยมีกำหนดเวลาหรือไม่มี  
กำหนดระยะเวลา ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ได้หากปรากฏว่า สถานที่ดังกล่าวมีการ  
กระทำผิดกฎหมายหรือมีพฤติการณ์อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน  
แต่การที่อธิบดีกรมตำรวจมีคำสั่งปิดโรงแรมโจทก์หลังจากศาลแขวงพระนครใต้พิพากษายกฟ้อง  
โจทก์ ในคดีที่โจทก์กับพวกรวม 17 คน ถูกฟ้องเป็นจำเลยในข้อหาว่าเป็นเจ้าของกิจการผู้ดูแล  
หรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณี ยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถาน  
บริการ โดยศาลวินิจฉัยว่า นายสนิท เกียรติวัฒนกุล และนายณรงค์ บริฉัตรตระกูล จำเลยทั้ง  
สองในคดีนั้น ไม่มีความผิดตามฟ้อง และโรงแรมของโจทก์ไม่เป็นสถานการค้าประเวณีซึ่งเท่า  
กับว่าไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจนคดีถึงที่สุด และอธิบดีกรมตำรวจทราบคืออยู่แล้ว ยังมีคำ  
สั่งให้ปิดโรงแรมของโจทก์อีก คำสั่งของอธิบดีกรมตำรวจจึงไม่ถูกต้องและชอบด้วยประกาศของ  
คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2437/2520)

- อาคารของโจทก์ ขณะปลูกสร้างได้ปลูกลงในที่ดินของตน แต่ต่อมาที่ดินบางส่วน  
หรือทั้งหมดของโจทก์ได้กลายเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินไปแล้ว และอาคารของ  
โจทก์ทั้งหมดหรือบางส่วนได้รูก้ำเข้าไปในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จำเลย(จังหวัด  
นครสวรรค์)เห็นว่าขณะนี้อาคารของโจทก์ได้รูก้ำที่หรือทางสาธารณะแล้ว คำสั่งของผู้ว่าราชการ  
จังหวัด ที่สั่งให้โจทก์ทุกสำนวนหรืออาคารนั้น จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับ  
ที่ 44 และชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาได้พิเคราะห์ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 แล้วเห็น  
ว่าตามคำปวารณาในเบื้องต้นแห่งประกาศดังกล่าวมีข้อความว่า "โดยที่ปรากฏว่าได้มีบุคคลที่เห็น  
ประโยชน์ตนโดยเฉพาะได้เข้าไปปลูกปักที่อยู่อาศัยหรือที่ตั้งการค้าในที่ดินซึ่งเป็นทางสัญจรของ  
ประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ฯลฯ" แต่คดีทั้ง  
10 สำนวนนี้ ข้อเท็จจริงได้ความว่า ขณะปลูกสร้างอาคารนั้นได้ปลูกลงในที่ดินของเอกชน ต่อ  
มาสำนวนนั้นได้เช่าตลิ่งพังเข้ามาถึงใต้ถุนอาคาร ซึ่งบัดนี้เป็นของโจทก์ ข้อเท็จจริงได้ความดัง

นี้ จึงเห็นว่าโจทก์ทั้ง 10 ส่วน มิได้เข้าไปปลูกป่าอาคารในที่ซึ่งเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินดังคำประกาศของคณะ ปฏิวัติ ฉบับที่ 44 เพราะอาคารของโจทก์ทั้ง 10 ส่วนนี้ ได้ปลูกสร้างในที่ดินของ เอกชนมาช้านานแล้ว เป็นแต่น้ำในลำน้ำน่านได้เซาะตลิ่งพังเข้าไปถึงใต้ถุนของอาคารเหล่านั้น ต่างหาก ส่วนที่ โจทก์ได้ต่อเสาและไม้ค้ำยันป้องกันมิให้อาคารทรุดพังลงนั้น ก็ไม่ใช่เป็นการที่โจทก์เข้าไปปลูก ป่าอาคารในที่ซึ่งเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นสาธารณ สมบัติของแผ่นดินตามความหมายในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ดังที่จำเลยฎีกา เพราะ เป็นแต่โจทก์ได้ต่อเสาและไม้ค้ำยันเพื่อป้องกันมิให้อาคารของโจทก์พังลงเท่านั้น (คำพิพากษา ฎีกาที่ 341-350/2507) คำสั่งของจำเลยจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 910-920/2510 และ 598/2513 ประกอบ)

- การประเมินตามประมวลรัษฎากร มาตรา 20 จะต้องมีการออกหมายเรียกตัวผู้ยื่น ราชการมาไต่สวนตามมาตรา 19 ก่อน และเจ้าพนักงานประเมินจะต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ ปรากฏจากการไต่สวนตามอำนาจในมาตรา 19 ว่ามีอยู่เท่าใด เจ้าพนักงานประเมินจะต้องตรวจ สอบให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน แล้วจึงจะแจ้งการประเมิน มิใช่จะทำให้อำนาจเจ้าพนักงาน ประเมินตรวจสอบหลักฐานเป็นส่วน ๆ แล้วทยอยแจ้งการประเมินแต่ละคราวเท่าที่เห็นสมควร เมื่อปรากฏว่า การประเมินครั้งแรกและครั้งหลังเป็นการประเมินภาษีที่ต้องชำระตามมาตรา 66 และ 70 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร จึงเป็นการขอขมการประเมินตามหลักฐานที่ได้มาจากการไต่ สวนเป็นส่วน ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานประเมินไม่มีอำนาจที่จะทำเช่นนั้นทั้งการแจ้งการประเมินครั้ง แรกแสดงว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏจากการไต่สวนตามมาตรา 19 ได้มีการพิจารณาเสร็จสิ้นไป แล้ว ถ้าจะมีการประเมินอีกครั้งก็ต้องมีการออกหมายเรียกตัวผู้ยื่นราชการมาไต่สวนภายใน กำหนดเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ไต่สวนราชการแล้วตามที่กำหนดไว้ในประมวลรัษฎากร มาตรา 19 ก่อน ไม่อาจที่จะอาศัยหมายเรียกมาไต่สวนครั้งเดียวนั้นเพื่อทำการแจ้งการประเมินอีก ดังนั้น การที่จำเลยประเมินครั้งหลังโดยไม่มีการออกหมายเรียกมา ไต่สวนตามกำหนดเวลาที่มาตรา 19 กำหนดไว้ จึงเป็นการประเมินที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 20 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2729/2534 และ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 935/2524)

- เมื่อพิจารณาจากคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องทุกข์ลาออกแล้วไม่สามารถหาหลักฐานยืนยันได้ว่า ผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นใบลาออกหรือไม่ แต่พิจารณาจากเหตุผลตามสามัญสำนึกแล้วข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่าผู้ร้องทุกข์ยื่นใบลาออก ซึ่งตามความเห็นของ ก.พ. หากผู้ร้องทุกข์ มิได้ยื่นใบลา ออก คำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องทุกข์ลาออกตามมาตรา 35 ของกรมอาชีวศึกษา ย่อมไม่ถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริง และไม่มีผลบังคับ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 97/2523)

- ผู้ร้องทุกข์ประกอบกิจการขนส่งโดยใช้รถยนต์บรรทุก 6 ล้อ และ 10 ล้อ โดยมี บ้านพักในซอยชวกุลเป็นสถานที่ประกอบการขนถ่ายสินค้า ต่อมาผู้บังคับบัญชาตำรวจนครบาล ในฐานะเจ้าพนักงานจราจรในเขตกรุงเทพมหานคร ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 139 แห่งพระ

ราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ออกข้อบังคับห้ามรถยนต์บรรทุกตั้งแต่ 6 ล้อขึ้นไปผ่านเข้าออกซอยดังกล่าวอีกต่อไป โดยห้ามตลอดเวลา เป็นเหตุให้ผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติ ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าข้อบังคับดังกล่าว จำกัดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และมีได้เป็นไปเพื่อความปลอดภัยและความสะดวกในการจราจรอย่างแท้จริง เนื่องจากซอยดังกล่าวมิใช่ซอยคับแคบหรือมีปัญหาจราจร อีกทั้งสภาพพื้นผิวถนนในซอยก็มีความมั่นคงแข็งแรง จึงร้องทุกข์ขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เพิกถอนข้อบังคับดังกล่าว หรือกำหนดเวลาการห้ามเดินรถในซอย คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์วินิจฉัยว่า สำหรับกรณีนี้จากผลการพิจารณาได้ความว่าข้อเท็จจริงเป็นเงื่อนไขตามกฎหมายที่จะนำมารองรับการออกข้อบังคับดังกล่าวมิได้อยู่จริง กล่าวคือ มิได้มีความไม่สะดวกหรือความไม่ปลอดภัยในการจราจรเกิดขึ้นในซอยซอกุลลง มีเฉพาะการร้องเรียนเหตุเดือดร้อนเรื่องเสียงจากการขนถ่ายสินค้า ซึ่งต้องดำเนินการกฎหมายว่าด้วยสาธารณสุข ดังนั้น การออกข้อบังคับในกรณีนี้จึงเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก จึงวินิจฉัยให้ความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการให้กระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลในฐานะเจ้าพนักงานจราจรในเขต กรุงเทพมหานครยกเลิกข้อบังคับดังกล่าว (คำวินิจฉัยคณะกรรมการร้องทุกข์ที่ 27/2536)

ในเรื่องนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนี้ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอาจเกิดได้ทั้งจากการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งหรือแจ้งข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ ซึ่งหากฝ่ายปกครองทราบข้อเท็จจริงที่แท้จริงจะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้ กับ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เกิดจากความผิดพลาดของฝ่ายปกครองที่ไม่สอบข้อเท็จจริงให้แจ้งชัดก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงทั้ง 2 ประการ น่าจะมีความแตกต่างกันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอน โดยเฉพาะหากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการก่อสิทธิหรือให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กรณีข้างต้นนี้มีตัวอย่างที่น่าพิจารณา 2 กรณี คือ

ก. ความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสร็จที่ 1/2533 เรื่อง กองทัพบกขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัท วาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่น จำกัด (รายละเอียดโปรดดูในหัวข้อ 4.2.1.1.3) ซึ่งมีประเด็นว่า การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัท วาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่น จำกัด ปรากฏชัดว่าจดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะในการยื่นขอจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีได้มีการปิดบังข้อเท็จจริงที่บริษัทฯ เป็นลูกหนี้กองทัพบก ทั้งนี้ หากข้อเท็จจริงนี้ปรากฏในขณะยื่นขอจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชี กรมทะเบียนการค้าจะไม่รับจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีในเรื่องนี้กรรมการร่างกฎหมายได้ให้ความเห็นสรุปความว่า กรณีของการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีนี้ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้อำนาจนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีที่ได้รับจดทะเบียนไปแล้ว ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นแย้งกับกรรมการร่างกฎหมายโดยเห็นว่าเมื่อนิติกรรม



ทางปกครอง (การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชี) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนได้เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามความเห็นของผู้เขียนที่ว่าฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ก็ยังคงมีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปว่า แล้วกรณีตามข้อเท็จจริงข้างต้นฝ่ายปกครองจำเป็นต้องยกเลิกเพิกถอนหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีตามข้อเท็จจริงข้างต้นเมื่อนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเกิดจากการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ย่อมถือได้ว่าผู้รับนิติกรรมทางปกครองใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (abuse of right) ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง กรณีนี้ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ หรือหากจะเทียบกับหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน กรณีนี้จะเทียบได้กับการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มาตรา 48 วรรคสอง (2) โดยในการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนี้ ด้วยเหตุที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ให้ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย

ข. ความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสร็จที่ 143/2536 เรื่อง การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า กรมโยธาธิการได้ออกใบอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ก่อสร้างตึกแถว 4 ชั้น จำนวน 4 ห้อง แต่ก่อนหน้านั้นกรมโยธาธิการได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างตึกแถวให้บุคคลอื่นในแนวเดียวกันกับของผู้อุทธรณ์จำนวน 18 ห้อง ซึ่งตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 25 วรรคสอง บัญญัติว่า "...ในกรณีที่ห้องแถวหรือตึกแถวดังกล่าวปลูกสร้างในแนวเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นโครงสร้างเดียวกันหรือต่างโครงสร้างกัน และไม่ว่าจะเป็นของเจ้าของเดียวกันหรือไม่ ให้เว้นระยะห่างระหว่างห้องไม่น้อยกว่า 4.00 เมตร โดยไม่มีสิ่งกีดขวางและปกคลุมทุกระยะยี่สิบห้องที่ติดกัน" เมื่อผู้อุทธรณ์ได้ก่อสร้างตึกแถว 4 ชั้น จำนวน 4 ห้อง ถูกต้องตามแบบแปลนที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบอนุญาตให้ทุกประการ แต่เมื่อนับจำนวนห้องตึกแถวของผู้อื่นซึ่งเคยได้รับอนุญาตไว้ก่อนหน้านั้นแล้วจำนวน 18 ห้องทำให้มีตึกแถวรวมทั้งสิ้น 22 ห้อง เป็นเหตุให้ตึกแถวของผู้อุทธรณ์ซึ่งได้รับอนุญาตภายหลังมีส่วนขัดข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ จึงมีประเด็นปัญหาว่า (1) การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ใบอนุญาตก่อสร้างจะมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายหรือไม่ (2) การที่ผู้อุทธรณ์ได้ก่อสร้างอาคารตรงตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง และออกคำสั่งให้รื้ออาคารตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หรือไม่ คณะกรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า สำหรับปัญหาประการที่หนึ่งที่ว่าหรือ เข้าใจว่า กรม

โยธาธิการคงจะหมายถึงการออกใบอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ก่อสร้างตึกแถวจำนวน 4 ห้อง โดยไม่ ได้กำหนดเงื่อนไขให้เว้นระยะห่างไว้ 4.00 เมตร ทุกระยะยี่สิบห้องที่ติดกันซึ่งขัดต่อข้อ 25 วรรคสอง ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครในปัญหาประการแรกนี้ กรรมการร่างกฎหมาย ได้พิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยตลอดแล้ว เห็นว่า ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้ผู้อุทธรณ์มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย เพราะมาตรา 26 และมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาคำขออนุญาตแบบแปลนและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้องก่อนที่จะออกใบอนุญาต และในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้ขอรับใบอนุญาตแก้ไข เปลี่ยนแปลงแบบแปลน แผนผังบริเวณ รายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณที่ได้ ยื่นไว้ให้ถูกต้องหรือเป็นไปตามกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ แต่ในกรณีของผู้อุทธรณ์นี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ได้สั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขแบบแปลน แผนผังที่ยื่นมาเพื่อแสดงการเว้นระยะห่าง 4.00 เมตร จึงต้องถือว่าใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ออกให้ผู้อุทธรณ์เป็นใบอนุญาตที่ออก ให้โดยชอบด้วยกฎหมายและมีผลใช้บังคับ อนึ่ง เมื่อพิจารณาข้อ 25 วรรคสอง ของข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานครฯ ที่กำหนดว่า “...ในกรณีที่ห้องแถวหรือตึกแถวดังกล่าวปลูกสร้างในแนวเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นโครงสร้างเดียวกันหรือต่างโครงสร้างกัน และไม่ว่าจะเป็นของเจ้าของเดียวกันหรือไม่ ให้เว้นระยะห่างระหว่างห้องไม่น้อยกว่า 4.00 เมตร โดยไม่มีสิ่งกีดขวางและปกคลุม ทุกระยะยี่สิบห้องที่ติดกัน” จะเห็นได้ว่า เป็นข้อกำหนดที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีผู้ขอรับใบอนุญาตก่อสร้างตึกแถวพร้อมกันหลายคนเจ้าพนักงานท้องถิ่น จะกำหนดให้ผู้ขออนุญาตรายใดเป็นผู้เว้นระยะห่าง 4.00 เมตร และการนับจำนวนตึกแถวยี่สิบห้องจะต้องเริ่มต้นนับจากทางทิศใดไปทางทิศใด หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นบังคับให้ผู้ขอรับใบอนุญาตรายหลัง (ผู้อุทธรณ์) มีหน้าที่ต้องเว้นระยะห่างไว้ 4.00 เมตร ถ้าต่อมาปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตรายแรกได้เปลี่ยนใจไม่สร้างตึกแถวและขออนุญาตสร้างอาคารที่พักอาศัยแทน ในกรณีเช่นนี้ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกบังคับให้ต้องเว้นระยะห่าง 4.00 เมตรย่อมจะได้รับความเสียหาย และอาจฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น เมื่อข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ข้อ 25 วรรคสอง มีข้อความที่ไม่ชัดเจนและอาจก่อให้เกิดปัญหาดังได้กล่าวมาข้างต้น กรรมการร่างกฎหมาย จึงเห็นว่า กรุงเทพมหานครควรจะพิจารณาแก้ไขข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ข้อ 25 วรรคสองนี้ให้ชัดเจนรวมทั้งวางมาตรการต่าง ๆ ในทางปฏิบัติในเรื่องนี้ให้ชัดเจนเพื่อจะได้ไม่เกิดปัญหาอีกต่อไป อย่างไรก็ตามแม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จะไม่มีบทบัญญัติให้ยกเลิกใบอนุญาตที่ออกโดยขัดต่อกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ก็ไม่ได้หมายความว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะไม่มีอำนาจแก้ไขการก่อสร้างตามใบอนุญาตที่ออกโดยขัดต่อกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น เพราะเมื่อพิจารณาความในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติว่า หากอาคารที่ก่อสร้างไปโดยได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้มีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือ

อาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย หรือก่อให้เกิดเหตุรำคาญ หรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงได้ ถ้าผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและอาคารนั้น อาจเป็นภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นได้ ดังนั้น ในกรณีของผู้อุทธรณ์นี้ หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีเหตุผลที่สมควรและเป็นธรรมว่า ผู้อุทธรณ์ควรเป็นผู้รับภาระการเว้นระยะห่าง 4.00 เมตร และตึกแถวของผู้อุทธรณ์มีสภาพหรือการใช้ที่เข้าตาม เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจสั่งให้ผู้อุทธรณ์ดำเนินการ แก้ไขหรือสั่งให้รื้อถอนอาคารได้

สำหรับปัญหาประการที่สอง เห็นว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง ได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่มีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและจะมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่มีการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต และไม่สามารแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นได้เท่านั้น กรณีของผู้อุทธรณ์นี้ ผู้อุทธรณ์ได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและได้ก่อสร้างถูกต้องตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง และมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ให้ผู้อุทธรณ์ระงับการก่อสร้างและรื้อถอนอาคารนั้นได้

จากความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายฉบับนี้ มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ดังนี้

(1) ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้อุทธรณ์ (นายสุพร) ได้ออกโดยที่มีการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง กล่าวคือ เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าไม่มีการก่อสร้างอาคารอื่นใกล้เคียงกับผู้อุทธรณ์ แต่ต่อมาปรากฏในภายหลังว่ามีการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารในบริเวณติดกับที่มีผู้อุทธรณ์ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารซึ่งถ้าปรากฏข้อเท็จจริงเช่นนี้ในขณะพิจารณาออกใบอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะอนุญาตโดยมีเงื่อนไขให้เว้นระยะห่างไม่น้อยกว่า 4.00 เมตร ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 25 วรรคสอง มีประเด็นที่ขอหารือ คือ การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์ก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ใบอนุญาตก่อสร้างจะมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าเป็นใบอนุญาตที่ออกให้โดยชอบด้วยกฎหมายและมีผลใช้บังคับ ด้วยความเคารพต่อความเห็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่าในกรณีนี้มีการฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาข้อเท็จจริงและได้ออกไปคูพื้นที่จริงแล้ว ไม่พบว่ามีการก่อสร้างอาคารข้างเคียงที่จะทำให้เกิดต้องกำหนดเงื่อนไขให้ผู้อุทธรณ์เว้นระยะห่าง 4.00 เมตร ทั้งที่ในความเป็นจริงมีการออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารในพื้นที่ใกล้เคียง ซึ่งเมื่อรวมกับของผู้อุทธรณ์จะเป็น

จำนวน 22 ห้อง ซึ่งตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ต้องเว้นระยะห่าง 4.00 เมตร จึงเห็นได้ชัดว่านิติกรรมทางปกครองนี้ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเจ้าพนักงานท้องถิ่นสำคัญผิดในข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตาม แม้นิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิติกรรมนั้นก็มิผลบังคับใช้จนกว่าจะได้มีการยกเลิกเพิกถอน

อนึ่ง ในความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายก็ขัดแย้งกันเอง โดยในตอนแรกคณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า "...ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ออกให้แก่ผู้อุทธรณ์เป็นใบอนุญาตที่ออกให้โดยชอบด้วยกฎหมายและมีผลใช้บังคับ..." แต่ต่อมาได้ให้ข้อสังเกตว่า "อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จะไม่มีบทบัญญัติให้ยกเลิกใบอนุญาตที่ออกโดยขัดต่อกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ก็ไม่ได้หมายความว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะไม่มีอำนาจแก้ไขการก่อสร้างตามใบอนุญาตที่ออกโดยขัดต่อกฎหมายหรือข้อบัญญัติท้องถิ่น..."

(2) เมื่อมีการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นประสงค์จะสั่งให้ผู้อุทธรณ์แก้ไขหรือรื้อถอนอาคาร กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (บางส่วนในกรณีสั่งแก้ไข ทั้งหมดในกรณีสั่งให้รื้อถอน)ซึ่งในกรณีนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ คือตามข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกใบอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์นั้นเกิดจากการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ผู้รับใบอนุญาตไม่ได้มีส่วนในการก่อให้เกิดการสำคัญผิด เช่นนี้หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นประสงค์จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร สำหรับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณายกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้อุทธรณ์นี้ คณะกรรมการร่างกฎหมายได้แสดงความเห็นไว้อย่างน่าสนใจความตอนหนึ่งว่า "...ในกรณีของผู้อุทธรณ์นี้ หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีเหตุผลที่สมควรและเป็นธรรมว่า ผู้อุทธรณ์ควรเป็นผู้รับภาระการเว้นระยะห่าง 4.00 เมตร และตึกแถวของผู้อุทธรณ์มีสภาพหรือการใช้ที่เข้าตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจสั่งให้ผู้อุทธรณ์ดำเนินการแก้ไขหรือสั่งรื้อถอนอาคารได้" จากความเห็นนี้จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการร่างกฎหมายมิได้พิจารณาถึงเรื่องเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักประกอบการพิจารณายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หากแต่คณะกรรมการร่างกฎหมายพิจารณาอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 46 ซึ่งเป็นการพิจารณาสภาพการก่อสร้างอาคาร มาตรา 46 นี้ จึงเป็นมาตราที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการควบคุมให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ใช่การรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายในการออกนิติกรรมทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่ออกโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากเหตุแห่งการสำคัญผิดมิได้เกิดจากความผิดของผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ดังนั้น ผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิที่ได้รับไปแล้ว กอปรกับตามข้อเท็จจริงได้มีการลงมือก่อสร้างอาคารตาม

ใบอนุญาตแล้ว การที่จะยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตในกรณีนี้จึงย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับใบอนุญาตอย่างยิ่ง จึงไม่สมควรเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว อนึ่ง หากเทียบกับกฎหมายปกครองเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มาตรา 48 วรรคสามและวรรคสอง ซึ่งมีหลักว่า การจะยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองให้สิทธิแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ลงมือกระทำการตามสิทธิที่ได้รับมาจากนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว การคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของประชาชนต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครองในระดับที่สูงมากขึ้น จนอาจทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

อนึ่ง มีตัวอย่างความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายอีกตัวอย่างหนึ่งที่เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นประกอบไว้ในประเด็นอำนาจของฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง บันทึกของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (ที่ประชุมใหญ่) เรื่องการทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการของว่าที่ร้อยตำรวจตรี ก.<sup>7</sup> ข้อเท็จจริงมีว่า บุคคลผู้มีคุณวุฒิศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) ได้เข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจ โดยได้ทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นพลตำรวจสำรองพิเศษ ตำแหน่งลูกแก้วเป็นเวลา 6 เดือนก่อนที่จะบรรจุเป็นว่าที่ ร.ต.ต. ในระหว่างนั้นได้ถูกกล่าวหาว่าประพฤติตนเป็นชู้กับภรรยาผู้อื่น จึงมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาทัณฑ์ทางวินัย ซึ่งในขั้นที่สุดผู้นี้ถูกลงโทษตัดเงินเดือนร้อยละสิบ มีกำหนด 6 เดือน ต่อมาเมื่อพ้นระยะเวลาการทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้ว ผู้นี้บังคับบัญชาชั้นต้นได้รายงานต่อผู้มีอำนาจสั่งบรรจุว่า ผู้นี้มีความประพฤติไม่เรียบร้อย ไม่สมควรให้รับราชการต่อไป แต่ในขณะที่ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุยังมิได้สั่งการในเรื่องดังกล่าว ผู้นี้บังคับบัญชาชั้นต้นคนเดิมกลับมีรายงานต่อผู้นี้บังคับบัญชาชั้นสูงขึ้นมาตามลำดับ ขอให้บรรจุผู้นี้เป็นว่าที่ ร.ต.ต. โดยมีหนังสือรับรองความประพฤติเสนอด้วยว่าเป็นผู้มีมีความประพฤติเรียบร้อยและเหมาะสมที่จะบรรจุเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรได้ จนในที่สุดทางราชการได้บรรจุและแต่งตั้งให้ผู้นี้เป็นว่าที่ ร.ต.ต. ตำแหน่งรองสารวัตร ปัญหาจึงมีว่า ทางราชการจะสั่งให้ว่าที่ ร.ต.ต. ผู้นี้ออกจากราชการ เนื่องจากผลการทดลองปฏิบัติราชการไม่เหมาะสมที่จะให้รับราชการต่อไปได้หรือไม่ และถ้าสั่งให้ออกจากราชการไม่ได้ควรจะดำเนินการประการใด คณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า การที่ผู้นี้ได้รับบรรจุและแต่งตั้งเป็นว่าที่ ร.ต.ต. นั้น เป็นเพราะได้รับการพิจารณาคัดเลือกให้บรรจุตามคุณวุฒิศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) โดยได้รับอนุมัติจาก ก.ตร. กรณีจึงเป็นการ

<sup>7</sup> อัคร จารุจินดา (ผู้รวบรวม), วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 สิงหาคม 2527 ตอน 2, หน้า 387-416.

บรรจู้ที่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2521 แล้ว และโดยที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบังคับว่าการบรรจุในกรณีเช่นนี้จะต้องผ่านการทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งลูกแถวเสียก่อน คำสั่งบรรจู้จึงมีผลสมบูรณ์ โดยไม่อาจนำผลการทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งเดิมมาสั่งให้ผู้นี้ออกจากราชการได้ และโดยที่ผู้นี้ได้รับการ "ล้างมลทิน" ตามพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ไปแล้ว ทางราชการจึงไม่อาจนำเรื่องที่ผู้นี้เคยได้รับโทษทางวินัยมาเป็นเหตุที่จะสั่งให้ผู้นี้ออกจากราชการได้อีกต่อไป เลขาธิการฯ ขอให้ทบทวนความเห็น ว่า ประเด็นในเรื่องนี้น่าจะอยู่ที่ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุได้มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้นี้เป็นว่าที่ ร.ต.ต. โดยสำคัญผิดในสาระสำคัญที่เกี่ยวกับความประพฤติของผู้นี้ ทั้งนี้ เพราะผู้บังคับบัญชาชั้นต้นได้เสนอรายงานขอบรรจุที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง คำสั่งบรรจุผู้นี้จึงน่าจะไม่ต้อง และทางราชการย่อมมีอำนาจออกคำสั่งยกเลิกคำสั่งบรรจุเดิมได้ ส่วนการที่ได้มีพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ออกมาใช้บังคับในภายหลังนั้น เป็นคนละกรณีกับความถูกต้องหรือไม่ถูกต้องของคำสั่งบรรจุจึงไม่อาจนำมาพิจารณาได้ เลขาธิการฯ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญจึงขอให้ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการร่างกฎหมายทบทวนความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย(คณะที่ 2) คณะกรรมการร่างกฎหมาย (ที่ประชุมใหญ่) เห็นพ้องกับความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย (คณะที่ 2) เพราะการบรรจุผู้นี้เป็นว่าที่ ร.ต.ต. ได้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตำรวจแล้ว เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า การตีความของคณะกรรมการร่างกฎหมายในเรื่องนี้ มีผลทำให้ทางราชการไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ผิดพลาดเพราะ "ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ" ได้ ซึ่งจะทำให้รัฐหรือประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณะต้องเสียประโยชน์ไป เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีข้อสังเกตในเรื่องนี้ ดังนี้

1. การที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบชั้นต้นได้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติของผู้นี้ต่อผู้มีอำนาจสั่งบรรจุไม่ตรงต่อความจริงในสาระสำคัญ อันมีผลทำให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุสำคัญผิดในสาระสำคัญ" และใช้ดุลพินิจสั่งการบรรจุผู้นี้ผิดพลาดไปจากระเบียบแบบแผนของทางราชการนั้น การสั่งการดังกล่าวย่อมจะ "ไม่สมบูรณ์"

2. เมื่อคำสั่งบรรจุผู้นี้ไม่สมบูรณ์ ผู้มีอำนาจสั่งการตามระเบียบแบบแผนทางราชการย่อมมีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิมได้ และคำสั่งที่ถูกเพิกถอนนี้มิใช่จะต้องเสียเปล่ามาแต่ต้น เพราะการสั่งการในทางปกครองย่อมเป็นอำนาจของผู้สั่งการที่จะสั่งจำกัดหรือกำหนดวันเริ่มใช้บังคับของคำสั่งนั้นได้ ในเรื่องนี้จะอาจสั่งเพิกถอนโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ออก "คำสั่งเพิกถอน" เป็นต้นไป

3. พระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ไม่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ เพราะปัญหาในเรื่องนี้มีประเด็นอยู่ที่ว่า คำสั่งของราชการที่บรรจุผู้นี้เป็นว่าที่ ร.ต.ต. มีความสมบูรณ์หรือไม่และทางราชการมีเหตุผลที่จะสั่งแก้ไขคำสั่งนั้นได้เพียงใด ซึ่งไม่เกี่ยวกับกรณีที่ผู้นี้เคยถูกลงโทษทางวินัยและได้รับการ "ล้างมลทิน" แล้วแต่อย่างใด

จากความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายฉบับนี้ จะเห็นได้ชัดว่า คำสั่งแต่งตั้ง ร.ต.ต. ก. ฝ่ายปกครองสำคัญผิดในข้อเท็จจริง แต่ความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย(ที่ประชุมใหญ่) มิได้กล่าวถึงประเด็นนี้ หากแต่เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ (ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์) ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจ 2 ประเด็น คือ ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง และอำนาจของฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอบเขตของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (ย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง) สำหรับในประเด็นที่สาม ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อเรื่องผลของการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองและอำนาจของฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ อันแสดงถึงการพยายามนำหลักกฎหมายปกครองเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองมาปรับใช้ ดังปรากฏให้เห็นจากความตอนหนึ่งในเรื่องนี้ ความว่า

(3.1) ประเด็นแรก (คำสั่งแต่งตั้งฯ สมบูรณ์หรือไม่ เพียงใด) ในประเด็นนี้เลขาธิการฯ มีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาจาก "หลักกฎหมายปกครอง" แล้วมีเหตุผลที่จะถือได้ว่าคำสั่งทางปกครอง (administrative act หรือถ้าจะเรียก เป็น "ศัพท์เทคนิค" ของกฎหมายปกครอง ก็ได้แก่ "นิติกรรมทางปกครอง") ที่สั่งบรรจุและแต่งตั้งพลตำรวจสำรองพิเศษ ก. ให้เป็นข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตรนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่สมบูรณ์ เพราะผู้สั่งการนั้นมี "ความสำคัญผิดในสาระสำคัญ" ที่เป็นต้นเหตุของการใช้ดุลพินิจตัดสินใจสั่งการเช่นนั้น...

เมื่อในกรณีนี้ปรากฏว่า การที่เจ้าหน้าที่มิได้ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ คือ มิได้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาให้ตรงต่อความจริงในสาระสำคัญ(ไม่ว่าการทำรายงานที่ผิดพลาดนั้นจะเกิดขึ้นเพราะความบกพร่องโดยสุจริตหรือเกิดขึ้นเพราะมีเจตนาไม่สุจริตก็ตาม) ได้มีผลทำให้ผู้บังคับบัญชา "สำคัญผิดในสาระสำคัญ" และสั่งการผิดพลาดไปจากระเบียบแบบแผนของทางราชการการสั่งการดังกล่าวจึง "ไม่สมบูรณ์" และผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งย่อมมีอำนาจที่จะสั่งแก้ไขได้ เพราะดูจะไม่มีเหตุผลใดๆ ในการที่จะบังคับให้ "ราชการ (รัฐ)" หรือ "ระบบบริหารบริการสาธารณะ" ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนรวม จำต้องผูกพันและยอมรับผลเสียอันเนื่องมาจากการสั่งการของข้าราชการที่สั่งการเพราะสำคัญผิดในสาระสำคัญอันเนื่องมาจากความบกพร่อง (ส่วนตัว) ของข้าราชการในการทำรายงาน

จากความเห็นของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ จะเห็นว่า เมื่อนิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจที่จะเพิกถอนได้ ซึ่งสอดคล้อง

กับหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เรียกร้องให้มีการจัดความมิชอบด้วยกฎหมายให้หมดไป

ตัวอย่างนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยสำคัญผิดในข้อกฎหมาย เช่น

- ผู้ร้องทุกข์เป็นทายาทโดยชอบธรรมและผู้จัดการมรดกไปขอโอนที่ดิน 3 แปลงของบิดาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้องทุกข์โอนให้ผู้ร้องทุกข์ พนักงานที่ดินเขตมีนบุรีเรียกเก็บค่าธรรมเนียมร้อยละ 2 ซึ่งผู้ร้องทุกข์อ้างว่าไม่ถูกต้อง ตนควรเสียในอัตราร้อยละ 0.5 เพราะเป็นการโอนมรดกระหว่างผู้บุพการีกับผู้สืบสันดาน พนักงานที่ดินอ้างหนังสือสั่งการกรมที่ดิน ให้ถือว่าการโอนระหว่างบิดากับบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นการโอนมรดกระหว่างบุพการีกับผู้สืบสันดาน ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมร้อยละ 2 ประเด็นปัญหาจึงมีว่า ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโอนที่ดินระหว่างบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วกับบุพการีจะเสียร้อยละ 2 หรือร้อยละ 0.5 ทั้งนี้ เพราะตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 32 (พ.ศ. 2522) ข้อ 7 กำหนดว่า

“(7) ค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

(ก) ค่าจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีทุนทรัพย์เรียกตามจำนวนทุนทรัพย์ร้อยละ 2

(ข) ค่าจดทะเบียนโอนมรดกหรือให้ ทั้งนี้ เฉพาะในระหว่างผู้บุพการีกับผู้สืบสันดาน หรือระหว่างคู่สมรสเรียกตามจำนวนทุนทรัพย์ ร้อยละ 0.5”

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์โดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า นายวิศิษฐ์ บุรพาธนะ เป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว นายวิศิษฐ์ บุรพาธนะ จึงเป็นผู้สืบสันดานและมีสิทธิได้รับมรดกของบิดาตามมาตรา 1627 และมาตรา 1669 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อมาตรา 1627 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ ย่อมแสดงว่าบุตรนอกกฎหมายนั้นเป็นผู้สืบสันดานของเจ้ามรดกโดยมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับมรดกนั้น นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อ 2 (7)(ข) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 32 (พ.ศ. 2522) ที่กำหนดให้การโอนมรดกระหว่างผู้บุพการีกับผู้สืบสันดานต้องเสียค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมร้อยละ 0.5 แล้ว ย่อมถือได้ว่าการรับมรดกของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว อยู่ในความหมายของการโอนมรดกระหว่างผู้บุพการีกับผู้สืบสันดานดังกล่าว เพราะหากจะถือว่าผู้รับมรดกเป็นเพียงผู้สืบสันดานของเจ้ามรดกแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ถือว่าเจ้ามรดกเป็นผู้บุพการีของผู้รับมรดกแล้ว ย่อมจะเป็นสิ่งที่ขัดต่อความเป็นจริงอันเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบิดา (มารดา) กับบุตร อนึ่ง แม้ว่ามาตรา 1627 จะบัญญัติให้สิทธิแก่บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว ได้รับมรดกของบิดาแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งศาลจะตีความโดยเคร่งครัดก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ ข้อ 2 (7)(ข) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 32 (พ.ศ. 2522) ในเรื่องการโอนมรดกระหว่างผู้บุพการีกับผู้สืบสันดานแล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิในการโอนมรดกตามบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นผลสืบเนื่องมาจากการรับมรดกตามมาตรา 1627 ประการหนึ่งด้วย ดังนั้น การที่ผู้รับมรดก (ผู้สืบสันดาน) จะได้รับการลด



หย่อนในการเสียค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในฐานะที่เป็นผู้บุพการีกับผู้สืบสันดานหรือไม่ จึงเป็นสิทธิที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มิใช่เกิดจากสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1627 ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ที่ประชุมใหญ่ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงเห็นว่า ในการรับมรดกของนายวิศิษฐ์ บุรพาธนะ ในกรณีที่ร้องทุกข์มานี้ ย่อมอยู่ในความหมายของการรับมรดกระหว่างผู้บุพการีกับผู้สืบสันดานตามข้อ 2(7)(ข) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 32 (พ.ศ. 2522)ฯ ซึ่งต้องเสียค่าธรรมเนียมในอัตราร้อยละ 0.5 ดังนั้น การที่กรมที่ดินเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมจากนายวิศิษฐ์ บุรพาธนะ ในอัตราร้อยละ 2 ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 (7)(ก) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 32 (พ.ศ.2522)ฯ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องและขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงดังกล่าว(คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 16/2528 ประชุมใหญ่)

นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะสำคัญผิดในข้อกฎหมายนี้ มีกรณีที่เป็นปัญหาที่ได้รับความสนใจในปัจจุบัน คือ เรื่องการเพิกถอน ส.ป.ก. 4-01 ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีการตีความหมายของคำว่า "เกษตรกร" ที่มีสิทธิได้รับ ส.ป.ก.4-01 คลาดเคลื่อน ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากมีการกล่าวหาในทางการเมืองใน พ.ศ.2537-2538 ว่ารัฐบาลนายชวน หลีกภัย ได้ทำการแจก ส.ป.ก. 4-01 ให้แก่เศรษฐีซึ่งเป็นผู้ไม่คุณสมบัติที่จะได้รับ ส.ป.ก. 4-01 จนในที่สุดรัฐบาลได้หรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงประเด็นดังกล่าวและคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ประชุมใหญ่พิจารณาแล้วมีความเห็นดังต่อไปนี้(28 มีนาคม 2538)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาปัญหาที่หารือมาแล้วมีความเห็น ดังนี้

ข้อ 1 "เกษตรกร" ผู้มีสิทธิได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 จะต้องมีความคุณสมบัติตามพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเป็นเกษตรกร พ.ศ. 2535 หรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องเป็นผู้ยากจนหรือยากไร้หรือไม่อาชีพอันมีรายได้ประจำหรือไม่มีที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมเป็นของตนเองเสมอไปหรือไม่นั้น เห็นว่าจากบทนิยามคำว่า "การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม" จะเห็นได้ว่า การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นการจัดที่ดินให้แก่เกษตรกรที่ไม่มีที่ดินของตนเอง หรือมีที่ดินเล็กน้อย ไม่เพียงพอแก่การครองชีพ ส่วนคำว่า "เกษตรกร" นั้น บทนิยามตามมาตรา 4 ได้แบ่งเกษตรกรออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) ผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก อันได้แก่ ผู้ที่เป็นเกษตรกรอยู่แล้วตามความเป็นจริง และได้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก กล่าวคือ ใช้เวลาส่วนใหญ่ในอาชีพเกษตรกรรมมิใช่อาชีพอื่น ซึ่งผู้ที่เป็นเกษตรกรอยู่แล้วนี้กฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องเป็นเกษตรกรผู้ยากจน แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่ ส.ป.ก. มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนิน "การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม" (มาตรา 6) และจากบทนิยามคำว่า "การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม" ในมาตรา 4

เป็นที่เข้าใจได้ว่า เป็นการจัดที่ดินให้แก่ "เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินของตนเองหรือเกษตรกรที่มีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพ" ดังนั้น เกษตรกรประเภทที่ 1 นี้ จึงต้องเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลักและไม่มีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นของตนเองหรือมีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพ

2) ผู้ซึ่งประสงค์จะประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก อันได้แก่ ผู้ที่ยังไม่เป็นเกษตรกรแต่ประสงค์จะเป็นเกษตรกรและมาขอรับการจัดที่ดินในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งเกษตรกรในประเภทที่ 2 นี้ จะต้องเป็นผู้ยากจนหรือผู้จบการศึกษาทางเกษตรกรรมหรือผู้เป็นบุตรของเกษตรกรและบุคคลดังกล่าวจะต้องไม่มีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นของตนเองและประสงค์จะประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลักตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งในปัจจุบันพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเป็นเกษตรกร พ.ศ. 2532 มาตรา 3 ได้กำหนดว่า บุคคลเหล่านี้จะต้องไม่มีอาชีพอื่นอันมีรายได้ประจำเพียงพอแก่การยังชีพ ดังนั้น บุคคลประเภทที่ 2 นี้ จึงต้องเป็นผู้ไม่มีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นของตนเองตามบทบัญญัติส่วนท้ายของบทนิยามคำว่า "เกษตรกร" และต้องเป็นผู้ยากจนหรือมีผู้ใช้ผู้มีอาชีพอื่นอันมีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพอยู่แล้วตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

สำหรับเกษตรกรผู้ใดจะมีสิทธิได้รับการจัดที่ดินหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 โดยได้กำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนด และในปัจจุบันได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดเลือกเกษตรกร ซึ่งจะมีสิทธิได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2535 โดยได้กำหนดว่า เกษตรกรผู้ที่จะมีสิทธิได้รับการจัดที่ดินได้จะต้องยื่นคำร้องขอตามข้อ 5 และจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามข้อ 6 ซึ่งข้อ 6 (6) ได้ กำหนดว่าจะต้อง "ไม่มีที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมเป็นของตนเองหรือของบุคคลในครอบครัวเดียวกัน หรือมีที่ดินเพียงเล็กน้อย แต่ไม่เพียงพอแก่การประกอบเกษตรกรรมเพื่อเลี้ยงชีพ" อันเป็นการกำหนดที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

ข้อ 6 เกษตรกรผู้ซึ่งมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ มีสิทธิยื่นคำร้องขอเข้าทำประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินตามข้อ 5 ได้

(1) .....

(6) ไม่มีที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมเป็นของตนเองหรือของบุคคลในครอบครัวเดียวกัน หรือมีที่ดินเพียงเล็กน้อย แต่ไม่เพียงพอแก่การประกอบเกษตรกรรมเพื่อเลี้ยงชีพ

(7) .....

ข้อ 2 การที่ ส.ป.ก. เข้าใจว่าการจัดที่ดินตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง เป็นเรื่องที่ ส.ป.ก. จะจัดที่ดินให้กับเกษตรกรผู้ใดหรือไม่ก็ได้ตามแต่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อ

มาตรา 30 บรรดาที่ดินหรือสิ่งทวาริมทรัพย์ที่ ส.ป.ก. ได้มาให้ ส.ป.ก. มีอำนาจให้เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกรได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ทั้งนี้ ตามขนาดการถือครองในที่ดินดังกล่าว ต่อไปนี้

(1) จำนวนที่ดินไม่เกินห้าสิบไร่สำหรับเกษตรกรและบุคคลในครอบครัวเดียวกันซึ่งประกอบเกษตรกรรมอย่างอื่นนอกจากเกษตรกรรมเลี้ยงสัตว์ใหญ่ตาม (2)

(2) จำนวนที่ดินไม่เกินหนึ่งร้อยไร่สำหรับเกษตรกรและบุคคลในครอบครัวเดียวกันซึ่งใช้ประกอบเกษตรกรรมเลี้ยงสัตว์ใหญ่ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนด

(3) จำนวนที่ดินที่คณะกรรมการเห็นสมควรสำหรับสถาบันเกษตรกร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประเภทและลักษณะการดำเนินงานของสถาบันเกษตรกรนั้น ๆ ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการจัดให้เกษตรกรและเป็นที่ดินที่คณะกรรมการกำหนดมิให้มีการโอนสิทธิในที่ดินก็ให้จัดให้เกษตรกรเช่า ในกรณีอื่นให้จัดให้เกษตรกรเช่าหรือเช่าซื้อตามที่เกษตรกรแสดงความจำนง ถ้าเป็นการจัดให้สถาบันเกษตรกร ให้จัดให้สถาบันเกษตรกรเช่า

บรรดาที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มา ถ้าเป็นที่ดินของรัฐและมีเกษตรกรถือครองอยู่แล้วเกินจำนวนที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งก่อนเวลาที่คณะกรรมการกำหนด เมื่อเกษตรกรดังกล่าวยื่นคำร้องและยินยอมชำระค่าเช่าหรือค่าชดเชยที่ดินในอัตราหรือจำนวนที่เพิ่มขึ้นตามที่คณะกรรมการกำหนด สำหรับที่ดินส่วนที่เกินตามวรรคหนึ่งให้คณะกรรมการจัดที่ดินให้เกษตรกรเช่าหรือจัดให้แล้วแต่กรณีตามจำนวนที่เกษตรกรถือครองได้ แต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินหนึ่งร้อยไร่ในการกำหนดอัตราค่าเช่าหรือค่าชดเชยที่ดินดังกล่าว ต้องคำนึงถึงระยะเวลาและวิธีการที่เกษตรกรได้ที่ดินนั้นมา ความสามารถในการทำประโยชน์ประเภทของเกษตรกรรมและการทำประโยชน์ที่ได้ทำแล้วในที่ดินนั้น

ในการจัดที่ดินให้เกษตรกรตามวรรคสาม ถ้าเกษตรกรได้เข้าครอบครองที่ดินดังกล่าวก่อน พ.ศ. 2510 ให้เรียกเก็บเฉพาะค่าธรรมเนียมในการโอนและรังวัด และค่าปรับปรุงพัฒนาที่ดินที่ ส.ป.ก. ดำเนินการให้ตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนดเฉพาะส่วนที่ไม่เกินห้าสิบไร่

นอกจากการจัดที่ดินให้แก่บุคคลตาม (1)(2) และ (3) ให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดที่ดินหรือสิ่งทวาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลใดเช่า เช่าซื้อ ซื้อ หรือเช่าหาประโยชน์เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาได้ ทั้งนี้ ตามขนาดการถือครองในที่ดินที่คณะกรรมการเห็นสมควรซึ่งต้องไม่เกินห้าสิบไร่ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาต

เกษตรกรรมจะกำหนดหลักเกณฑ์ ส่วนการจัดที่ดินตามมาตรา 30 วรรคสาม เป็นการจัดให้แก่เกษตรกรที่ถือครองที่ดินของรัฐอยู่แล้ว โดยเมื่อเกษตรกรดังกล่าวยื่นคำร้องและปฏิบัติตามที่กำหนดในมาตรา 30 วรรคสามและวรรคสี่แล้ว กรณีเป็นทบบังคับซึ่ง ส.ป.ก. จะต้องจัดที่ดินให้แก่เกษตรกรรายนั้น ความเข้าใจดังกล่าวจะถูกต้อหรือไม่นั้น เห็นว่า มาตรา 30 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมเข้ามาใหม่โดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 ซึ่งในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ได้มีการอภิปรายถึงการแก้ปัญหาผู้ที่บุกรุกป่าสงวนแห่งชาติโดยการจัดที่ดินให้ตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม แต่ก็ไม่มีการใดในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติหรือในรายงานการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรที่เพียงพอจะถือได้ว่ามีเจตนารมณ์จะจัดที่ดินให้แก่ผู้บุกรุกที่ป่าสงวนฯ โดยทั่ว ๆ ไปทุกคน ประกอบกับบทบัญญัติ มาตรา 30 วรรคสาม ก็มีได้แจ้งชัดเป็นเช่นนั้น

อนึ่ง ในการพิจารณาร่างกฎหมายต่าง ๆ นั้น แม้อาจมีผู้อภิปรายในการประชุมร่างกฎหมายกันอย่างหนึ่ง แต่เมื่อตัวบทมิได้บัญญัติข้อความไว้เช่นนั้น การใช้กฎหมายก็จำต้องยึดถือตัวบทเป็นหลัก บทบัญญัติวรรคสามนี้จึงต้องตีความให้สอดคล้องกับบทบัญญัติส่วนอื่นของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การจัดที่ดินตามมาตรา 30 วรรคสามนี้ มิใช่บทบัญญัติการจัดที่ดินที่แยกออกเป็นเอกเทศ ทั้งนี้ จากความในมาตรา 30 วรรคสาม ที่ว่า "บรรดาที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาถ้าเป็นที่ดินของรัฐและมีเกษตรกรถือครองอยู่แล้วเกินจำนวนที่กำหนดในวรรคหนึ่ง เมื่อเกษตรกรดังกล่าวยื่นคำร้องและยินยอมชำระค่าเช่าหรือค่าชดเชยในอัตราหรือจำนวนที่เพิ่มขึ้นตามที่คณะกรรมการกำหนดสำหรับที่ดินส่วนที่เกินตามวรรคหนึ่ง..." แสดงให้เห็นว่า เกษตรกรที่จะได้รับการจัดที่ดินตามวรรคสามนี้ก็คือเกษตรกรผู้ได้รับการคัดเลือกให้ได้รับที่ดินในการจัดตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แล้วนั่นเอง

เพียงแต่กรณีนี้เป็นเรื่องที่ผู้นั้นถือครอง "ที่ดินของรัฐ" อยู่แล้วเกิน 50 ไร่ บทบัญญัตินี้เป็นเพียงบทกฎหมายที่ใช้บังคับกับที่ดินส่วนที่จะขอมิเกินดังกล่าวเท่านั้น คุณสมบัติของ "เกษตรกร" จึงต้องเป็นเช่นเดียวกับที่กล่าวมาในปัญหาข้อ 1 กรณีจึงไม่ใช่มาตรา 30 วรรค

---

หรือการให้ผู้ได้รับอนุญาตถือปฏิบัติให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

การจัดที่ดินให้เช่าหรือเช่าซื้อตามมาตรา นี้ ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเช่าหรือเช่าซื้อ และสิทธิการเช่าหรือเช่าซื้อดังกล่าวจะโอนแก่กันได้หรือตกทอดทางมรดกได้เฉพาะตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

สาม เป็นบทบังคับให้ต้องจัดที่ดินให้เสมอไปดังที่ ส.ป.ก. เข้าใจ ข้อ 3 คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีอำนาจตีความและวินิจฉัยระเบียบของตนว่า ข้อ 6 ของระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการคัดเลือกเกษตรกร ซึ่งจะมีสิทธิได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2535 เป็นเรื่องที่ใช้บังคับกับเกษตรกรทั่วไปตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งเท่านั้น ไม่อาจนำความในข้อ 6 ดังกล่าวไปบังคับกับการจัดที่ดินให้แก่เกษตรกรผู้ถือครองที่ดินของรัฐอยู่แล้วตามมาตรา 30 วรรคสามได้นั้น เห็นว่าคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย หลักเกณฑ์ มาตรการ และระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม คณะกรรมการจึงมีอำนาจที่จะตีความและกำหนดหลักเกณฑ์ให้สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมปฏิบัติได้ แต่ถ้การตีความนั้นขัดต่อบทกฎหมาย ผลของการนั้นก็เป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายและต้องดำเนินการใหม่ให้ถูกต้องต่อไป

สำหรับการตีความว่าระเบียบดังกล่าวใช้กับการจัดที่ดินให้แก่เกษตรกรตามมาตรา 30 วรรคสาม ไม่ได้นั้น เป็นการตีความที่ไม่ถูกต้อง เพราะคุณสมบัติของเกษตรกรที่จะได้รับการจัดที่ดินตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งและวรรคสาม จะต้องเป็นเช่นเดียวกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วโดยละเอียดในปัญหาข้อ 2

ข้อ 4 การจัดที่ดินให้แก่ "บุคคล" ตามมาตรา 30 วรรคห้า จะจัดให้แก่บุคคลที่ไม่ใช่เกษตรกรก็ได้ใช่หรือไม่นั้น เห็นว่า การจัดที่ดินตามมาตรา 30 วรรคห้า เป็นการจัดที่ดินให้แก่บุคคลใด ๆ ก็ได้ มิได้จำกัดเฉพาะเกษตรกร เพราะการจัดตามมาตรา 30 วรรคห้าเป็นการจัดให้เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน มิใช่การจัดให้เพื่อประกอบเกษตรกรรม ซึ่งในปัจจุบันกิจการดังกล่าวนี้ได้มีประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมพ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3)พ.ศ. 2532 กำหนดว่าต้องเป็นกิจการ ดังต่อไปนี้

1. กิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้หมายถึงกิจการ ดังนี้

1.1 กิจการทางวิชาการเกษตร การสาธิต การทดลองเพื่อประโยชน์ทางการเกษตร

1.2 กิจการที่ส่งเสริมหรือประกันราคาพืชผลการเกษตร หรือลดต้นทุนการผลิตทางการเกษตร

1.3 กิจการที่เป็นข้อตกลงร่วมกับสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในการดำเนินการผลิตและการจำหน่ายผลิตผลทางการเกษตร

1.4 กิจการที่เป็นการพัฒนาอาชีพเกษตรกรและปัจจัยการผลิต ตลอดจนการผลิตการจำหน่ายและการตลาดให้เกิดผลดียิ่งขึ้น

2. กิจการที่เป็นการเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้หมายถึงกิจการแปรรูปผลิตผลเกษตรกรรม ซึ่งใช้ผลผลิตทางการเกษตรในเขตปฏิรูปที่ดินเป็นหลัก

การจัดที่ดินตามมาตรา 30 วรรคห้า เป็นเพียงการสนับสนุนให้แก่กิจการหลัก คือ การปฏิรูปที่ดินเกิดผลดียิ่งขึ้นทั้งในแง่การจัดการที่ดิน การประกอบอาชีพของเกษตรกร กิจการที่สนับสนุนและเกี่ยวเนื่องกับการเกษตรกรรมและการพัฒนาชุมชนเกษตรกร ซึ่งที่ดินที่จะนำมาจัดได้ตามมาตรา 30 วรรคห้านี้ จะต้องไม่เกินห้าสิบไร่ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตหรือการให้ผู้ได้รับอนุญาตถือปฏิบัตินั้น ต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ข้อ 5 ผู้มีสิทธิได้รับการจัดที่ดินตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไม่ว่าฉบับ พ.ศ. 2518 หรือ พ.ศ. 2532 และไม่ว่าจะโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือโดยวิธีอื่นใด ได้แก่ ผู้ใดหรือผู้ที่มีคุณสมบัติอย่างไรบ้างนั้นเห็นว่า เรื่องที่ขอความเห็นมานั้น เป็นเรื่องของการจัดที่ดินในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเท่านั้น คงไม่มุ่งหมายถึงการจัดที่ดินตามกฎหมายอื่นด้วย เช่น ตามประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น และคงมุ่งหมายจะถามว่าการจัดที่ดินตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532 มีอย่างไรบ้าง ซึ่งเห็นว่านอกจากการจัดให้แก่ "สถาบันเกษตรกร" ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง (3) แล้ว ผู้มีสิทธิได้รับการจัดที่ดินต้องมีคุณสมบัติดังที่ได้อ้างไว้แล้วโดยละเอียดในข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 4 ข้างต้น

ข้อ 6 หากปรากฏว่าผู้ได้รับการจัดที่ดินจากรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมขาดคุณสมบัติตามกฎหมาย รัฐจะมีอำนาจดำเนินการอย่างไรนั้น เห็นว่าในกรณีเช่นนี้ การจัดให้ไป ย่อมเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวข้อง เช่น การออกเอกสาร ส.ป.ก. 4-01 ก็เป็นการออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยหลักทั่วไปในกฎหมายปกครองนั้น ผู้มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครองในเรื่องใด ย่อมมีอำนาจที่จะแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ ดังนั้น ผู้มีอำนาจออกเอกสาร ส.ป.ก. 4-01 จึงมีอำนาจที่จะเพิกถอนเอกสารนั้นเสียได้ เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพราะผู้รับไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเอกสารนั้น

ในทางปฏิบัติก่อนที่คณะกรรมการกฤษฎีกาจะตีความคำว่า "เกษตรกร" เจ้าหน้าที่สำนักงานปฏิรูปที่ดินถือปฏิบัติกันมาโดยตลอดว่า ในกรณีที่ราษฎรซึ่งเป็นผู้ถือครองที่ดินเดิมและทำกินอยู่ในที่ดินนั้นก่อนประกาศเขตปฏิรูปที่ดินเป็นเกษตรกรประเภทแรก(ผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก) ซึ่งมีสิทธิที่จะเข้าทำประโยชน์ในที่ดินเขตปฏิรูปที่ดินนั้น (มีสิทธิได้รับส.ป.ก. 4-01) โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ผู้ยื่นคำขอมิที่ดินอื่นเพียงพอแก่การครองชีพหรือไม่ เพราะไม่ใช่สาระสำคัญ ประกอบกับคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมซึ่งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินของ ส.ป.ก. ตามพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม มาตรา 19 ก็ได้มีการประชุมและมีมติเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว

ว่า ในกรณีที่ผู้ครอบครองที่ดินของรัฐอยู่เดิมยื่นคำขอเข้าทำประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน ไม่ต้องนำระเบียบ ข้อ 6 (6) ซึ่งมีความว่า เกษตรกรซึ่งไม่มีที่ดินหรือมีที่ดินเพียงเล็กน้อยแต่ไม่เพียงพอแก่การประกอบเกษตรกรรมเพื่อเลี้ยงชีพมาใช้บังคับ เพราะเป็นการแก้ไขปัญหาราษฎรที่บุกรุกเข้าอาศัยและทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยใช้วิธีการปฏิรูปที่ดินจากการถือปฏิบัติดังกล่าว จึงทำให้มีการออก ส.ป.ก. 4-01 ให้ผู้ที่มีคุณสมบัติข้างต้น ซึ่งจะเห็นว่าขัดกับการตีความของกฤษฎีกาที่ว่า "เกษตรกร" ที่จะมีสิทธิได้รับ ส.ป.ก. 4-01 ทุกกรณีต้องมีฐานะยากจนด้วย จึงทำให้ ส.ป.ก. 4-01 ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนั้น ก่อนที่คณะกรรมการกฤษฎีกาจะตีความคำว่า "เกษตรกร" ในทางปฏิบัติก็มีการตีความกฎหมายคลาดเคลื่อน โดยเห็นว่ากรณีเป็นเกษตรกรประเภทประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก ผู้ขอเอกสารสิทธิ ส.ป.ก. 4-01 ไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติว่าเป็นผู้ซึ่งไม่มีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นของตนเอง ทั้งนี้ โดยถือว่าเฉพาะกรณีเป็นเกษตรกรประเภทบุคคลผู้ยากจน หรือผู้จบการศึกษาทางเกษตรกรรม หรือผู้เป็นบุตรของเกษตรกรที่ประสงค์จะประกอบอาชีพเป็นเกษตรกรรมเป็นหลักเท่านั้นที่จะขอ ส.ป.ก. 4-01 ได้ ต้องมีคุณสมบัติว่าเป็นผู้ซึ่งไม่มีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นของตนเอง เช่นนี้ทำให้มีการออกเอกสารสิทธิ ส.ป.ก. 4-01 แก่ผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลักและมีที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นของตนเองจำนวนมาก ซึ่งเป็นการออก ส.ป.ก. 4-01 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีดังกล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ชัดว่า เป็นการที่ฝ่ายปกครอง (ส.ป.ก.) ตีความกฎหมายในการออก ส.ป.ก. 4-01 อย่างหนึ่ง ในขณะที่คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ ทำให้ ส.ป.ก. 4-01 ที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือขัดกับการตีความของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นได้ให้ความเห็นไว้ชัดเจนว่า เมื่อมีการออก ส.ป.ก. 4-01 แก่ผู้ที่ยาคุณสมบัติตามกฎหมาย ย่อมเป็นการออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยหลักทั่วไปในกฎหมายปกครองนั้น ผู้มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครองในเรื่องใดย่อมมีอำนาจที่จะแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ ดังนั้น ผู้มีอำนาจออก ส.ป.ก. 4-01 จึงมีอำนาจที่จะเพิกถอนเอกสารนั้นเสียได้ เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะผู้รับไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเอกสารนั้น

สำหรับการเพิกถอนหนังสืออนุญาต (ส.ป.ก. 4-01) นี้ ตามระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมว่าด้วยการออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2536 ให้เป็นอำนาจของเลขาธิการสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

ข้อ 9 ให้เลขาธิการมีอำนาจเพิกถอนหนังสืออนุญาตได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อผู้ได้รับอนุญาตสิ้นสิทธิการทำประโยชน์ในที่ดินตามระเบียบการให้เกษตรกรและสถาบันเกษตรกร ผู้ได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมปฏิบัติเกี่ยวกับการเข้าทำประโยชน์ตามที่คณะกรรมการกำหนด

(2) เมื่อปรากฏว่าหนังสืออนุญาตออกโดยผิดพลาด

(3) เมื่อได้จัดให้เกษตรกรเช่าหรือเช่าซื้อที่ดินแปลงนั้น

ทั้งนี้ โดยมีขั้นตอนในการเพิกถอนหนังสืออนุญาตในกรณีออกโดยผิดพลาด ดังนี้

1. เรียกหนังสืออนุญาตฉบับผู้ถือคินจากเกษตรกรเพื่อแนบกับฉบับของทางราชการในการเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดให้เพิกถอน

2. เขียนคำว่า "เพิกถอน" ด้วยหมึกสีแดงเหนือเครื่องหมายครุฑ ทั้งในฉบับผู้ถือและฉบับของทางราชการ

3. กรณีเป็นการเพิกถอนเนื่องจากหนังสืออนุญาตออกโดยผิดพลาด หรือเป็นกรณีที่ ส.ป.ก. ได้จัดให้เกษตรกรเช่าหรือเช่าซื้อที่ดินนั้นแล้ว ให้เขียนเหตุผลที่เพิกถอนเป็นบรรทัดขยงในสารบัญชทะเบียนที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินด้วยหมึกสีแดง แล้วให้ผู้ว่าราชการจังหวัดลงนามกำกับไว้ท้ายข้อความกับลงวัน เดือน ปีที่ลงนาม พร้อมทั้งประทับตราประจำจังหวัดไว้ด้วย

4. แจ้งการเพิกถอนหนังสืออนุญาตไปยัง ส.ป.ก. เพื่อบันทึกข้อมูล

5. เก็บหลักฐานการเพิกถอนหนังสืออนุญาตเข้าแฟ้มเก็บเรื่องราวที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. 4-06 ก.)

6. หากเรียกหนังสืออนุญาตฉบับผู้ถือคินจากเกษตรกรไม่ได้ ให้ ส.ป.ก.จังหวัดออกประกาศของทางราชการแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนหนังสืออนุญาตฉบับนั้นแล้ว โดยปิดประกาศ ณ ที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการกำนัน/ผู้ใหญ่บ้าน แห่งละ 1 ฉบับ มีกำหนด 30 วัน

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นรูปแบบในการเพิกถอน ส.ป.ก. 4-01 อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณี ส.ป.ก. 4-01 นี้ ถือว่า ส.ป.ก. 4-01 เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ก่อสิทธิแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามข้อเท็จจริงในการออก ส.ป.ก. 4-01 ที่ฝ่ายปกครองออก ส.ป.ก. 4-01 ให้แก่ผู้ไม่มีคุณสมบัติที่จะรับ ส.ป.ก. 4-01 ที่สุจริตคิดว่าตนมีสิทธิได้รับ ส.ป.ก. 4-01 (เช่นเดียวกับการที่เจ้าหน้าที่ ส.ป.ก. เห็นว่าผู้รับมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะได้รับ ส.ป.ก. 4-01) เมื่อมีการเพิกถอน ส.ป.ก. 4-01 ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ได้รับ ส.ป.ก. 4-01 ย่อมได้รับผลกระทบ หากผู้นั้นได้ลงมือใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ได้รับไม่ว่าจะปลูกพืช ทำสวน ปลูกไม้ยืนต้น การเพิกถอน ส.ป.ก.

สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ได้มีหนังสือที่ กษ 1284/ว 690 มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ออก เพิกถอน และออกใบแทนหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (21 ตุลาคม 2536) ซึ่งมีข้อสังเกตว่าการมอบอำนาจนี้ทำได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะโดยหลักกฎหมายปกครองแล้ว จะมีการมอบอำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้มอบได้ แต่พระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินหาได้มีบทบัญญัติได้ให้มอบอำนาจในการออก เพิกถอน และออกใบแทนหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์แต่อย่างใด



4-01 ย่อมทำให้ผู้ได้รับ ส.ป.ก. 4-01 สิ้นสิทธิ์ที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดิน เช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ถูกเพิกถอนได้รับความเสียหาย ทั้ง ๆ ที่เป็นผู้สุจริตคิดว่าได้รับ ส.ป.ก.4-01 ที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีดังกล่าวนี้ไม่มีหลักเกณฑ์ของ ส.ป.ก. ว่าถ้าเกิดกรณีดังกล่าวจะแก้ไขปัญหาอย่างไร จะใช้ดุลพินิจเพิกถอนหรือใช้ดุลพินิจไม่เพิกถอน หรือใช้ดุลพินิจเพิกถอนโดยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกเพิกถอน ส.ป.ก. 4-01 ที่สุจริต (ไม่ว่าว่าตนขาดคุณสมบัติ)ในทางปฏิบัติ เมื่อมีการพบว่าได้ออก ส.ป.ก. 4-01 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ผู้รับไม่มีคุณสมบัติ)ส.ป.ก. จะดำเนินการเพิกถอน ส.ป.ก. 4-01 ทุกกรณี

### (2.3) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ บางครั้งเรียกว่า เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีการบิดเบือนอำนาจ (abuse of power) หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองอย่างจงใจเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ตัวอย่างนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

- พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 ให้คณะกรรมการการค้ากำไรเกินควรส่วนจังหวัดออกประกาศสั่งการได้เฉพาะที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควร การออกประกาศห้ามนำไม้ออกนอกเขตเพื่อป้องกันการลักลอบตัดฟันไม้หวงห้ามนั้น ไม่เกี่ยวข้องกับการห้ามค้ากำไรเกินควร เป็นการนอกขอบอำนาจ ประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 284/2498)

- ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรมาตรา 8 ข้อ 6 ให้อำนาจคณะกรรมการ ฯลฯ ไว้จำกัดเฉพาะเพื่อการที่จะห้ามมิให้บุคคลใดค้ากำไรเกินควรเท่านั้น แต่สำเนาประกาศท้ายฟ้องมีข้อความว่า "เนื่องจากปรากฏว่าได้มีผู้นำเนื้อสุกรชำแหละซึ่งได้ทำการฆ่านอกเขตเทศบาลเมืองสุรินทร์ ทั้งที่ได้รับอนุญาตและไม่ได้รับอนุญาตเข้ามาจำหน่ายในเขตเทศบาลเมืองสุรินทร์ เป็นเหตุให้รายได้ของเทศบาลตกต่ำลงและเป็นการก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เทศบาลและไม่ปลอดภัยแก่สวัสดิภาพของประชาชนผู้บริโภค" คณะกรรมการส่วนจังหวัด ฯลฯ จึงประกาศห้ามมิให้นำเนื้อสุกรชำแหละเข้ามาในเขตเทศบาลเมืองสุรินทร์ เห็นได้ว่า เจตนาของคณะกรรมการส่วนจังหวัดมิได้มีความประสงค์เพื่อการที่จะห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรเลย เพราะการที่เนื้อสุกรชำแหละเข้าไปในท้องที่หนึ่งท้องที่ใดมากแล้ว กลับจะทำให้ราคาต่ำลงด้วยซ้ำไป ศาลอุทธรณ์เห็นว่า คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดสุรินทร์ได้ใช้อำนาจออกประกาศห้ามดังกล่าว นอกเหนือไปจากที่กฎหมายให้ไว้จะใช้บังคับไม่ได้" ศาลฎีกาพิพากษายืน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1677/2498และโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1724/2512)

#### 4.2.1.2 อำนาจของฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนิติกรรมทางปกครองออกโดยชอบด้วยกฎหมาย มีปัญหาว่า ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้หรือไม่ ปัญหานี้จำเป็นต้องพิจารณาจากตัวบทกฎหมายว่าให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนหรือไม่ และถ้ากฎหมายไม่ให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนได้หรือไม่ ในการพิจารณาประเด็นปัญหาข้างต้น ผู้เขียนจะแยกพิจารณา โดยลำดับแรกจะพิจารณาถึงกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอน โดยแยกเป็นการควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กับกรณีเพื่อความผาสุกของประชาชน ต่อมาจะพิจารณาถึงกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

##### 4.2.1.2.1 กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทาง ปกครอง

เมื่อนิติกรรมทางปกครองออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้ เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ อนึ่ง จากการค้นคว้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้เขียนพบการบัญญัติกฎหมายใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนเพื่อควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ลักษณะที่สอง กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนได้เพื่อความผาสุกของประชาชน

##### 4.2.1.2.1.1 กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทาง ปกครองเพื่อควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

บทบัญญัติในกฎหมายไทยส่วนใหญ่โดยเฉพาะที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองประเภทที่ก่อสิทธิหรือให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จะมีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการที่จะควบคุมให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองปฏิบัติตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ในมาตรา 35 วรรคแรก “มาตรา 35 เมื่อปรากฏว่า ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง หรือ

ประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ อธิบดีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ หรือการเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 มาตรา 9 “มาตรา 9 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 4 มาตรา 5 หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานตามความใน มาตรา 6 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองร้อยบาท และให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ด้วย” หรือการเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพ ทันตกรรม พ.ศ.2537มาตรา 42

“มาตรา 42 เมื่อคณะกรรมการได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะอนุกรรมการสอบสวนแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณาสำนวนการสอบสวนและความเห็นดังกล่าว โดยไม่ชักช้า

คณะกรรมการอาจให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อนวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้

คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างไรใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ
- (2) ว่ากล่าวตักเตือน
- (3) ภาคทัณฑ์
- (4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี
- (5) เพิกถอนใบอนุญาต

ภายใต้บังคับมาตรา 27 คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามมาตรานี้ให้ทำเป็นคำสั่งทันตแพทยสภาพร้อมด้วยเหตุผลของการวินิจฉัยชี้ขาด และให้ถือเป็นที่สุด”

นอกจากตัวอย่างข้างต้นแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติอีกเป็นจำนวนมากที่มีการบัญญัติเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในลักษณะที่เป็นบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 มาตรา 27 พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 มาตรา 25 พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 35 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 42 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 39 พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489 มาตรา 15 พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 36 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 11 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 มาตรา 86 พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 มาตรา 43 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2535 มาตรา 33 พระราชบัญญัติวัดอุณหนทราย พ.ศ. 2535 มาตรา 32 ฯลฯ

จากตัวอย่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครองให้ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยภาพรวมแล้วเหตุที่จะมีการยกเลิกเพิกถอนจะเป็นกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองปฏิบัติหรือกระทำการ

ใดฝ่าฝืนกฎหมายกฎกระทรวง ประกาศกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินั้น หรือมีการปฏิบัติผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในนิติกรรมทางปกครอง

อนึ่ง พระราชบัญญัติบางฉบับถึงกับบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ในมาตราเดียวกันและวรรคเดียวกันกับการกำหนดโทษทางอาญา (ดูพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493 มาตรา 9 และพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 158) นอกจากนี้ บางพระราชบัญญัติให้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในลักษณะที่เป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมาย (ดูพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 42 และพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 42) ซึ่งสะท้อนให้เห็นแนวความคิดในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกฎหมายไทย ว่าเป็นมาตรการหนึ่งนอกเหนือจากโทษอาญาที่ใช้ควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

แนวความคิดในกฎหมายไทยที่กำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้อำนาจยกเลิกเพิกถอนเพื่อควบคุมให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองปฏิบัติตามกฎหมาย แนวความคิดนี้ต่างจากกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมัน ที่การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองขึ้นอยู่กับรากฐานของหลักการควบคุมนิติกรรมทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมีการยกเลิกเพิกถอนเพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

สำหรับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นมาตรการในการควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น ในการพิจารณาของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะพิจารณาว่ามีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ อันฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนหรือไม่ ถ้ามีข้อเท็จจริงครบตามที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายปกครองย่อมใช้อำนาจยกเลิกเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตาม กรณีที่จะมีข้อโต้แย้งในการใช้อำนาจยกเลิกเพิกถอนในกรณีนี้ก็คือการโต้แย้งว่ายังไม่มีข้อเท็จจริงอันจะทำให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ซึ่งกรณีที่เป็นปัญหาอยู่มากก็คือ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ต่อเมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองถูกจำคุก ซึ่งเป็นปัญหาจะมีอยู่ 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรก ผู้รับนิติกรรมทางปกครองกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งจะต้องรับโทษจำคุก แต่ยังมีได้มีคำพิพากษาให้จำคุก ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้หรือไม่ ประเด็นที่สอง การที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ต่อเมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองถูกจำคุก การถูกจำคุกนี้ต้องเกิดจากคำพิพากษาของศาลเท่านั้นหรือไม่

ประเด็นปัญหาแรก ที่ว่าผู้รับนิติกรรมทางปกครองกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งจะต้องรับโทษจำคุก แต่ยังมีคำพิพากษาให้จำคุก ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้หรือไม่

ประเด็นปัญหานี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2736/2527 ว่า การที่โจทก์กระทำการอันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 มิได้มีการดำเนินคดีให้มีการลงโทษโจทก์ตามพระราชบัญญัติแรม มาตรา 138 รัฐมนตรีจึงไม่มีอำนาจสั่งเพิกถอนประทานบัตรของโจทก์ การที่จำเลย (กระทรวงอุตสาหกรรม) สั่งเพิกถอนประทานบัตรของโจทก์ จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยปรากฏรายละเอียดในคำพิพากษาฎีกาที่ 2736/2527 ที่เกี่ยวกับประเด็นนี้มีการโต้แย้งว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมมีอำนาจสั่งเพิกถอนประทานบัตร โดยหาว่าโจทก์กระทำผิดต่อกฎหมายว่าด้วยแร่รัตนที่โดยไม่มีการดำเนินคดีให้มีการลงโทษโจทก์ทางอาญาในความผิดที่กล่าวมาก่อนได้หรือไม่ ปรากฏว่าศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงว่า โจทก์สร้างทำนบดินปิดกั้นห้วยแม่เลียงซึ่งเป็นทางน้ำสาธารณะ เป็นการเสื่อมประโยชน์แก่การใช้ทางน้ำสาธารณะและทำการสูบน้ำจากห้วยแม่เลียงไปใช้ในกิจการเหมืองโดยมิได้รับใบอนุญาตจากทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ ปล่องน้ำขุนชั้นมูลดินทรายอันเกิดจากการทำเหมืองแร่ลงสู่ห้วยแม่เลียงโดยมิได้ป้องกันทางน้ำสาธารณะดินเขินหรือเสื่อมประโยชน์แก่การใช้ทางน้ำนั้น ทำเหมืองบริเวณห้วยผาลาดโดยมิได้ขุดแยกทางน้ำ ทำเหมืองโดยวิธีผิดไปจากที่ได้รับอนุญาต ปล่องทำนบที่ขุดห้วยแม่เลียงและทำนบเก็บกักน้ำขุนชั้นดินทรายทรุดพัง โจทก์มิได้ฎีกาโต้แย้งในปัญหาข้อเท็จจริงที่ศาลอุทธรณ์ฟังมาดังกล่าว จึงต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติตามที่ศาลอุทธรณ์ฟังมา พิเคราะห์แล้วพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 มาตรา 138 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 57 มาตรา 59 มาตรา 62 มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 67 มาตรา 68 มาตรา 69 หรือมาตรา 74 หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา 59 มาตรา 62 มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 67 มาตรา 68 หรือมาตรา 74 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท และรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนประทานบัตรนั้นเสียได้” แตกต่างกับอำนาจของรัฐมนตรีในการสั่งเพิกถอนประทานบัตรที่กำหนดไว้ในมาตราอื่น เช่น มาตรา 85 ในกรณีและผู้ถือประทานบัตรไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ไมอาจติดต่อถึงได้ หรือมาตรา 86 เมื่อผู้ถือประทานบัตรไม่ชำระหนี้ อันพึงต้องชำระตามกฎหมายว่าด้วยแร่ภายในกำหนดตามหนังสือบอกกล่าวของทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวดการทำเหมือง แต่มาตรา 138 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีเพิกถอนประทานบัตรไว้ในหมวดบทกำหนดโทษซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่ารัฐมนตรีจะมีอำนาจสั่งเพิกถอนประทานบัตรเพราะเหตุที่ผู้ถือประทานบัตรกระทำความผิดพระราชบัญญัติแรมได้ต่อเมื่อผู้ถือประทานบัตรได้รับโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อนจะโดยศาลพิพากษาคดีถึงที่สุด หรือโดยการเปรียบเทียบตามกฎหมายก็ตาม รัฐมนตรีจึงจะมีอำนาจสั่งเพิกถอนประทานบัตรตามมาตรา 138 ได้ เมื่อไม่ปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่โจทก์กระทำการอันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนพระ

พระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 ดังที่ศาลอุทธรณ์ฟังมานั้น ได้มีการดำเนินคดีให้ลงโทษโจทก์ตามพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 มาตรา 138 รัฐมนตรีจึงไม่มีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนประทวนบัตรของโจทก์ดังเหตุผลซึ่งได้วินิจฉัยมา ข้อที่จำเลยที่ 1 แก่ฎีกาอ้างว่าโจทก์เคยถูกลงโทษมาแล้วตามเอกสารหมายเลข 7 ก็เป็นเรื่องที่โจทก์กระทำผิดระหว่างถือประทวนบัตรชั่วคราว แต่จำเลยก็มิได้ใช้อำนาจสั่งเพิกถอนกลับออกประทวนบัตรให้โจทก์ในเวลาต่อมา จำเลยที่ 1 จะยกเหตุดังกล่าวขึ้นเป็นข้ออ้างในการเพิกถอนประทวนบัตรที่ออกให้โจทก์ภายหลังหาได้ไม่ ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 สั่งเพิกถอนประทวนบัตรที่ออกให้โจทก์ตามฟ้องจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายไม่อาจทำเหมืองได้ต่อไปจนสิ้นกำหนดตามประทวนบัตร โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการทำละเมิดของจำเลยที่ 1 ได้

อนึ่ง ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์คดี ดึงศรัทธา ได้เขียนหมายเหตุไว้โดยเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาว่า

ส่วนที่โจทก์มีประทวนบัตรการทำเหมืองในชื่อของโจทก์เองและถูกรัฐมนตรีสั่งเพิกถอนนั้น ประทวนบัตรมีอายุตามปกติ 25 ปี ตามมาตรา 54 ก่อนสิ้นอายุตามกำหนดนี้รัฐมนตรีอาจสั่งเพิกถอนได้ตามกรณีที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ในมาตรา 85, 86 รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนได้โดยไม่ต้องมีคำพิพากษา แต่ตามมาตรา 137 และมาตราอื่น ๆ เป็นบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษโดยมีความต่อไปว่า "และรัฐมนตรีมีอำนาจเพิกถอนประจำบัตรชั่วคราว ประทวนบัตร หรือใบอนุญาตนั้นเสียได้" ฯลฯ กฎหมายไม่ได้ระบุว่าต้องมีคำพิพากษาลงโทษเสียก่อน รัฐมนตรีจึงจะสั่งเพิกถอนได้ก็จริง แต่ก็เห็นว่ามุ่งหมายให้มีคำพิพากษาชี้ขาดความผิดเสียก่อน แล้วจึงถึงอำนาจของรัฐมนตรีที่อาจมีคำสั่งเพิกถอนอนุญาตที่ไว้แล้วนั้นได้เพียงแต่มีการกระทำผิด แต่ยังไม่มีการชี้ขาดโดยคำพิพากษาหรือโดยการเปรียบเทียบตามมาตรา 153, 153 ทวิ ก็คงถือว่าไม่เป็นกรณีที่รัฐมนตรีจะใช้อำนาจสั่งเพิกถอนอนุญาตได้ผลของการกระทำผิดก็คือต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่จะถูกเพิกถอนประทวนบัตรหรือไม่ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จะเห็นได้ชัดว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมกระทำโดยไม่ชอบ ซึ่งอาจทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตัวบทกฎหมายในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในฐานะที่เป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จะเห็นว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดกฎหมายให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะยกเลิก

หรือเพิกถอน มิได้บัญญัติในลักษณะให้เป็นหน้าที่ (อำนาจผูกพัน) แต่กฎหมายก็ทำได้วางหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวไม่ อีกทั้งในทางปฏิบัติก็หาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้ได้ยาก

**ประเด็นปัญหาที่สอง** การที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ต่อเมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองถูกจำคุก การถูกจำคุกนี้ต้องเกิดจากคำพิพากษาของศาลเท่านั้นหรือไม่ ประเด็นปัญหานี้ มีความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 440/2521 เรื่อง การขาดคุณสมบัติของผู้รับอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรกลตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 (กรณีบริษัทโรงเลื่อยจักรวรรกิจ(ตราด) จำกัด)

**ข้อเท็จจริง** บริษัทโรงเลื่อยจักรวรรกิจ (ตราด) จำกัด มีผู้เป็นกรรมการรวมสามคน คือ นางสุวิมล ลีมสวัสดิ์วงศ์หรือโสภณารมณ นายอำมาตย์ โสภณารมณ และนายสังจา ลีมสวัสดิ์วงศ์ โดยกรรมการคนใดคนหนึ่งมีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทจักรวรรกิจ(ตราด) จำกัด ได้ บริษัทจักรวรรกิจ (ตราด) จำกัด ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ให้ตั้งโรงงานแปรรูปไม้โดยใช้เครื่องจักรมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2517 จนถึงปัจจุบัน และได้รับการต่ออายุใบอนุญาตออกมาซึ่งในปัจจุบันใบอนุญาตจะใช้ได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2521

นางสุวิมล ลีมสวัสดิ์วงศ์ และนายอำมาตย์ โสภณารมณ ได้เป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัทโรงเลื่อยจักรวรรกิจรุ่งเรือง จำกัด จังหวัดชลบุรี ด้วย และได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 เพราะตัดฟันซีกลากและแปรรูปไม้หวงห้ามโดยมิได้รับอนุญาต นายกรัฐมนตรีจึงได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มีคำสั่งที่ 5/2521 ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2521 ลงโทษจำคุกนางสุวิมล ลีมสวัสดิ์วงศ์ และนายอำมาตย์ โสภณารมณมีกำหนดคนละ 25 ปี แต่ยังจับกุมตัวมาลงโทษไม่ได้ และให้เพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรของบริษัทจักรวรรกิจรุ่งเรือง จำกัด ด้วย

เมื่อนางสุวิมล ลีมสวัสดิ์วงศ์ และนายอำมาตย์ โสภณารมณ ต้องโทษตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวแล้ว บริษัทโรงเลื่อยจักรวรรกิจ (ตราด) จำกัด โดยนายสังจา ลีมสวัสดิ์วงศ์ ซึ่งเป็นกรรมการที่เหลืออยู่ ได้มีหนังสือลงวันที่ 9 สิงหาคม 2521 ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดตราด แจ้งว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการผู้จัดการและกรรมการอื่นๆ ตามมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และในระหว่างที่ดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการชุดใหม่ ณ หอทะเบียนจังหวัดชลบุรี มติที่ประชุมได้มอบหมายให้นายสังจา ลีมสวัสดิ์วงศ์ เป็นกรรมการผู้จัดการไปก่อนจนกว่าการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการจะแล้วเสร็จ จึงขอให้พิจารณาคุณสมบัติของกรรมการผู้จัดการคนใหม่ด้วย และในขณะเดียวกันทางบริษัทฯ จะได้เปิดดำเนินกิจการเลื่อยไม้เป็นปกติต่อไป จึงมีปัญหาว่า

(1) การที่นายอำมาตย์ โสภณารมณฺ์ ต้องคำสั่งของท่านนายกรัฐมนตรีให้จำคุกมีกำหนด 25 ปี แต่เจ้าพนักงานยังจับกุมตัวมาลงโทษไม่ได้ นี้ จะพิจารณาว่าเป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 49 (2) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 116 ลงวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2515 ได้หรือไม่

(2) เมื่อท่านนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรของบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจรุ่งเรือง จำกัด โดยนายอำมาตย์ โสภณารมณฺ์ และนางสุวิมล ลิ้มสวัสดิวงศ์ กรรมการผู้จัดการแล้ว จะพิจารณาว่าบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจ(ตราด) จำกัด โดยนายอำมาตย์ โสภณารมณฺ์ กรรมการผู้จัดการ ซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรที่จังหวัดตราด มีผู้กระทำการแทนนิติบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 49 (4) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 116 ลงวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2515 หรือไม่

(3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์จะต้องอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 61 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 116 ลงวันที่ 10 เมษายน พ.ศ.2515 สั่งเพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรของบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจ(ตราด) จำกัด โดยพิจารณาว่านายอำมาตย์ โสภณารมณฺ์ กรรมการผู้จัดการของบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจ(ตราด)จำกัดเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามนัยข้อ 1 และหรือข้อ 2 หรือไม่

(4) ในกรณีที่ต้องสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรของบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจ (ตราด) จำกัด จะต้องสั่งเพิกถอนนับแต่วันที่ได้มีการเพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรของบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจรุ่งเรือง จำกัด หรือวันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ทราบ ว่า บริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจ(ตราด)จำกัด มีผู้ทำการแทนที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย หรือนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์จะได้มีคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตเป็นต้นไป

(5) เมื่อบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจ (ตราด) จำกัด ได้ดำเนินการเปลี่ยนตัวกรรมการผู้จัดการ และร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์จะได้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรซึ่งตั้งอยู่จังหวัดตราด จะพิจารณาว่านิติบุคคลนี้มีคุณสมบัติครบถ้วน สามารถแก้ไขใบอนุญาตให้ดำเนินการกิจการต่อไปได้หรือจะต้องดำเนินการเพิกถอนใบอนุญาตตามนัยข้อ 4

คณะกรรมการร่างกฎหมาย มีความเห็นว่า

(1) นายอำมาตย์ โสภณารมณฺ์ ถูกสั่งให้จำคุกตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ไม่ใช่โทษตามคำ



พิพากษาของศาล จึงยังไม่เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 49 (2)\* แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 116 ลงวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2515

(2) การที่นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรของบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจรุ่งเรือง จำกัด โดยนายอำมาตย์ โสภณารมณ และนางสุวิมล ลิมส์สวัสดิวงศ์ เป็นกรรมการผู้จัดการแล้ว จะพิจารณาว่าโรงเลื่อยจักรวรกิจ (ตราด) จำกัด ซึ่งนายอำมาตย์ โสภณารมณ เป็นกรรมการผู้จัดการ เป็นบริษัทที่มีผู้กระทำการแทนนิติบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 49 (4) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 116 ลงวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2515 ด้วยยังไม่ได้ เพราะบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจรุ่งเรือง จำกัด ที่จังหวัดชลบุรีเป็นผู้ถูกสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาต ไม่ใช่ นายอำมาตย์ โสภณารมณ ฉะนั้น บริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจ(ตราด) จำกัด ยังไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 49 (4) แห่งพระราชบัญญัตินั้น

(3) ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรแล้ว ต่อมาปรากฏว่าผู้รับอนุญาตหรือผู้กระทำการแทนนิติบุคคลผู้รับอนุญาตขาดคุณสมบัติ คือ ไม่มีลักษณะตามมาตรา 49 (1) หรือเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 49 (2)(3) หรือ (4) แล้วแต่กรณี มาตรา 61 วรรคสอง\*\* บัญญัติให้รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่ในกรณีนี้นายอำมาตย์ โสภณารมณ กรรมการผู้จัดการของบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจ (ตราด) จำกัด ยังไม่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตาม 1. หรือ 2. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์จึงไม่ต้องสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ด้วยเครื่องจักรของบริษัทโรงเลื่อยจักรวรกิจ(ตราด) จำกัด เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ ปัญหาใน 4. และ 5. จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณา

\* มาตรา 49 ผู้ขอรับอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้โดยใช้เครื่องจักรกลต้อง

(1) ...

(2) ไม่เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือ ๓๑๓

\*\* มาตรา 61 ในกรณีที่เหตุแห่งการสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 59 ปรากฏแก่รัฐมนตรี หรือเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้สั่งพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 59 แล้ว ถ้ารัฐมนตรีเห็นสมควรจะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้เสียก็ได้

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้โดยใช้เครื่องจักรกล หรือผู้กระทำการแทนนิติบุคคลผู้รับอนุญาต ไม่มีลักษณะตามมาตรา 49 (1) หรือเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 49 (2)(3) หรือ (4) แล้วแต่กรณี ให้รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

จากความเห็นกรรมการร่างกฎหมาย จะเห็นว่า เป็นปัญหาในเรื่องการตีความเงื่อนไขในการใช้อำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งผลปรากฏว่า ข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนที่จะก่อให้เกิดอำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ ก็เพราะการจำคุกที่จะเป็นเหตุให้เกิดอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ต้องเป็นการจำคุกที่ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ทั้งนี้ เพราะถ้าศาลมีคำพิพากษาแสดงได้ว่ากระบวนการกลั่นกรองมาอย่างดีแล้ว และผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ได้มีโอกาสโต้แย้งอย่างเต็มที่ ส่วนการอาศัยอำนาจนายกรัฐมนตรีนั้นเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นจริงๆ ซึ่งไม่ผ่านกระบวนการกลั่นกรองที่พอจะคุ้มครองสิทธิของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กอปรทั้งตามมาตรา 49 (4) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 บัญญัติไว้ชัดว่า "(2) ไม่เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก..."

อนึ่ง เฉพาะกรณีนี้ที่กฎหมายบัญญัติไว้แจ้งชัดว่า ต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก จึงให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเท่านั้นที่ต้องมีคำพิพากษาให้จำคุกก่อน จึงจะก่อให้เกิดอำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่หากกฎหมายบัญญัติไว้ชัดว่า เพียงผู้รับนิติกรรมทางปกครองฝ่าฝืนกฎหมาย ก็ให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ (โปรดดูพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2480 มาตรา 28 (2), พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 11, พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 35, พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 มาตรา 19 วรรคแรก) เช่นนี้ ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการจำคุกก่อน

นอกจากหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาว่ามีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว จะให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนแล้ว ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งในการที่ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนได้ก็คือ ฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น จะต้องเป็นฝ่ายปกครองที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ด้วย เช่น ความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสร็จที่ 16/2506 เรื่อง ทหารเรือเกี่ยวกับอำนาจการสั่งพักและเพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้

ข้อเท็จจริง ฟังได้ว่า

(1) ในกรณีที่จังหวัดได้สั่งพักใช้ใบอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ไปแล้ว แต่ได้สั่งพักเพียงสามสิบวันหรือสี่สิบห้าวัน กรณีนี้เมื่อยังไม่พ้นกำหนดเวลาการพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 59 หรือได้พ้นกำหนดเวลาการพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ไปแล้วก็ตาม หากกรมป่าไม้หรือกระทรวงเกษตรพิจารณาเห็นว่า ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงและเท่าที่จังหวัดได้สั่งพักใช้ใบอนุญาตเพียงสามสิบวันหรือสี่สิบห้าวันน้อยไป กรณี

เช่นว่านี้จะเพิ่มโทษให้สูงขึ้นอีก คือ สั่งเพิ่มโทษพักใช้ใบอนุญาตให้เต็มทกสิบวันตามมาตรา 59 จะกระทำได้เพียงใดหรือไม่

(2) เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการพักใช้ใบอนุญาตไปแล้ว แต่ได้พิจารณาเห็นว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงถึงขั้นควรจะเพิกถอนใบอนุญาต กรณีนี้รัฐมนตรีจะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามความในมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ได้เพียงใดหรือไม่

กรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า สำหรับปัญหาข้อ 1 นั้น การสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้นที่จะสั่งตามมาตรา 59 หากได้บัญญัติให้อำนาจกรมป่าไม้หรือกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ที่จะสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้ไม่ ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่า กรมป่าไม้ก็ดี หรือกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ก็ดีไม่มีอำนาจที่จะสั่งเพิ่มระยะเวลาการสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้

ส่วนปัญหาข้อ 2 นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า เมื่อรัฐมนตรีได้รับเรื่องมาพิจารณาเห็นว่าความผิดนั้นเพียงแต่สั่งพักใช้ใบอนุญาตไม่เพียงพอ สมควรที่จะเพิกถอนใบอนุญาตรัฐมนตรีก็มีอำนาจสั่งได้ตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ถึงแม้จะเลยกำหนดเวลาสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ไปแล้วก็ดี เพราะเป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะสั่งได้เองอีกสถานหนึ่ง

จากความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายข้างต้น จะเห็นว่า อำนาจในการเพิกถอนใบอนุญาตของรัฐมนตรีนั้น เป็นอำนาจที่แยกจากการสั่งพักใบอนุญาตของเจ้าหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐมนตรีจะเพิกถอนใบอนุญาตได้ต้องปรากฏข้อเท็จจริงก่อนว่า ผู้รับใบอนุญาตนั้นถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต

เกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อลงโทษผู้รับนิติกรรมทางปกครองนี้ มีหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาอีกหลายประการนับตั้งแต่ฝ่ายปกครองใดมีอำนาจในการเพิกถอนเหตุที่จะใช้ยกเลิกเพิกถอน หากฝ่ายปกครองอ้างเหตุในการยกเลิกเพิกถอนหลายประการ แต่บางประการ

---

มาตรา 59 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ได้มีกำหนดเวลาไม่เกินทกสิบวัน เมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตกระทำผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง หรือกระทำผิดต่อข้อกำหนดในใบอนุญาต

มาตรา 61 ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามความในมาตรา 59 นั้น ถ้ารัฐมนตรีเห็นสมควรก็ให้มีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตเสียได้

การเพิกถอนใบอนุญาตนั้น ผู้รับอนุญาตไม่มีสิทธิเรียกคืนเงินค่าธรรมเนียม หรือเงินอื่นใดที่ได้ชำระไว้แล้วเนื่องจากการรับอนุญาตนั้น

ไม่เป็นไปตามที่ฝ่ายปกครองกล่าวอ้าง เช่นนี้การยกเลิกเพิกถอนนั้นจะเสียไปหรือไม่ ประเด็นข้างต้นมีตัวอย่างที่น่าสนใจ คือ คำวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 3/2526 เรื่อง นายชัยपाल ชิงห์ หรือปาล ศรีคูรวาฬ ร้องทุกข์กรณีกรมการศาสนาเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสมาคมนามฮารีสังคัตแห่งประเทศไทย

ข้อเท็จจริง มีว่า นายชัยपाल ชิงห์ หรือปาล ศรีคูรวาฬ ได้ร้องทุกข์ว่า เดิมผู้ร้องทุกข์เป็นนายกสมาคมนามฮารีสังคัตแห่งประเทศไทย ซึ่งได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนเป็นสมาคมมาตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2515 ต่อมากรมการศาสนาได้มีคำสั่งที่ 92/2522 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2522 เพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสมาคมนามฮารีสังคัตแห่งประเทศไทย โดยอ้างว่า นายฮาร์บันชิงห์ผู้เริ่มการก่อตั้งสมาคมฯ ได้มาแจ้งขอเลิกสมาคมเพราะจัดตั้งกรรมการบริหารสมาคมไม่ได้และกรมการศาสนาได้อ้างด้วยว่า สมาคมนามฮารีสังคัตแห่งประเทศไทยนี้ ตั้งแต่ตั้งมาไม่ได้ปฏิบัติตามข้อบังคับของสภาวัดนธรรมแห่งชาติหลายประการ และไม่ปฏิบัติตามประกาศของกรมการศาสนาที่กวดขันให้สมาคมที่ประสงค์ดำรงอยู่ แจ้งความประสงค์ให้กรมการศาสนาทราบภายในวันที่ 30 พฤษภาคม 2521 นั้น ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าเป็นการไม่ชอบ โดยผู้ร้องทุกข์เห็นว่าไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้กรมการศาสนามีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตสมาคม และนายฮาร์บันชิงห์ไม่มีอำนาจที่จะขอเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสมาคม การเพิกถอนเป็นการมุ่งกลั่นแกล้งผู้ร้องทุกข์และฟังความจากนายฮาร์บันชิงห์แต่ฝ่ายเดียว นอกจากนี้ ยังมีการระบุให้คำสั่งเพิกถอนนี้มีผลย้อนหลังลงไปด้วย ความจริงสมาคมฯ ได้ติดต่อกับกรมการศาสนาและปฏิบัติตามข้อบังคับของสภาวัดนธรรมแห่งชาติมาโดยตลอด ส่วนที่สมาคมฯ ไม่อาจจัดตั้งกรรมการได้ เพราะมีการแตกแยกกันในสมาคมจนมีคดีฟ้องร้องกันในศาลเกี่ยวกับการแก้ไขข้อบังคับและการเลือกตั้งกรรมการสมาคมตามข้อบังคับใหม่ ศาลฎีกาเพิ่มมีคำพิพากษาฎีกาที่ 532/2522 ว่า กรรมการที่เลือกตั้งประจำปี พ.ศ. 2517 นั้น ไม่ชอบด้วยข้อบังคับ เพราะข้อบังคับใหม่ยังไม่ได้จดทะเบียน และในระหว่างนั้นสมาคมฯ ถูกห้ามดำเนินการจึงไม่อาจแจ้งความประสงค์ดำรงอยู่ตามประกาศของกรมการศาสนาได้ แต่เมื่อกรมตำรวจรับจดทะเบียนข้อบังคับที่แก้ไขใหม่ไปแล้ว กรมการศาสนาก็เพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสมาคมเสียก่อนที่สมาคมฯ จะได้นัดประชุมเพื่อเลือกตั้งกรรมการ ในการเพิกถอนโดยเหตุว่าสมาคมฯ ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อบังคับสภาวัดนธรรมแห่งชาติ ก็กระทำไปโดยไม่มีการเตือนให้สมาคมปฏิบัติให้ถูกต้องเสียก่อนอันเป็นการขัดต่อข้อ 15 ของข้อบังคับสภาวัดนธรรมแห่งชาติ จึงขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของกรมการศาสนา และขณะนี้ นายฮาร์บันชิงห์ยื่นขอจดทะเบียนสมาคมใหม่ชื่อว่า "สมาคมสยามนามฮารี" ซึ่งจะทำให้ประชาชนเข้าใจผิดหลงว่าเป็นสมาคมนามฮารีสังคัตแห่งประเทศไทย จึงขอให้คำสั่งให้กรมตำรวจระงับการจดทะเบียนสมาคมสยามนามฮารี

กรรมการร้องทุกข์คณะ เห็นว่ามีประเด็นต้องพิจารณา ดังนี้

- (1) กรมการศาสนามีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสมาคมหรือไม่
- (2) การเพิกถอนใบอนุญาตได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(3) ผู้อื่นจะตั้งสมาคมที่มีชื่อพ้องหรือคล้ายคลึงกับสมาคมของผู้ร้องทุกขได้หรือไม่  
 ประเด็นที่ 1 คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์วินิจฉัยว่ามาตรา 1293 และมาตรา 1293 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นบทบัญญัติสำหรับให้นายทะเบียนขิดชื่อสมาคม และให้ศาลสั่งเลิกสมาคม ซึ่งใช้บังคับกับสมาคมต่าง ๆ โดยทั่วไป แต่สำหรับสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับงานวัฒนธรรมนั้น จะอยู่ในบังคับพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485 อีกฉบับหนึ่งด้วย ซึ่งมีการนำระบบอนุญาตมาใช้ในการจัดตั้งสมาคม เมื่อขณะ พ.ศ. 2522 อำนาจตามกฎหมายนี้เป็นของกรมการศาสนา กรมการศาสนาจึงมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตสมาคมได้

ประเด็นที่ 2 คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ วินิจฉัยว่า กรณีระบุให้คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2521 นั้น กรมการศาสนาได้ระบุไว้เพราะเห็นว่าสมาคมฯ นั้นขาดกรรมการผู้รับผิดชอบตั้งแต่วันดังกล่าว โดยได้มีการอ่านคำสั่งศาลฎีกาที่ไม่ให้ทุเลาการบังคับคดีที่ให้เพิกถอนกรรมการประจำปี พ.ศ. 2517 การเลือกตั้งกรรมการใหม่ยังไม่มีในระหว่างนั้นจนกระทั่งวันที่มีการลงนามในคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต จึงไม่มีผลให้เห็นว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่ว่าต้องมีการเตือนก่อนจึงจะเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสมาคมได้ เมื่อพิจารณาจากข้อ 15 ของข้อบังคับสภาวัฒนธรรมแห่งชาติแล้ว กฎหมายมิได้มีความหมายอย่างสำหรับผู้ร้องทุกขอ้าง หากเป็นการให้พุทธธรมคำสั่งได้ต่างหากและไม่ใช้กับกรณีที่มีข้อบังคับกำหนดให้ต้องปฏิบัติโดยไม่ต้องมีคำสั่งแต่อย่างใด

กรณีที่ว่า นายฮาร์บันซิงห์ไม่มีอำนาจร้องขอเลิกสมาคมนั้น เป็นความจริงอย่างผู้ร้องทุกขอ้าง การขอเลิกสมาคมต้องกระทำโดยกรรมการของสมาคม ไม่ใช่ผู้เริ่มก่อการ แต่กรณีนี้เป็นเพียงเหตุหนึ่งที่กรมการศาสนาขกขึ้นพิจารณา คำสั่งของกรมการศาสนาจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาเหตุอื่นที่กรมการศาสนาได้อ้างไว้ด้วยว่าเป็นจริงหรือไม่

และกรณีสุดท้ายที่อ้างว่ามีการสมคบกันระหว่างนายฮาร์บันซิงห์และข้าราชการกรมการศาสนาเพื่อให้สมาคมนี้ถูกยุบเลิกนั้น ได้พิจารณาแล้วไม่มีเหตุยืนยันว่ามีการสมคบกันดังที่ผู้ร้องทุกขอ้าง

โดยสรุปแม้ว่าบางเหตุในคำสั่งของกรมการศาสนาจะไม่ถูกต้อง แต่เมื่อมีเหตุอื่นที่อ้างไว้ด้วยนั้นถูกต้อง คำสั่งของกรมการศาสนาดังกล่าวจึงไม่เสียไปทั้งหมด คำสั่งนั้นจึงมีผลโดยชอบ

ประเด็นที่ 3 เมื่อการเพิกถอนใบอนุญาตการจัดตั้งสมาคมฯ นี้เป็นไปโดยชอบแล้วจึงไม่ต้องมีการพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับชื่อของสมาคมที่พ้องกันหรือคล้ายคลึงกัน คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องทุกขนี้

จากคำวินิจฉัยร้องทุกข์ฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีได้หลายฉบับ แม้ฝ่ายปกครองไม่อาจอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับหนึ่งในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ก็ยังอาจ

อาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับอื่นในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในการที่ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ก่อสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น จำเป็นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้โดยแจ่มชัด การเพิกถอนใบอนุญาตตั้งสมาคมในกรณีนี้ได้มีการอ้างเหตุในการยกเลิกเพิกถอนหลายประการ แต่มีเหตุที่ถูกต้องตามกฎหมายเพียงประการเดียว ซึ่งการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยการอ้างเหตุหลายประการ แต่บางประการไม่ใช่กรณีที่จะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ บางกรณีเป็นเหตุที่ให้อำนาจในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ เช่นนี้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่าไม่ทำให้การเพิกถอนใบอนุญาตตั้งสมาคมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีกฎหมายให้อำนาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้นั้น ชี้ให้เห็นว่า หากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การที่ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ได้ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ในที่นี้มีตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นหลักดังกล่าวอย่างชัดเจนอีกตัวอย่างหนึ่ง คือ ความเห็นคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสร็จที่ 6/2536 เรื่อง การเพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนเอกชน

ข้อเท็จจริงกระทรวงศึกษาธิการได้หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า จังหวัดปทุมธานีขอหารือเรื่องการร้องเรียนของนายพนพรรัตน์ นนทนาคร ที่ขอให้จังหวัดเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งโรงเรียนเทคโนโลยีปทุมธานี ผู้จัดการ และครูใหญ่ของนางสมัยหรือชนากานต์ ยินยง (นนทนาคร) ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงพอสรุปได้ ดังนี้

1. เดิมที่ดินที่ใช้จัดตั้งโรงเรียนมีชื่อนางสมัยหรือชนากานต์ นนทนาคร เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์แต่ผู้เดียว ต่อมาศาลจังหวัดปทุมธานี ในคดีหมายเลขแดงที่ 275/2532 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2532 สั่งให้นายนพรรัตน์ นนทนาคร (สามีนางชนากานต์ นนทนาคร) ร่วมถือกรรมสิทธิ์ครึ่งหนึ่งที่ดินดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันยังมีได้แบ่งแยกกรรมสิทธิ์ที่ดินออกเป็นสัดส่วนชัดเจน

2. จังหวัดได้ออกใบอนุญาตให้นางสมัยหรือชนากานต์ นนทนาคร เป็นผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งโรงเรียนเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2527 และได้ออกใบอนุญาตให้เป็นผู้จัดการและครูใหญ่เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2527

3. ต่อมาเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2535 นายนพรรัตน์ นนทนาคร มีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานีแสดงเจตนาไม่ยินยอมให้นางสมัยหรือชนากานต์ นนทนาคร ใช้ทรัพย์สินซึ่งรวมถึงที่ดินที่ใช้จัดตั้งโรงเรียนเทคโนโลยีปทุมธานีอันเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกัน และได้แย้งว่านางสมัยหรือชนากานต์ นนทนาคร ขาดคุณสมบัติการเป็นผู้รับใบอนุญาตตามกฎหมายกระทรวง

ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2529) ข้อ 6 (2) และขอให้จังหวัดเพิกถอนใบอนุญาตและเข้าควบคุมกิจการโรงเรียนเป็นการชั่วคราว

จังหวัดปทุมธานีจึงขอหารือว่า

1. การที่นายชนพรัตน์ นนทนาคร ได้มีชื่อร่วมถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ใช้จัดตั้งโรงเรียนภายหลังจากที่จังหวัดได้ออกใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนให้แก่นางสมัยหรือชนากานต์ นนทนาคร และนายชนพรัตน์ นนทนาคร ไม่ยินยอมให้นางสมัยหรือชนากานต์ นนทนาคร ใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวอีกต่อไป จะเป็นเหตุให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนตามมาตรา 85 (3) แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2525 หรือไม่อย่างไร

2. คำว่า "และทำให้เกิดผลเสียหาย" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 (3) หมายความว่าอย่างไร และผู้ใดเป็นผู้เสียหายจึงจะเพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนได้

3. กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2529) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 ซึ่งประกาศใช้ภายหลังจากที่ผู้อนุญาตได้ออกใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนให้แก่นางสมัยหรือชนากานต์ นนทนาคร ไปแล้ว ผู้อนุญาตจะนำหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าวมาอ้างเป็นเหตุเพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนดังกล่าวได้หรือไม่ และคุณสมบัติเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินที่ใช้จัดตั้งโรงเรียนจะต้องมีกรรมสิทธิ์แต่ผู้เดียวหรือไม่ และกรรมสิทธิ์แต่ผู้เดียวดังกล่าวจะต้องมีอยู่ตลอดเวลาหรือไม่

4. การที่สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอกชนให้จังหวัดแจ้งผู้รับใบอนุญาตแก้ไขเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินให้ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการโดยด่วน หากผู้รับใบอนุญาตไม่ยินยอมแก้ไขหรือไม่สามารถแก้ไขได้ ขอให้จังหวัดปฏิบัติตามระเบียบและกฎหมายต่อไปนั้น ขอทราบว่าการณีใดที่ถือว่าผู้รับใบอนุญาตไม่สามารถแก้ไขได้ และที่ขอให้จังหวัดปฏิบัติตามระเบียบและกฎหมายต่อไป หมายความว่าปฏิบัติอย่างไร

เมื่อพิจารณาข้อหารือทั้ง 4 ประเด็น ดังที่จังหวัดปทุมธานีได้ขอหารือมาแล้วเพื่อความรอบคอบและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย อีกทั้งเพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป กระทรวงศึกษาธิการจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยข้อหารือดังกล่าว

กรรมการร่างกฎหมาย ได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรา 18 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนเอกชนไว้ว่า การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง การออกใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนเอกชนจึงต้องพิจารณาจากกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตราดังกล่าว ได้แก่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2529)ฯ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2529 โดยมีเนื้อหาเป็นการกำหนดแบบในการยื่นคำขอหลักฐานที่ต้องยื่นพร้อมคำขอ ลักษณะสถานที่และบริเวณที่ตั้งโรงเรียน ลักษณะที่ดินและการใช้ที่ดินที่ใช้จัดตั้งโรงเรียน ลักษณะอาคาร และระยะเวลาในการพิจารณาคำขออนุญาต กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาในขณะที่ยื่นคำขออนุญาตว่าจะสมควรออกใบ

อนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนให้แก่ผู้ยื่นคำขออนุญาตหรือไม่ รวมทั้งกำหนดหน้าที่ที่ผู้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติเมื่อได้รับอนุญาตแล้ว มิใช่ข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาต เพราะคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตมีกำหนดไว้โดยเฉพาะในมาตรา 19<sup>\*</sup> ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอจัดตั้งโรงเรียนก่อนที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2529)ฯ ใช้บังคับนั้น ตามบทเฉพาะกาลมาตรา 124 กำหนดกฎกระทรวง หรือระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัติ<sup>1</sup> และทำให้เกิดผลเสียหาย หรือให้บรรดากฎกระทรวงที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนราษฎร์ที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 ใช้บังคับยังคงใช้บังคับได้ต่อไป ในการพิจารณาอนุญาตจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎกระทรวง (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงเรียนราษฎร์ พ.ศ. 2497 และสำหรับเหตุในการเพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนนั้นมีกำหนดไว้ในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 ในการพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น สำหรับกรณีตามข้อหารือของจังหวัดปทุมธานี คณะกรรมการร่างกฎหมาย จึงมีความเห็น ดังนี้

1. ในปัญหาข้อที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา 85 (3) บัญญัติว่า หากผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง หรือระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และทำให้เกิดผลเสียหาย ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่บัญญัติในมาตรา 85 (3) จะต้องเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน กฎกระทรวง หรือระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัตินั้น ดังนั้น การที่นายพนรัตน์ นนทนาคร อ้างว่าตนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมไม่ยินยอมให้นางสมัย หรือชนากานต์ นนทนาคร ใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวอีกต่อไป ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ผู้อนุญาต

\* มาตรา 85 ให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนตามมาตรา 18 ได้เมื่อปรากฏว่า

- (1) ผู้รับใบอนุญาตขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 19
- (2) ผู้รับใบอนุญาตขาดทุนทรัพย์ที่จะดำเนินกิจการของโรงเรียนได้
- (3) ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง หรือระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และทำให้เกิดผลเสียหาย หรือ
- (4) ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้อนุญาตหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามพระราชบัญญัตินี้ และเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง



ไม่ออกใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนให้ตามข้อ 6 (2) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2529)ฯ จึงไม่ใช่เหตุที่ผู้อนุญาตจะสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนตามมาตรา 85 (3) ได้ เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

2. ในปัญหาข้อที่สองที่ว่า คำว่า “และทำให้เกิดผลเสียหาย” ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 85 (3) หมายความว่าอย่างไร และผู้ใดเป็นผู้เสียหายนั้น เห็นว่าพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 บัญญัติหน้าที่หรือข้อห้ามกระทำการต่าง ๆ ของผู้รับใบอนุญาตไว้หลาย ประการ เช่น มาตรา 20 ห้ามผู้รับใบอนุญาตดำเนินการอันเป็นการเปลี่ยนแปลงโรงเรียนให้ผิด ไปจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนเว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อนุญาตตาม ระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด มาตรา 38 การจัดให้มีครูประจำการสอนในโรงเรียน มาตรา 52 การจัดทำบัญชีการเงินและบัญชีอื่นของโรงเรียนตามแบบและระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด และ มาตรา 59 การห้ามใช้หรือยอมให้ผู้อื่นใช้สถานที่หรือบริเวณโรงเรียนทำการสอนหรืออบรมเพื่อ สนับสนุนลัทธิที่เป็นภัยต่อความมั่นคง ซึ่งเห็นได้ว่า หน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว นั้น กฎหมายมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันไป ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะใดจะ เป็นการทำให้เกิดผลเสียหายและผู้เสียหายเป็นผู้ใดนั้น จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป

3. ในปัญหาข้อที่สาม เห็นว่า หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2529)ฯ มีใช่เหตุที่จะใช้อำนาจในการเพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนได้ เพราะการ เพิกถอนต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 และคุณสมบัติเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินที่ใช้จัดตั้งโรงเรียนจะต้องมีกรรมสิทธิ์แต่ผู้เดียวและ จะต้องอยู่ตลอดไปหรือไม่นั้น กรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดว่าผู้ขอ รับใบอนุญาตจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว และไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าต้องมี กรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวตลอดไป ที่ดินที่ใช้จัดตั้งโรงเรียนจึงอาจเป็นที่ดินที่ผู้ขอรับใบอนุญาต ให้จัดตั้งโรงเรียนมีกรรมสิทธิ์ร่วมกับเจ้าของรวมคนอื่นได้ และถ้าเจ้าของรวมด้วยกันยินยอมให้ ใช้ที่ดินนั้นแล้ว ผู้อนุญาตก็จะอ้างเหตุว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์รวมและไม่ออกใบ อนุญาตให้จัดตั้งโรงเรียนให้ไม่ได้ ทั้งนี้ โดยพิจารณาเทียบเคียงจากมาตรา 22 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าผู้ รับใบอนุญาตตาย ในกรณีที่มีทายาทหลายคนให้ทายาทด้วยกันนั้นตกลงตั้งทายาทคนหนึ่งซึ่งมี คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 19 เป็นผู้ยื่นคำขอต่อผู้อนุญาตเพื่อรับโอน โรงเรียน ย่อมแสดงให้เห็นว่าที่ดินที่ใช้จัดตั้งโรงเรียนอาจเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์รวมก็ได้ เพราะ การเป็นเจ้าของรวมนั้น เจ้าของรวมแต่ละคนมีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้

4. ในปัญหาข้อที่สี่เกี่ยวกับการที่จังหวัดจะต้องปฏิบัติอย่างไรต่อไปเพื่อแก้ไขเรื่อง กรรมสิทธิ์ที่ดินในเรื่องนี้นั้น เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าที่ดินที่ใช้จัดตั้งโรงเรียนตามข้อ 6 แห่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ 2(พ.ศ. 2529)ฯ อาจเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์รวมได้ และการมีกรรมสิทธิ์

รวมในที่ดินไม่อาจถือเป็นเหตุที่จะเพิกถอนใบอนุญาตได้ ทางจังหวัดจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการให้แก้ไขในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในเรื่องที่ดินนี้แต่อย่างใด

จากความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายเรื่องนี้ จะเห็นว่า การที่นายพรรัตน์ นนทนาคร อ้างว่าตนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมไม่ยินยอมให้นางสมัยหรือชนากานต์ นนทนาคร ใช้ประโยชน์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของโรงเรียนนั้น ไม่เป็นเหตุที่ฝ่ายปกครองจะใช้ยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงเรียนได้ และยังมีหลักต่อไปว่า ในการจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ต้องพิจารณาด้วยทบทกฎหมายที่ให้อำนาจเพิกถอน (มาตรา 85) จะนำหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการออกนิติกรรมทางปกครองมาพิจารณาเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้

#### 4.2.1.2.1.2 กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อความผาสุกของประชาชน

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการบริหารนี้ จะต่างจากกรณีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อลงโทษผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการบริหารนี้ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมิได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่กฎหมายบัญญัติชัดเจนแจ้งให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 มาตรา 16 “มาตรา 16 อธิบดีกรมตำรวจมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ได้ตามแต่จะเห็นสมควร” พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 27 “มาตรา 27 เมื่อมีกรณีจำเป็นแก่ราชการหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยอนุมัติรัฐมนตรี ข้าหลวงประจำจังหวัด อาจสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตหรือประทานบัตรรายใด ๆ ก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้รับอนุญาตได้รับคืนเงินอากรเฉพาะส่วนที่ต้องเพิกถอน” พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 30 วรรคแรก “มาตรา 30 ในกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการหรือสาธารณประโยชน์ หรือเมื่อปรากฏว่าได้มีการอนุญาตไปโดยมิชอบ รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนการอนุญาตรายหนึ่งรายใดทั้งหมดหรือบางส่วนได้”

จากตัวอย่างกฎหมายที่ยกมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายจะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ โดยกำหนดให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการดังจะเห็นว่ากฎหมายจะใช้ถ้อยคำว่า “ในกรณีมีความจำเป็นแก่ราชการ...” เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองเช่นนี้ ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะให้เป็นครุพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอน นิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการบริหาร แต่ทั้งนี้ การใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวย่อมต้อง ใช้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งในเรื่องนี้มีตัวอย่างกรณีที่มีการออกประกาศบัตรให้ แล้ว ต่อมาทางราชการมีความจำเป็นประสงค์จะเพิกถอนประกาศที่ออกโดยชอบด้วย กฎหมาย ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสรีที่ 153/2525 เรื่อง หรือ ข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติแ่ พ.ศ. 2510 (ปัญหาการเพิกถอนประกาศในที่ดิน 5 แปลง ซึ่งเป็นเขตหวงห้ามเพื่อประโยชน์ในราชการทหาร)

ข้อเท็จจริง กระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกประกาศบัตรให้เอกชนในพื้นที่ที่เป็นเขต หวงห้ามของทางราชการโดยกองทัพกได้อนุญาตแล้ว หากต่อมากองทัพบกมีความจำเป็นต้อง ใช้พื้นที่ที่ออกประกาศบัตรไปแล้ว มีประเด็นปัญหาว่า

1. เพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์ สาธารณะอย่างอื่นของรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจตามมาตรา 9 ตรี แห่ง พระราชบัญญัติแ่ พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแ่ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 เรียกประกาศบัตรมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาให้หมดไปทั้งแปลงได้หรือไม่ เพียงใด

2. เมื่อผู้มีสิทธิในพื้นที่นั้นไม่อนุญาตให้ทำเหมืองในพื้นที่นั้นต่อไป ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติแ่ พ.ศ. 2510 จะมีทางเพิกถอนประกาศบัตรในพื้นที่นั้นได้หรือไม่

3. ในกรณีที่ผู้ถือประกาศบัตรกระทำความผิดตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติ แ่ พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแ่ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2516 และความผิด นั้นรัฐมนตรีมีอำนาจเพิกถอนประกาศบัตรเสียได้ รัฐมนตรีจะเพิกถอนประกาศบัตรทันทีโดยไม่ต้องดำเนินคดีเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ถือประกาศบัตรก่อนได้หรือไม่ เพียงใด

คณะกรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า

(1) สำหรับปัญหาประการแรกนั้น มาตรา 9 ตรี แห่งพระราชบัญญัติแ่ พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแ่ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีความจำเป็น ต้องใช้เนื้อที่ในเขตอาชญาบัตร ประกาศบัตรชั่วคราวหรือประกาศบัตรใดเพื่อประโยชน์แก่ การอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐ ให้ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเรียกอาชญาบัตร ประกาศบัตรชั่วคราว หรือ ประกาศบัตรนั้น มาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในเขตอาชญาบัตร ประกาศบัตรชั่วคราว หรือ ประกาศบัตรได้ ฯลฯ"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นว่า มาตรา 9 ตรี บัญญัติให้รัฐมนตรี โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเรียกประกาศบัตรมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในเขตประกาศ บัตรได้ก็เฉพาะเนื้อที่บางส่วนในเขตประกาศบัตรเท่านั้น โดยลดจำนวนเนื้อที่ดังกล่าวให้น้อยลง แต่ ก็ ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้เนื้อที่ดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่การอันเป็น สาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐตามเงื่อนไขที่

ระบุไว้ในมาตรา 9 ตรี เท่านั้น ซึ่งเรื่องนี้ก็ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ฉะนั้น หากมีกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้เนื้อที่ในเขตประทานบัตรเพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจเรียกประทานบัตรมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตประทานบัตรเป็นบางส่วนได้เท่าที่จำเป็น แต่อย่างไรก็ดี จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขต ประทานบัตรให้หมดไปทั้งแปลงหาได้ไม่ เพราะการกระทำเช่นนั้นเท่ากับเป็นการเพิกถอนประทานบัตร

(2) สำหรับปัญหาประการที่สองนั้น เห็นว่า มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่ผู้ยื่นคำขอจะต้องปฏิบัติตามเสียก่อนที่รัฐมนตรีจะออกประทานบัตรให้ กล่าวคือ ถ้าที่ซึ่งขอประทานบัตรเป็นที่อันมีไร่ที่ว่างหรือมีที่อันมีไร่ที่ว่างรวมอยู่ในเขต ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานให้เป็นที่พอใจของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตที่นั้นได้ แต่มีไร่เป็นเหตุที่จะทำให้มีการเพิกถอนประทานบัตรได้ในภายหลังเมื่อผู้มีสิทธิในพื้นที่นั้นไม่อนุญาตให้ทำเหมืองในพื้นที่นั้นต่อไป เหตุในการเพิกถอนประทานบัตรจะต้องระบุไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย เช่น ตามมาตรา 85 มาตรา 86 หรือมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 เป็นต้น

(3) สำหรับปัญหาประการที่สามนั้น มาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2516 บัญญัติว่า "ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 57 มาตรา 59 มาตรา 62 มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 67 มาตรา 68 มาตรา 69 หรือมาตรา 74 หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา 59 มาตรา 62 มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 67 มาตรา 68 หรือมาตรา 74 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท และรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนประทานบัตรนั้นเสียได้"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ แล้วเห็นว่า มาตรา 138 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีในการสั่งเพิกถอนประทานบัตรไว้แตกต่างกับมาตราอื่น เช่น มาตรา 85 หรือมาตรา 86 โดยมาตรา 138 บัญญัติให้อำนาจสั่งเพิกถอนประทานบัตรไว้ในบทกำหนดโทษ ซึ่งทำให้เห็นว่า มาตรา 138 มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดเป็นเงื่อนไขว่า รัฐมนตรีจะมีอำนาจสั่งเพิกถอนประทานบัตรได้ก็ต่อเมื่อศาลได้ลงโทษสำหรับความผิดนั้นแล้ว หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เปรียบเทียบความผิดนั้นแล้วเท่านั้น ในกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ก็เป็นอันว่าคดีเป็นที่ยุติ ส่วนในกรณีการเปรียบเทียบนั้นต้องมีการยินยอมจากผู้ต้องหาด้วย จึงจะเปรียบเทียบได้ เมื่อคดีเสร็จแล้ว รัฐมนตรีจึงจะใช้อำนาจสั่งเพิกถอนประทานบัตรตามมาตรา 138 ได้ ฉะนั้นในกรณีที่ผู้ถือประทานบัตรกระทำความผิดตามมาตรา 138 รัฐมนตรีจะเพิกถอนประทานบัตรทันทีโดยไม่ได้ดำเนินคดีเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ถือประทานบัตรก่อนนั้นหาได้ไม่

จากความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายฉบับนี้ จะเห็นว่า ประทานบัตร (นิติกรรมทางปกครอง) ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ทางกระทรวงอุตสาหกรรมประสงค์จะเพิกถอน เพราะกองทัพบกซึ่งเป็นผู้ดูแลพื้นที่ที่ออกประทานบัตรให้มีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่นั้นเพื่อ

ประโยชน์ในการป้องกันและต่อต้านการก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ จึงมีประเด็นปัญหาว่า จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายได้เพียงใด ซึ่งคณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าไม่อาจเพิกถอนได้ เพราะกรณีนี้พระราชบัญญัติแร่ไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้ พระราชบัญญัติแร่ให้อำนาจฝ่ายปกครองมากที่สุดตามมาตรา 9 ตรี เพียงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในเขตประทานบัตรเท่านั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจเพิกถอนประทานบัตรทั้งหมดโดยที่ผู้รับประทานบัตรไม่ได้กระทำการใด ๆ ผิดกฎหมายได้

ความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ สะท้อนให้เห็นแนวความคิดในการที่จะคุ้มครองสิทธิที่ได้รับมาแล้วของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง และหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ โดยการตีความมาตรา 9 ตรี นั้น ได้ตีความอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษรเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ว่า "ไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองจะกระทำการใดอันกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนไม่ได้" จากความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายนี้ อาจสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ว่า นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ยกเลิกเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตาม การยึดถือหลักที่ว่านิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ยกเลิกเพิกถอนได้นั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาได้ดังที่ปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีที่กองทัพบกซึ่งเป็นผู้ดูแลพื้นที่ที่ให้ประทานบัตรประสงค์ให้กระทรวงอุตสาหกรรมเพิกถอนประทานบัตร เพราะ "กองทัพบกมีความจำเป็นจะต้องใช้พื้นที่เขตนุญาตให้ทำเหมืองแร่ดังกล่าว ด้วยเหตุผลว่าบริเวณที่ใกล้เคียงมีการแทรกซึมของผู้ออกการร้ายคอมมิวนิสต์เพื่อให้ได้ผลในการปฏิบัติการทางจิตวิทยาในการแย่งชิงประชาชนในพื้นที่ กองทัพบกจึงต้องรีบดำเนินการตามแผนงานโครงการเกษตรกรรมรวมใจอันเป็นโครงการตามพระราชดำริ และจะต้องใช้พื้นที่ส่วนใหญ่ก่อสร้างโรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า จึงต้องสงวนพื้นที่ไว้ฝึกนักเรียนนายร้อยและยังต้องใช้พื้นที่ในงานที่เกี่ยวข้องกับการสกัดกั้นการขยายตัวของผู้ออกการร้ายคอมมิวนิสต์..." กรณีถ้าเหตุผลที่กองทัพบกกล่าวอ้างเป็นจริง ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าให้กระทรวงอุตสาหกรรมยกเลิกเพิกถอนประทานบัตรได้จำเป็นต้องมีการชี้แจงนำหน้าหน้การหว่างการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับไปแล้วของผู้รับประทานบัตรกับประโยชน์สาธารณะในกรณีที่ต้องกระทำเพื่อความมั่นคงของประเทศซึ่งเป็นความผาสุกของประชาชนซึ่งจะเห็นได้ว่า กรณีนี้ประโยชน์สาธารณะมีความสำคัญมากกว่า กระทรวงอุตสาหกรรมจึงสามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้รับประทานบัตรมิได้มีส่วนผิดในกรณีนี้ก็จำเป็นต้องคุ้มครองผู้รับประทานบัตร โดยหากผู้รับประทานบัตรมีความเสียหายเช่นใด กระทรวงอุตสาหกรรมต้องชดใช้เยียวยา

อนึ่ง หากกรณีตามข้อเท็จจริงข้างต้นเกิดขึ้นในประเทศเยอรมันแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มาตรา 49 วรรคสอง (5) ประกอบกับ

วรรคห้า ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอน (Widerruf) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง โดยอาศัยเหตุในการเพิกถอนว่า "...เพื่อคุ้มครองมิให้เกิดผลเสียหายแก่ความผาสุกแก่ประชาชน หรือเพื่อจัดความเสียหายดังกล่าวให้พ้นไป" แต่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน แต่อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงข้างต้นเกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส เมื่อประธานบัตร์ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับประธานบัตร์แล้ว การยกเลิก (abrogation) ประธานบัตร์ย่อมจะกระทบต่อสิทธิที่ได้รับไปแล้ว โดยหลักจึงไม่อาจยกเลิกได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้ยกเลิกได้

#### 4.2.1.2.2 กรณีไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

เมื่อนิติกรรมทางปกครองออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองประสงค์จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการเพิกถอน เช่นนี้ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนได้หรือไม่

ประเด็นปัญหานี้มีความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจออกคำสั่งและยกเลิกคำสั่งของผู้บัญชาการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ข้อเท็จจริง ผู้บัญชาการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร ได้ลงนามในคำสั่งแต่งตั้งพนักงานองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรก่อนที่จะได้รับทราบบันทึกของรัฐมนตรีฯ ให้ระงับการบรรจุแต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนระดับตำแหน่งพนักงานและลูกจ้างขององค์การตลาดเพื่อเกษตรกรไว้จนกว่าจะมีการประชุมคณะกรรมการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร ต่อมาผู้บัญชาการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรได้ลาออกจากตำแหน่ง รัฐมนตรีฯ ได้สั่งให้สอบสวนข้อเท็จจริงเรื่องการออกคำสั่งดังกล่าว และคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงมีความเห็นว่า ผู้บัญชาการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรและหัวหน้ากองกลางร่วมกันไม่ปฏิบัติตามบันทึกสั่งการของรัฐมนตรีฯ ซึ่งมีอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร พ.ศ.2517 จึงเป็นการกระทำผิดวินัยตามข้อบังคับขององค์การตลาดเพื่อเกษตรกร และคำสั่งที่ฝ่าฝืนดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์การตลาดเพื่อเกษตรกรได้หารือว่า (1) คำสั่งของรัฐมนตรีฯ ช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดังกล่าวมีผลบังคับให้ผู้บัญชาการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรต้องปฏิบัติตาม

---

บันทึกของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่อง อำนาจออกคำสั่งและยกเลิกคำสั่งของผู้บัญชาการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร ใน วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 8 พ.ศ.2532, หน้า 124-134.

หรือไม่ และ (2) ถ้าผู้อำนวยการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทราบคำสั่งดังกล่าวแล้ว ฝ่ายดำเนินการแต่งตั้ง โยกย้ายหรือเลื่อนระดับพนักงานและลูกจ้าง ผู้อำนวยการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร (คนใหม่) หรือคณะกรรมการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรจะมีอำนาจยกเลิกคำสั่งดังกล่าวได้หรือไม่ โดยอาศัยอำนาจอะไร

คณะกรรมการร่างกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของผู้อำนวยการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรนั้น เมื่อมาตรา 21 (1) และข้อบังคับฯ ข้อ 5 ได้ให้อำนาจผู้อำนวยการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรที่จะสั่งแต่งตั้งและเลื่อนตำแหน่งพนักงานและลูกจ้างให้ดำรงตำแหน่งซึ่งไม่สูงกว่าหัวหน้ากองได้และถ้าผู้อำนวยการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรได้ออกคำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนตำแหน่งพนักงานและลูกจ้างไปแล้ว ถ้าคำสั่งนั้นยังไม่มีผลใช้บังคับ เช่น ยังไม่ถึงวันที่กำหนดให้เป็นวันใช้บังคับคำสั่งดังกล่าว ผู้อำนวยการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรย่อมมีอำนาจยกเลิกคำสั่งที่ยังไม่มีผลใช้บังคับได้ เพราะคำสั่งที่มีผลใช้บังคับแล้วย่อมก่อให้เกิดสถานการณ์ สิทธิ หรืออำนาจหน้าที่แก่พนักงานผู้ได้รับแต่งตั้งหรือเลื่อนตำแหน่ง ผู้มีอำนาจออกคำสั่งจึงไม่อาจยกเลิกคำสั่งซึ่งมีผล เป็นการยกเลิกสถานการณ์ สิทธิ หรืออำนาจหน้าที่เสียได้ เว้นแต่จะได้ออกคำสั่งใหม่เพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งเดิม และการออกคำสั่งใหม่จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานนั้น

สำหรับคำสั่งที่ 76/2531 ตามที่หารือมา เป็นคำสั่งแต่งตั้งและเลื่อนตำแหน่งพนักงานตามข้อ 5 ของข้อบังคับองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518)ฯ ซึ่งออกตามมาตรา 16 (7) แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร พ.ศ.2517 จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีผลใช้บังคับแล้วย่อมจะก่อให้เกิดสถานการณ์ สิทธิ หรืออำนาจหน้าที่แก่พนักงานผู้ได้รับแต่งตั้งหรือเลื่อนตำแหน่งไปแล้ว จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นผู้อำนวยการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรจึงไม่อาจยกเลิกคำสั่งดังกล่าวโดยไม่มีคำสั่งใหม่มาใช้บังคับแทนในส่วนที่เกี่ยวกับพนักงานเหล่านั้นได้

จากความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายเรื่องนี้ แสดงให้เห็นชัดว่า นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้สิทธิแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนไม่ได้ และในความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายก็ได้วางหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้อย่างชัดเจนว่า "นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชน ถ้านิติกรรมทางปกครองนั้นยังไม่มีผลใช้บังคับ เช่น ยังไม่ถึงวันที่กำหนดให้เป็นวันใช้บังคับนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ยังไม่มีผลใช้บังคับได้ แต่ถ้านิติกรรมทางปกครองมีผลใช้บังคับแล้ว ฝ่ายปกครองไม่อาจจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ เพราะนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับแล้วย่อมก่อให้เกิดสถานการณ์ สิทธิหรืออำนาจหน้าที่แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกสถานการณ์ สิทธิ หรืออำนาจหน้าที่เสียได้" หลักดังกล่าวข้างต้นนี้ สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการ

ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองในฝรั่งเศสที่ว่า นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะรายที่มีผลก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชน เมื่อออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การยกเลิกย่อมจะกระทบต่อสิทธิที่เอกชนได้รับไปแล้ว ดังนั้น โดยหลักจึงไม่อาจยกเลิกนิติกรรมที่มีผลเฉพาะรายที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชนได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้มีการยกเลิกได้ และการยกเลิกนั้นต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย และยังคงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศเยอรมันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 มาตรา 49 ซึ่งมีหลักว่า นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะถูกเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่มาตรา 49 (2) กำหนดไว้เท่านั้น ถ้าไม่เข้าเงื่อนไขก็ไม่อาจเพิกถอนได้

อนึ่ง มีข้อพึงพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนที่ได้จากความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายในประเด็นที่มีการแบ่งแยกระหว่างการเพิกถอนนิติกรรมที่มีผลบังคับแล้วกับนิติกรรมที่ยังไม่มีผลบังคับ กล่าวคือ จากหลักที่ปรากฏในความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย ถ้านิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว ย่อมเป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนแล้ว ฝ่ายปกครองไม่อาจเพิกถอนได้ แต่ถ้านิติกรรมทางปกครองนั้นยังไม่มีผลใช้บังคับ ก็ยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชน ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ การที่คณะกรรมการร่างกฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้สะท้อนให้เห็นแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้ว และหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (โดยหลักทั้งสองนี้มีลักษณะร่วมกัน คือเมื่อฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองให้สิทธิแก่ประชาชน ประชาชนย่อมรู้สึกว่ามีสิทธิดังกล่าวที่ได้รับมีความมั่นคงด้วย ซึ่งจะทำให้ประชาชนแต่ละคนวางแผนดำรงตน หรือการใช้สิทธิของตนตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ดังนั้นการรักษาไว้ซึ่งสิทธิที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับมาแล้วจึงเป็นสิ่งจำเป็น มีผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจเปลี่ยนแปลงสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วได้

กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และนิติกรรมทางปกครองนั้น จำต้องมีผู้ร้องขอให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกนิติกรรมทางปกครอง แต่ผู้ร้องขอนั้นเข้าใจผิดและสำคัญผิดในการร้องขอนั้น แล้วต่อมาผู้ร้องขอประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เช่นนี้ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้หรือไม่

สำหรับประเด็นปัญหานี้ มีข้อเท็จจริงและความเห็นปรากฏในความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสรีจที่ 461/2535 เรื่อง การขอเพิกถอนการจดทะเบียนเพิ่มทุนและขอคืนเงินค่าธรรมเนียมของบริษัท โรงแรมเซ็นทรัลพลาซา จำกัด

ข้อเท็จจริง เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2534 กรรมการของบริษัท โรงแรมเซ็นทรัลพลาซา จำกัด ยื่นคำขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมรายการทางทะเบียนของบริษัทฯ คือ จดทะเบียนมติพิเศษให้เพิ่มทุน จดทะเบียนเพิ่มทุน และแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ 5 (ทุน) ของบริษัทฯ โดยบริษัทฯ ได้ชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ จำนวน 200 บาท



และค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนเพิ่มทุนจำนวน 250,000 บาท และนายทะเบียนได้รับจดทะเบียนตามคำขอของบริษัทดังกล่าว ต่อมานายสุทธิเกียรติ จิราธิวัฒน์ ได้มีหนังสือรวม 2 ฉบับร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และอธิบดีกรมทะเบียนการค้า เพื่ออนุญาตให้บริษัทฯ ถอนหรือนายทะเบียนเพิกถอนคำขอจดทะเบียนเพิ่มทุนและแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิที่ได้รับจดทะเบียนไว้แล้วนั้น พร้อมทั้งคืนเงินค่าธรรมเนียม โดยอ้างว่า การยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นไปโดยความเข้าใจผิดและสำคัญผิดเกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียน โดยบริษัทฯ ประสงค์เพียงการจดทะเบียนนิติพิเศษให้เพิ่มทุนเท่านั้น ขณะเดียวกันบริษัทฯ เข้าใจว่าต้องมีการจดทะเบียนเพิ่มทุนและแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ 5 (ทุน) ก่อนการจัดสรรและกำหนดราคาค่าหุ้น และปัจจุบันบริษัทฯ ยังมีได้มีการเสนอขายหรือเรียกค่าหุ้นที่เพิ่มทุน เนื่องจากคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่ายังไม่มีความจำเป็นและเหมาะสมต้องเรียกเงินค่าหุ้นเพิ่มทุน ความเข้าใจผิดพลาดดังกล่าวเกิดขึ้นจากผู้รับมอบอำนาจซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทฯ ในการเตรียมคำขอและเอกสารที่เกี่ยวข้องในการยื่นขอจดทะเบียน

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น กรมทะเบียนการค้าเห็นว่า มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

1. นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทมีอำนาจจะเพิกถอนการจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมรายการเพิ่มทุนและแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ 5 (ทุน) ของบริษัท โรงแรมเซ็นทรัลพลาซา จำกัด ได้หรือไม่

2. ถ้านายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนการจดทะเบียนตาม 1. แล้ว เงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนที่ได้ชำระไปแล้ว ผู้ขอจดทะเบียนจะขอคืนได้หรือไม่

คณะกรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า การจดทะเบียนเพิ่มทุนของบริษัทนั้นไม่มีข้อจำกัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่าจะต้องกระทำเมื่อใด ดังนั้น การที่ที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้มีมติพิเศษให้บริษัท โรงแรมเซ็นทรัลพลาซา จำกัด เพิ่มทุน 500 ล้านบาท โดยออกหุ้นใหม่เป็นหุ้นสามัญ จำนวน 100 ล้านหุ้น หุ้นละ 5 บาท และมอบให้คณะกรรมการเป็นผู้จัดสรรและกำหนดราคาค่าหุ้น กรณีเป็นแต่เพียงการกำหนดหน้าที่ให้แก่คณะกรรมการเพื่อให้เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการจัดสรรหุ้นให้เป็นไปตามมาตรา 1222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น มิใช่เป็นเงื่อนไขที่กำหนดบังคับว่า การจดทะเบียนเพิ่มทุนจะต้องกระทำเมื่อคณะกรรมการได้จัดสรรหุ้นเสร็จและกำหนดราคาค่าหุ้นแล้วแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้มีมติพิเศษให้เพิ่มทุนของบริษัทฯ ขึ้น และมีมติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ 5 (ทุน) ของบริษัทฯ แล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่ของบริษัท โรงแรมเซ็นทรัลพลาซา จำกัด ได้ไปยื่นคำขอจดทะเบียนเพิ่มทุนและแก้ไขข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ 5 (ทุน) เพื่อให้เป็นไปตามมติพิเศษของที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น และนายทะเบียนได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่า มติพิเศษของที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเช่นนั้นมิใช่อยู่จริง และคำขอจดทะเบียนนั้นถูกต้องตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจดทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1019

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับจดทะเบียนว่านายทะเบียนจะไม่ยอมรับจดทะเบียนได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า ในการขอจดทะเบียนนั้น คำขอจดทะเบียนหรือเอกสารซึ่งต้องจดทะเบียนไม่มีรายการบริบูรณ์ตามที่บังคับไว้ในกฎหมายว่าให้จดแจ้งหรือรายการขัดกับกฎหมาย หรือยังส่งเอกสารไม่ครบถ้วน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบังคับไว้ แต่หากปรากฏว่าคำขอจดทะเบียนใดไม่มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ข้างต้นแล้ว นายทะเบียนจะต้องรับจดทะเบียนให้โดยไม่มีอำนาจปฏิเสธข้อความเหล่านั้นทั้งนี้ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 493/2477 ที่วินิจฉัยว่า เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนหรือตัวแทนของหุ้นส่วนบอกกล่าวยืนยันว่าหุ้นส่วนเลิกจากกัน และจัดการทรัพย์สินแล้ว ทั้งคำขอชดเชยหุ้นส่วนก็ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 แล้ว นายทะเบียนต้องรับจดทะเบียนให้โดยไม่มีหน้าที่ปฏิเสธข้อความเหล่านั้น นายทะเบียนจึงต้องรับจดทะเบียนตามคำขอดังกล่าวนี้ไว้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่า การรับจดทะเบียนเพิ่มทุนและแก้ไขข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิข้อ 5 (ทุน) ของบริษัท โรงแรมเซ็นทรัลพลาซา จำกัด เป็นการรับจดทะเบียนไว้โดยถูกต้องแล้ว

ประเด็นอันต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การจดทะเบียนที่นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้โดยถูกต้องแล้ว นายทะเบียนจะมีอำนาจเพิกถอนการจดทะเบียนได้หรือไม่ เพียงใด ในประเด็นนี้เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกเพิกถอนเอกสารใดที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนได้ให้คำรับรองหรือรับจดทะเบียนไปแล้วนั้น จะกระทำได้ก็แต่โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เมื่อได้รับจดทะเบียนไปแล้วนายทะเบียนทว่ามีอำนาจที่จะเพิกถอนทะเบียนที่ได้รับจดไว้แล้วแต่อย่างใดไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากทะเบียนที่นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้แล้วนั้นเป็นเอกสารมหาชนที่เจ้าหน้าที่ได้จัดทำขึ้น ซึ่งบทบัญญัติของมาตรา 127 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง จนกว่าจะมีการนำสืบให้เห็นถึงความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องแห่งเอกสารนั้น อันเป็นบทบังคับว่าทะเบียนที่นายทะเบียนได้รับจดไว้แล้วนั้นเป็นทะเบียนที่ต้องอยู่ จนกว่าจะมีการนำสืบให้เห็นถึงความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องแห่งเอกสารนั้น และเมื่อศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าการรับจดทะเบียนนั้น มีความไม่ถูกต้องหรือมีความบกพร่องและมีคำสั่งให้นายทะเบียนเพิกถอนการจดทะเบียน นายทะเบียนจึงจะมีอำนาจเพิกถอนการจดทะเบียนที่รับจดไว้แล้วนั้นได้ ทั้งนี้เว้นแต่เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนได้ ดังเช่นที่กำหนดให้อำนาจนายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1246 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจชดเชยบริษัทออกจากทะเบียนได้ ถ้ามีมูลเหตุอันควรเชื่อว่าบริษัทนั้นมิได้ทำการค้าขายหรือประกอบกิจการแล้วโดยวิธีการเพิกถอน นายทะเบียนจะต้องดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว จากหลักกฎหมายที่มีอยู่ดังกล่าว จึงมีความเห็นว่า อำนาจในการรับจดทะเบียนของนายทะเบียนตามมาตรา 1019 ดังเช่นการรับจดทะเบียนเพิ่มทุนและการรับจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิที่นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้โดย

ถูกต้องและโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น นายทะเบียนไม่มีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ หากผู้จดทะเบียนหรือผู้มีส่วนได้เสียเห็นว่าข้อความที่นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้มีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนหรือไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงประการใด คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียก็ต้องไปดำเนินการทางศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงและให้ศาลมีคำสั่งต่อไป นายทะเบียนไม่มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะเป็นผู้พิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือวินิจฉัยสั่งการให้เพิกถอนการจดทะเบียนได้ และนอกจากนั้น หากบริษัท โรงแรมเซ็นทรัลพลาซา จำกัด มีความจำเป็นที่จะลดทุนการจดทะเบียนลงจากที่ได้จดทะเบียนเพิ่มทุนเป็นทุนจดทะเบียน 900 ล้านบาทให้คงเหลือทุนจดทะเบียน 400 ล้านบาท ตามที่ได้จดทะเบียนไว้แต่เดิมก่อนมีมติพิเศษของที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นให้เพิ่มทุนจดทะเบียนของบริษัทฯ ก็เป็นหน้าที่ของบริษัทฯ ที่จะต้องดำเนินการขอมติพิเศษของที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเพื่อลดทุนของบริษัทฯ ลงตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ด้วยเหตุผลดังกล่าว กรรมการร่างกฎหมาย จึงมีความเห็นว่า นายทะเบียนไม่อาจสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนเพิ่มทุนและการจดทะเบียนแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อ 5 (ทุน) ของบริษัท โรงแรมเซ็นทรัลพลาซา จำกัด ที่นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้โดยถูกต้องแล้วได้ และเมื่อได้มีความเห็นว่า นายทะเบียนไม่อาจสั่งเพิกถอนการรับจดทะเบียนดังกล่าวได้แล้วเช่นนี้ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาข้อหารือในประการที่สองที่หารือว่าถ้านายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนการจดทะเบียนแล้วเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนที่ได้ชำระไปแล้ว ผู้จดทะเบียนจะขอคืนได้หรือไม่

ข้อสังเกต จากความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายฉบับนี้ มีข้อสังเกต ดังนี้

(1) ในประเด็นที่ว่า การรับจดทะเบียนเพิ่มทุนและการรับจดทะเบียนแก้ไขข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท โรงแรมเซ็นทรัลพลาซา จำกัด นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายที่ว่านายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้โดยถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะนายทะเบียนได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่า มติพิเศษของที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเช่นนั้นมียุ่จริง และค่าของจดทะเบียนนั้นถูกต้องตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจดทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1019 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการร่างกฎหมายให้ความเห็นต่อไปว่า "...มาตรา 1019 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับจดทะเบียนว่า นายทะเบียนจะไม่ยอมรับจดทะเบียนได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าในการขอจดทะเบียนนั้น ค่าของจดทะเบียนหรือเอกสารซึ่งต้องจดทะเบียนไม่มีรายการบริบูรณ์ตามที่บังคับไว้ในกฎหมายว่าให้จัดแจ้ง หรือรายการขัดกับกฎหมาย หรือยังส่งเอกสารไม่ครบถ้วน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบังคับไว้ แต่หากปรากฏว่าค่าของจดทะเบียนใดไม่มีลักษณะตามที่กล่าวไว้ข้างต้น นายทะเบียนจะต้องรับจดทะเบียนให้โดยไม่มีอำนาจปฏิเสธข้อความเหล่านั้น ทั้งนี้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 493/2477 ..." ซึ่งหมายความว่า แม้นายทะเบียนพบว่าข้อความที่แจ้งนั้นไม่

จริงก็ต้องรับจดทะเบียน ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย ทั้งนี้เพราะโดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องในการขออนุญาตนิติกรรมทางปกครอง หากพบว่าไม่ถูกต้องย่อมมีอำนาจไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้ได้ อนึ่ง การที่คณะกรรมการร่างกฎหมายอ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 493/2477 เพื่อสนับสนุนว่านายทะเบียนไม่มีหน้าที่ปฏิเสธข้อความที่ผู้ร้องขอขึ้นมานั้น เมื่อพิจารณาในคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าวโดยละเอียดจะพบว่า แท้จริงแล้วในคดีนี้โจทก์ได้ร้องขอให้จำเลย (หอทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรมทะเบียนการค้า) ชิดชื่อห้างหุ้นส่วนออกจากทะเบียน เพราะหุ้นส่วนได้ตกลงเลิกกิจการแต่จำเลยไม่ยอมชิดชื่อให้ โดยจำเลยให้การว่าจำเลยไม่ทราบและไม่มีหน้าที่จะรับทราบว่าได้มีการตกลงเลิกห้างหุ้นส่วน และศาลฎีกาพิพากษาว่า เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนหรือตัวแทนของหุ้นส่วนบอกกล่าวยืนยันว่าห้างหุ้นส่วนเลิกจากกันและจัดการทรัพย์สินแล้ว ทั้งคำขอชิดชื่อห้างหุ้นส่วนก็ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1019 แล้ว นายทะเบียนต้องรับจดทะเบียนให้โดยไม่มีหน้าที่ปฏิเสธข้อความเหล่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า ที่ศาลฎีกาพิพากษาเช่นนี้ก็เพราะคำให้การของโจทก์ไม่ชัดเจนว่า จำเลยปฏิเสธว่าจำเลยไม่ได้เลิกบริษัทหากให้การแต่เพียงว่า "...จำเลยไม่ทราบและไม่มีหน้าที่รับทราบ..." ซึ่งตามหลักในเรื่องการให้การ คำให้การที่ไม่ชัดเจนว่ารับหรือปฏิเสธ ถือว่าไม่ปฏิเสธ ดังปรากฏตามที่ ส. ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ว่า "ในชั้นฎีกามีปัญหาที่จำเลยยกขึ้นเพียง 2 ข้อ ข้อแรก จำเลยว่าศาลจะฟังว่าห้างหุ้นส่วนรายนี้ได้เลิกกันแล้วไม่ได้ เพราะจำเลยปฏิเสธ เมื่อโจทก์ไม่นำพยานมาสืบก็ไม่มีอะไร จะแสดงว่าห้างหุ้นส่วนได้เลิกกันและได้ตกลงจัดการทรัพย์สินระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนกันเอง แต่ในคำให้การของจำเลย จำเลยมิได้ปฏิเสธว่าห้างหุ้นส่วนมิได้เลิกกัน หรือมิได้ตกลงจัดการทรัพย์สินระหว่างกันเองเช่นนั้น จำเลยเป็นแต่ว่าไม่ทราบว่าความจะเป็นจริง ดังโจทก์ว่าหรือไม่ เพราะโจทก์มิได้นำความไปจดทะเบียน จำเลยจึงไม่มีหน้าที่จะทราบการแบ่งรับแบ่งสู้เช่นนี้จะถือว่าเป็นการปฏิเสธไม่ได้ ในคดีแพ่งเมื่อฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิเสธ ก็ถือได้ว่าข้ออ้างของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นจริง...จึงต้องถือตามข้อเท็จจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้างว่าห้างหุ้นส่วนได้ตกลงเลิกกันแล้ว ผลก็คือ เมื่อฟังข้อเท็จจริงได้ว่าห้างหุ้นส่วนเลิกกัน จำเลยก็ต้องชิดชื่อหุ้นส่วนออกจากทะเบียน จะปฏิเสธไม่ได้"

(2) ในประเด็นที่ว่า การจดทะเบียนที่นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้โดยถูกต้องแล้ว นายทะเบียนจะมีอำนาจเพิกถอนการจดทะเบียนได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายที่ว่า การยกเลิกเพิกถอนเอกสารใด(นิติกรรมทางปกครอง) ที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนได้ให้คำรับรองหรือรับจดทะเบียนไปแล้วนั้น จะกระทำได้อีกแต่โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แต่อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการร่างกฎหมายให้ความเห็นต่อไปว่า "...หากผู้จดทะเบียนหรือผู้มีส่วนได้เสียเห็นว่า ข้อความที่นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้แล้วนั้น มีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนหรือไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงประการใด คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียก็ต้องไปดำเนินการทางศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง และให้ศาลมีคำสั่งต่อไป นายทะเบียนไม่มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะเป็นผู้พิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือวินิจฉัยสั่งการให้เพิก

ถอนการจดทะเบียนได้...” ซึ่งความเห็นนี้เหมือนกับที่คณะกรรมการร่างกฎหมายเคยให้ไว้ในความเห็นคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสรีที่ 1/2533 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ถ้าความเห็นข้างต้นหมายถึงเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้ที่ความผิดพลาดเกิดจากการเข้าใจผิดของบริษัทผู้จดทะเบียนเองนั้น ผู้เขียนเห็นด้วย เพราะบริษัทฯ สามารถขอจดทะเบียนลดทุนได้ แต่ถ้าจะหมายความว่า ไม่ว่ากรณีใดเมื่อรับจดทะเบียนไว้แล้วเกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อนขึ้น นายทะเบียนไม่มีอำนาจหน้าที่ในการที่จะเป็นผู้พิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือวินิจฉัยสั่งการให้เพิกถอนการจดทะเบียนได้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะเท่ากับเป็นการยอมรับนิติกรรมทางปกครองให้มีผลบังคับต่อไป

อนึ่ง ในบางกรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง แล้วต่อมาฝ่ายปกครองประสงค์จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการบริหารงานราชการ แต่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ มีปัญหาว่าฝ่ายปกครองจะเพิกถอนได้หรือไม่ ในเรื่องนี้มีความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสรีที่ 50/2530 เรื่อง อำนาจการเพิกถอนการจดทะเบียนรถตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522

ข้อเท็จจริง กรมการขนส่งทางบกซึ่งรับผิดชอบดำเนินการจดทะเบียนและชำระภาษีรถตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 กำลังพิจารณาดำเนินการเร่งรัดการชำระภาษีรถสำหรับรถที่จดทะเบียนไปแล้วแต่ค้างชำระภาษีเป็นเวลาหลายปีติดต่อกัน และเจ้าของรถไม่ยอมมาติดต่อราชการใด ๆ โดยพิจารณาเห็นว่า รดดังกล่าวถ้านายทะเบียนสามารถที่จะยกเลิกทะเบียนออกจากสารบบได้ ก็จะเป็นประโยชน์ต่อการควบคุมตรวจสอบและทำให้สารบบงานทะเบียนมีจำนวนตัวรถที่เป็นจริงมากที่สุด แต่ในการดำเนินมาตรการมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

1. ฝ่ายแรกเห็นว่า เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนรถคันใดไปแล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นการถูกต้องสมบูรณ์ การที่ไม่มาชำระภาษีก็เป็นเพียงสาเหตุที่ไม่สามารถใช้รถได้เท่านั้นหากมาเสียภาษีเมื่อใด นายทะเบียนก็เพียงแต่ต้องเรียกเก็บเงินเพิ่มเนื่องจากการไม่ชำระภาษีตามที่กำหนดไว้ของแต่ละกฎหมาย ไม่มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนทะเบียนรถได้

2. ฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้รถได้รับการจดทะเบียนไปแล้ว แต่การที่ไม่มาชำระภาษีเป็นเวลาหลายปีติดต่อกัน ซึ่งเป็นไปได้ว่ารถนั้น ๆ ชำรุดทรุดโทรมหรือถูกทำลายจนไม่มีตัวรถแล้ว เมื่อนายทะเบียนมีอำนาจที่รับจดทะเบียนได้ นายทะเบียนก็ย่อมที่จะมีอำนาจพิจารณายกเลิกเพิกถอนทะเบียนนั้น ๆ ได้ด้วย

กรมการขนส่งทางบกเห็นว่า จึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในปัญหาดังกล่าวเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานต่อไป

คณะกรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนรถและการเสียภาษีรถตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกนั้น อาจสรุปได้ว่า



มาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2527 กำหนดให้เจ้าของรถต้องนำรถของตนไปจดทะเบียน และมีหน้าที่เสียภาษีประจำปีตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มิฉะนั้น จะไม่สามารถใช้รถได้โดยบทบัญญัติแห่งมาตรา 6 วรรคสอง ที่กล่าวข้างต้น สำหรับมาตรการที่จะใช้บังคับแก่การใช้รถที่ไม่เสียภาษีประจำปีนั้น ผู้ฝ่าฝืนจะต้องโทษปรับตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2527 ตลอดจนเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละสี่สิบของเงินที่ค้างชำระตามมาตรา 32 วรรคสอง ส่วนการจดทะเบียนและเสียภาษีรถตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 นั้นมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า รถที่ใช้ในขนส่งต้องได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 และเสียภาษีตามมาตรา 85 ตามวิธีการที่กำหนดในมาตรา 86 วรรคหนึ่ง มิฉะนั้น เจ้าของรถจะต้องเสียเงินเพิ่มตามมาตรา 86 วรรคสาม และหากนำรถที่ได้จดทะเบียนและเสียภาษีมาใช้ในการขนส่ง ผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับโทษตามมาตรา 148 โดยต้องโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

สำหรับการเพิกถอนทะเบียนรถตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบกพ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 นั้น พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจนายทะเบียนเพิกถอนทะเบียนรถดังเช่นมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งได้บัญญัติให้เพิกถอนการจดทะเบียนรถได้ในกรณีที่รถซึ่งได้จดทะเบียนแล้วแต่ในภายหลังปรากฏว่ารถนั้นมีส่วนควบหรือเครื่องอุปกรณ์สำหรับรถไม่ครบถ้วนถูกต้องตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเพิ่มสิ่งใดสิ่งหนึ่งเข้าไปซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นจนไม่อาจจัดให้มีครบถ้วนถูกต้องหรือเอาออกได้ และมาตรา 12 นี้ ก็เป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ที่ให้อำนาจนายทะเบียนสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนรถได้

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 จะกำหนดให้มีมาตรการเพิกถอนทะเบียนรถได้ แต่เหตุของการเพิกถอนทะเบียนรถตามมาตรา 12 นั้น กฎหมายบัญญัติชัดเจนให้เพิกถอนเฉพาะกรณี ปรากฏว่ารถมีส่วนควบหรือเครื่องอุปกรณ์ไม่ครบถ้วนถูกต้องหรือเพิ่มสิ่งใดสิ่งหนึ่งเข้าไปซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่นจนไม่อาจจัดให้มีครบถ้วนถูกต้องหรือเอาออกได้เท่านั้น ดังนั้น แม้ว่าการรับจดทะเบียนรถจะเป็นอำนาจของนายทะเบียนก็ตาม แต่การเพิกถอนการจดทะเบียนรถโดยอาศัยเหตุอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติในมาตรา 12 ดังกล่าวก็ไม่อาจทำได้

จากความเห็นกรรมการร่างกฎหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่า กรรมการขนส่งทางบกมีความประสงค์ในการยกเลิกทะเบียนรถเพื่อประโยชน์ในการควบคุมตรวจสอบและทำให้สารบบงานทะเบียนมีจำนวนตัวรถที่เป็นจริงมากที่สุด แต่คณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าไม่อาจยกเลิก

ทะเบียนรถได้ เพราะไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายให้อำนาจยกเลิกทะเบียน ซึ่งเป็นความเห็นที่ยืนยันว่า การจะยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ก่อสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ อย่างไรก็ตาม การยึดถือหลักนี้โดยเคร่งครัดก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังปรากฏตามตัวอย่างข้างต้นได้

#### 4.2.2 ผลของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ในการพิจารณาผลของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะได้แยกพิจารณาออกเป็น ขอบเขตของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีประเด็นว่า การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะมีผลย้อนหลังหรือไม่ และจะมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นบางส่วนได้หรือไม่ คำสันทัดแทนเมื่อมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง การเรียกคืนทรัพย์สินหรือสิทธิเมื่อมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

##### 4.2.2.1 ขอบเขตในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผล แต่มีปัญหาค่าที่ต้องพิจารณาบางประการ คือ เมื่อยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองต้องยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นทั้งหมดหรือไม่ จะมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองบางส่วนได้หรือไม่ และการยกเลิกเพิกถอนที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลนั้น จะกำหนดให้การสิ้นผลย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตได้หรือไม่

##### 4.2.2.1.1 การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน

เมื่อมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่าจะด้วยเหตุนิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำต้องยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งหมดเสมอไปหรือไม่ หรือสามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองบางส่วนได้ และมีหลักเกณฑ์ใดที่ใช้ในการพิจารณาว่าจะยกเลิกนิติกรรมทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนประเด็นปัญหาข้างต้นนี้ มีตัวอย่างในกรณีการเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดินที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังปรากฏจากการที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ในคดีที่เอกชนฟ้องเจ้าพนักงานที่เพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดินที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า กรณีที่เอกสารสิทธิในที่ดินบางส่วนออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานเพิกถอนเอกสารสิทธิได้ทั้งฉบับ เช่น หนองน้ำที่ประชาชนใช้น้ำ

เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกบางส่วนทับหนองน้ำนี้ เจ้าพนักงานเพิกถอนได้ทั้งฉบับ(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 54/2519) หรือโฉนดที่ดินพิพาทออกทับหาดแสนสุขและทะเล(หาดดินโคลน) หาดแสนสุขเป็นสถานที่ซึ่งประชาชนไปเที่ยวเตร่และพักผ่อนหย่อนใจน้ำทะเลท่วมถึง มีเรือมาจอดที่ชายหาดเป็นประจำ อันถือได้ว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2) เป็นการที่เจ้าพนักงานที่ดินได้รังวัดออกโฉนดที่ดินพิพาทบางส่วนทับหาดแสนสุขและทะเลอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีกรมที่ดินสั่งเพิกถอนการออกโฉนดพิพาททั้งฉบับได้(คำพิพากษาศาลฎีกา 3151/2528)

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 54/2519 นั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) เล่ม 4 หน้า 89 สารบบเลขที่ 97 ที่นายอำเภอโพธิ์ทองออกให้โจทก์นั้น แม้ที่ดินตาม น.ส.3 ฉบับนี้บางส่วนจะเป็นที่ดินที่โจทก์ได้ครอบครองอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อีกบางส่วน คือ ที่พิพาทเป็นหนองน้ำสาธารณะ ไม่อาจจะออก น.ส.3 ให้ได้ น.ส.3 ดังกล่าวจึงออกฝ่าฝืนกฎหมาย จำเลยมีอำนาจเพิกถอน น.ส.3 เสียทั้งฉบับได้ตามกฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497” ซึ่งกฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2497) นั้น ได้กำหนดไว้ในข้อ 7 ว่า “ถ้าปรากฏว่าการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นได้กระทำไปโดยความผิดพลาดก็ดี เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายก็ดี ไม่ถูกต้องโดยประการอื่นก็ดี เมื่อได้สอบสวนแล้ว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์เสียได้ แล้วแจ้งให้ผู้ได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทราบ” จึงเห็นได้ว่า ศาลฎีกาเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัด (จำเลย) มีอำนาจเพิกถอน น.ส.3 ที่ออกโดยบางส่วนทับที่หนองน้ำสาธารณะได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกานี้ปรากฏชัดว่าที่ดินตาม น.ส.3 บางส่วนออกโดยชอบด้วยกฎหมาย บางส่วนออกทับที่หนองน้ำสาธารณะ ซึ่งเป็นกรณีที่ส่วนที่ชอบด้วยกฎหมายแยกออกจากส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเพิกถอน น.ส.3 ทั้งฉบับ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการใช้มาตรการที่ไม่เหมาะสม ทั้งนี้เพราะตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนั้น กำหนดวิธีการเยียวยาในกรณีที่มีการออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ 3 ประการด้วยกัน คือ เพิกถอน แก้ไข หรือออกไปแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก็ได้ (เป็นดุลพินิจ) ซึ่งกรณีเป็นดุลพินิจของอธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะเลือกใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งเพื่อทำการออกเอกสารสิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดลง ทั้งนี้ สิ่งที่ต้องพึงคำนึงประการหนึ่งในการใช้ดุลพินิจภายใต้หลักนิติรัฐ คือ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องใช้สมควรแก่เหตุ ซึ่งหมายความว่า วิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นจะต้องเหมาะสมจำเป็น อีกทั้งมาตรการที่ใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ กรณีที่มีการออกเอกสารสิทธิ



ในที่ดินคลาดเคลื่อนไปดังเช่นกรณีตามคำพิพากษาฎีกานี้ การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้เพิกถอน น.ส.3 ทั้งฉบับนั้น เป็นการใช้อำนาจเกินกว่าที่จะมีเหตุผลสนับสนุน ดังนั้น จึงเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดควรที่จะสั่งแก้ไข น.ส.3 เพียงบางส่วน โดยไม่ว่าการแก้ไข น.ส.3 นั้น จะกระทำโดยการแก้ไขใน น.ส.3 ฉบับเดิม หรือจะเพิกถอน น.ส.3 ฉบับเดิม และออก น.ส.3 ฉบับใหม่ให้โดยมีการแก้ไขเขตที่ดินให้ถูกต้องก็ได้

อนึ่ง หลังจากที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 54/2519 แล้ว ได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 96/2527 ในปัญหาที่ว่า อธิบดีกรมที่ดินควรสั่งเพิกถอนโฉนดทั้งฉบับหรือสั่งแก้ไข ในกรณีที่ปรากฏว่าที่ดินบางส่วนตามโฉนดที่ดินเป็นทางสาธารณประโยชน์<sup>8</sup>

ข้อเท็จจริง อธิบดีกรมที่ดินได้มีคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินของผู้ร้องทุกข์ โดยอ้างว่าโฉนดที่ดินดังกล่าวออกทับทางสาธารณประโยชน์ ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าคำสั่งของอธิบดีกรมที่ดินไม่ถูกต้องเพราะไม่เคยมีทางสาธารณประโยชน์ในที่ดินของตน จึงร้องทุกข์ขอให้ยกเลิกคำสั่งของอธิบดีกรมที่ดินดังกล่าว

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ วินิจฉัยว่า โฉนดที่ดินของผู้ร้องทุกข์ออกทับทางสาธารณประโยชน์จริงและเมื่อผู้ร้องทุกข์ไม่ยินยอมให้พนักงานเจ้าหน้าที่รังวัดกันเขตทางสาธารณประโยชน์ออก แล้วแก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ในโฉนดที่ดินให้ถูกต้อง อธิบดีกรมที่ดินย่อมมีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินนั้นได้ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงมีคำวินิจฉัยให้ยกเรื่องร้องทุกข์นี้

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า อธิบดีกรมที่ดินได้ใช้อำนาจเกินกว่าที่จะมี "เหตุผล" สนับสนุน จึงเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ กล่าวคือ มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติให้อำนาจแก่อธิบดีกรมที่ดินไว้หลายประการ คือ จะเพิกถอน แก้ไข หรือออกใบแทนโฉนดที่ดินก็ได้ และตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในกรณีนี้ โฉนดที่ดินที่ออกให้แก่ผู้ร้องทุกข์มีความผิดพลาดเพียงบางส่วน ดังนั้น อธิบดีกรมที่ดินจึงสมควรที่จะสั่งแก้ไขโฉนดที่ดินเพียงบางส่วน สำหรับการที่ผู้ร้องทุกข์ไม่ยินยอมหรือมิได้ให้ความร่วมมือในการรังวัดกันเขตทางสาธารณะออก มิใช่เป็น "เหตุผล" ที่จะทำให้อธิบดีกรมที่ดินสามารถใช้อดุลพินิจสั่งการเพิกถอนโฉนดที่ดินเสียทั้งฉบับได้ และนอกจากนั้น ในการสั่งแก้ไขโฉนดที่ดินเพียงบางส่วน อธิบดีกรมที่ดินก็มีวิธีการตามบทบัญญัติของกฎหมายอยู่แล้วที่จะดำเนินการ โดยเจ้าพนักงานของกรมที่ดินสามารถเข้าไปทำการรังวัดได้ตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ด้วยเหตุผลดังกล่าว เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นสมควรที่นายกรัฐมนตรีจะพิจารณาสั่งการให้อธิบดีกรม

<sup>8</sup> กิตติขจร วัฒนศิริธรรม (ผู้รวบรวม) วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 สิงหาคม 2527 ตอน 2, หน้า 499-521.

ที่ดินดำเนินการแก้ไขโฉนดที่ดิน โดยกันพื้นที่ที่เป็นเขตทางสาธารณะออกจากเขตพื้นที่โฉนดที่ดินเดิม และให้กรมที่ดินแจ้งให้ผู้ร้องทุกข์ทราบเพื่อจะได้มาขอรับโฉนดที่ดินที่แก้ไขแล้วไปจากกรมที่ดินได้

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่าเมื่อโฉนดที่ดินบางส่วนออกไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีกรมที่ดินย่อมมีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินนั้นได้ ในขณะที่เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสุมบุรณ์) เห็นว่า เมื่อโฉนดที่ดินที่ออกให้ผู้ร้องทุกข์มีความผิดพลาดเพียงบางส่วน อธิบดีกรมที่ดินจึงสมควรที่จะสั่งแก้ไขโฉนดที่ดินเพียงบางส่วน (เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองบางส่วน) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์สะท้อนให้เห็นแนวความคิดที่ยอมรับดุลพินิจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน โดยฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งหมดได้ ในขณะที่ความเห็นของเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจในการเพิกถอนได้ทั้งหมดก็ต่อเมื่อสามารถให้ "เหตุผล" สนับสนุนได้ ผู้เขียนเห็นว่า เอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน (โฉนดที่ดิน, น.ส.3) เป็นนิติกรรมทางปกครองที่สามารถแบ่งแยกได้เป็นส่วน ๆ ดังนั้น เมื่อส่วนใดของเอกสารสิทธิในที่ดินไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อฝ่ายปกครองจะเพิกถอนก็สามารถเพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ การที่เพิกถอนเอกสารสิทธิทั้งหมดย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้รับเอกสารสิทธิ (ในส่วนที่เอกสารสิทธิบางส่วนออกโดยชอบด้วยกฎหมาย)

บางกรณีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพียงบางส่วนเท่านั้น จึงมีปัญหาว่หากฝ่ายปกครองประสงค์จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นทั้งหมดจะกระทำได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 153/2525 เรื่อง ทารื้อข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 (ปัญหาการเพิกถอนประทานบัตรในที่ดิน 5 แปลง ซึ่งเป็นเขตหวงห้ามเพื่อประโยชน์ในราชการทหาร)

ข้อเท็จจริง กระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกประทานบัตรให้เอกชนในพื้นที่ที่เป็นเขตหวงห้ามของทางราชการโดยกองทัพบกได้อนุญาตแล้ว, หากต่อมากองทัพบกมีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่ที่ออกประทานบัตรไปแล้ว มีประเด็นปัญหาว่า เพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจตามมาตรา 9 ตรี แห่งพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 เรียกประทานบัตรมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ทั้งหมดไปทั้งแปลงได้หรือไม่ เพียงใด

คณะกรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า มาตรา 9 ตรี แห่งพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้เนื้อที่ในเขตอาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตรใดเพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่าง

อื่นของรัฐ ให้รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเรียกอาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตรนั้นมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตอาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตรได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วเห็นว่า มาตรา ๑ ตรี บัญญัติให้รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเรียกประทานบัตรมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตประทานบัตรได้ก็เฉพาะเนื้อที่บางส่วนในเขตประทานบัตรเท่านั้น โดยลดจำนวนเนื้อที่ดังกล่าวให้น้อยลง แต่ก็ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้เนื้อที่ดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภคการป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา ๑ ตรี เท่านั้น ในเรื่องนี้ก็ต่อแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ฉะนั้น หากมีกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้เนื้อที่ในเขตประทานบัตรเพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภคการป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจเรียกประทานบัตรมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตประทานบัตรเป็นบางส่วนได้เท่าที่จำเป็น แต่อย่างไรก็ดี จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตประทานบัตรให้หมดไปทั้งแปลงหาได้ไม่ เพราะการกระทำเช่นนั้นเท่ากับเป็นการเพิกถอนประทานบัตร

จากความเห็นของกรมการร่างกฎหมายเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการร่างกฎหมายตีความมาตรา ๑ ตรี อย่างเคร่งครัด โดยเห็นว่า มาตรา ๑ ตรี ให้อำนาจเฉพาะในการเพิกถอนประทานบัตรบางส่วนเท่านั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจเพิกถอนประทานบัตรทั้งแปลงได้ ทั้งนี้ อาจเพราะการเพิกถอนประทานบัตรตามมาตรา ๑ ตรี นี้ เป็นการเพิกถอนประทานบัตรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินจึงให้อำนาจฝ่ายปกครองเพิกถอนได้ ซึ่งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้ย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้รับประทานบัตร ดังนั้น จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด นอกจากนั้น ผู้เขียนยังเห็นต่อไปว่าการที่มาตรา ๑ ตรี วรรคแรก ให้อำนาจฝ่ายปกครองเพิกถอนประทานบัตรได้โดยไม่ใช้ความผิดของผู้รับประทานบัตร ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า เมื่อมีการเพิกถอนประทานบัตรผู้รับประทานบัตรย่อมได้รับความเสียหาย แต่มาตรา ๑ ตรี วรรคสอง กลับบัญญัติว่า "ในกรณีที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตอาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตรตามวรรคหนึ่ง ผู้ถืออาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตร จะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ มิได้" ซึ่งเท่ากับเป็นการไม่ให้สิ่งใดทดแทนความเสียหายที่ผู้รับประทานบัตรได้รับ ซึ่งก็อาจเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่กรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าไม่อาจเพิกถอนประทานบัตรทั้งแปลงได้

อนึ่ง กฎหมายบางฉบับได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 54 วรรคแรก บัญญัติว่า "มาตรา 54 ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ที่ได้ให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดระยะเวลาไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้"

#### 4.2.2.1.2 การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง

การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมเป็นเหตุให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผล แต่มีปัญหาว่า ในการสิ้นผลของนิติกรรมทางปกครองโดยการยกเลิกเพิกถอนนั้นฝ่ายปกครองจะกำหนดให้มีผลย้อนหลัง กำหนดให้มีผลไม่ย้อนหลัง หรือกำหนดให้มีผลในอนาคตได้หรือไม่

โดยหลักทั่วไปในกฎหมายปกครองแล้ว นิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลนับแต่ได้มีการแจ้งหรือประกาศนิติกรรมทางปกครองให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองโดยหลักจึงไม่อาจมีผลย้อนหลัง การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็เป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้หลักข้างต้นด้วย ดังจะเห็นได้จากความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสร็จที่ 179/2525 เรื่อง การเพิกถอนสิทธิและประโยชน์บางส่วน

ข้อเท็จจริง สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้หาหรือว่า มีปัญหาว่าการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์บางส่วนตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจะมีอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ที่ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับตามมาตรา 30 ที่กำหนดให้ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการนั้น ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมได้ใช้สิทธิและประโยชน์ที่ได้รับเสร็จสิ้นไปแล้วหรือไม่และหากคณะกรรมการมีอำนาจ การเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ตามมาตรา 31 จะมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิและประโยชน์ตามมาตรา 34 ซึ่งได้ใช้เสร็จสิ้นไปแล้วเช่นกันหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เพราะมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ระบุแต่เพียงการเสียภาษีอากรสำหรับของที่นำเข้าหรือส่งออกในกรณีที่มีการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วนเท่านั้นสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาและให้ความเห็นในปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการร่างกฎหมาย มีความเห็นว่า มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ที่ได้ให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริม อันเป็นบทลงโทษเมื่อผู้ได้รับการส่งเสริมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ดังนั้น จึงหมายความว่า คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เฉพาะแต่ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมยังมีสิทธิและประโยชน์เหลืออยู่ที่จะทำให้เกิดถอนได้เท่านั้น ในกรณีที่ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมได้ใช้สิทธิและประโยชน์เสร็จสิ้นไปแล้ว คณะกรรมการย่อมไม่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ดังกล่าวได้ และเมื่อพิจารณามาตรา 55<sup>\*</sup>

\* มาตรา 55 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในกรณีที่คณะกรรมการสั่งเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีอากรสำหรับของที่นำเข้าหรือส่งออกทั้งหมด ให้ถือว่าผู้ได้รับการส่งเสริมไม่เคยได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรมาแต่ต้น และให้ผู้ได้รับการส่งเสริมเสียภาษีอากรโดยถือสภาพของของราคาและอัตราภาษีอากรที่เป็นอยู่ในวันนำเข้าหรือส่งออกเป็นเกณฑ์ในการ

อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีอากรสำหรับของที่นำเข้าหรือส่งออกซึ่งให้ถือว่าผู้ได้รับการส่งเสริมไม่เคยได้รับยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีดังกล่าวแล้ว ก็มีความเห็นว่า ไม่มีผลเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการใช้อำนาจเพิกถอนย้อนหลังสิทธิและประโยชน์อื่นได้แต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องมาจากการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยส่งเสริมการลงทุนเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด หากกฎหมายประสงค์จะให้การเพิกถอนสิทธิและประโยชน์มีผลเป็นการย้อนหลังได้แล้ว ความในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เรื่อง การเพิกถอนสิทธิและประโยชน์นี้ก็จะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อคณะกรรมการใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ใดแล้ว ให้การเพิกถอนนั้นมีผลเป็นการย้อนหลังด้วย แต่ความในหมวด 6 ก็มีได้บัญญัติไว้เช่นนั้น แต่ได้บัญญัติข้อยกเว้นที่ให้การเพิกถอนสิทธิและประโยชน์มีผลย้อนหลังได้เพียงอย่างเดียว คือ การเพิกถอนภาษีอากรสำหรับการส่งออกและนำเข้าตามมาตรา 55 เท่านั้น

โดยเหตุนี้จึงเห็นว่า เมื่อความในหมวด 6 เรื่องการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์มิได้กล่าวถึงเรื่องการเพิกถอนย้อนหลังสำหรับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ฉะนั้น ถ้าผู้ได้รับการส่งเสริมได้ใช้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลจนเสร็จสิ้นไปแล้วเช่นนี้ คณะกรรมการก็ไม่มีอำนาจสั่งเพิกถอนย้อนหลังไปถึงสิทธิที่ได้ใช้หมดไปแล้วได้ ดังนั้น เมื่อมีความเห็นว่า คณะกรรมการไม่มีอำนาจสั่งเพิกถอนย้อนหลัง สิทธิที่ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการในกรณีที่ได้ใช้สิทธิและประโยชน์เสร็จสิ้นไปแล้ว ปัญหาที่ว่า การเพิกถอนสิทธิและประโยชน์ดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิและประโยชน์ที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินปันผลจากกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 34 หรือไม่นั้น จึงไม่ต้องพิจารณา

จากความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่า ได้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งในการที่ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้แต่เฉพาะในกรณีที่ผู้ได้รับนิติกรรมทางปกครองยังมีสิทธิหรือประโยชน์เหลืออยู่ที่จะทำให้เกิดเพิกถอนได้เท่านั้น ในกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ใช้สิทธิและประโยชน์เสร็จสิ้นไปแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้

สำหรับผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ในความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายที่ให้ความเห็นในประเด็นการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีเงินได้นิติบุคคลของผู้ได้รับส่งเสริมการลงทุนนั้น กรรมการร่างกฎหมายได้วางหลักโดยตีความ มาตรา

---

คำนวณภาษีอากรสำหรับกรณีที่ได้รับลดหย่อนภาษีอากรให้เสียภาษีอากรเพิ่มจากที่ได้เสียไว้แล้ว ให้ครบถ้วนตามจำนวนเงินภาษีอากรที่จะพึงต้องเสียทั้งหมดเมื่อได้คำนวณตามเกณฑ์เช่นว่านั้น"

55 ที่ให้ผลการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์นั้นย้อนหลังโดยเคร่งครัดเฉพาะการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีอากรสำหรับของที่นำเข้าหรือส่งออกเท่านั้น หากจะมีการเพิกถอนสิทธิและประโยชน์เกี่ยวกับภาษีเงินได้นิติบุคคลจะกำหนดให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ อนึ่ง อาจสรุปหลักเกณฑ์ข้างต้นได้ว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้มีผลย้อนหลังโดยชัดแจ้ง

ผลของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ให้มีผลย้อนหลัง เป็นข้อพิจารณาที่สำคัญยิ่ง ทั้งนี้ เพราะผลย้อนหลังเมื่อมีการยกเลิกเพิกถอน ย่อมกระทบต่อสิ่งที่ได้กระทำไปแล้วในอดีต กรณีที่เป็นปัญหาและมีกรณีตัวอย่างให้ศึกษา คือ กรณีการตีความพิกัต้อตราศาลการตามพระราชกำหนดพิกัต้อตราศาลการ ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่ตามพระราชกำหนดพิกัต้อตราศาลการให้อำนาจอธิบดีกรมศาลการในการจัดประเภทของที่ต้องเสียภาษี จึงทำให้เกิดปัญหาว่าการตีความมีผลย้อนหลังหรือไม่ เพราะของอย่างใดอย่างหนึ่งอาจถูกเก็บภาษีตามพิกัต้อตราศาลการประเภทหนึ่งอยู่ก่อนแล้ว ต่อมาอธิบดีกรมศาลการตีความให้จัดเข้าพิกัต้อตราอากรอีกประเภทหนึ่ง และอาจมีการตีความเปลี่ยนไปอีกครั้งหนึ่งหรือหลายครั้งก็ได้เมื่ออธิบดีกรมศาลการเห็นว่าที่ถืออยู่ไม่ถูกต้อง เช่นนี้จะถือว่าคำวินิจฉัยที่ออกประกาศแจ้งอัตราอากรใหม่แต่ละครั้งจะมีผลถึงการนำของเข้าหรือการเสียภาษีที่เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนออกประกาศแจ้งอัตราอากรแต่ละครั้งอย่างไร กรณีนี้ได้มีความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย เรื่อง การคืนอากรในกรณีที่เสียไว้ผิดประเภทพิกัต้อตราศาลการ<sup>9</sup> สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับเรื่องการคืนเงินอากรในกรณีที่เสียไว้ผิดประเภทพิกัต้อตราศาลการ รวม 2 กรณี ซึ่งข้อเท็จจริงในเรื่องนี้มีว่า

กรณีแรก ผู้นำของเข้ารายหนึ่งได้ชำระอากรแอมโมเนียมไนเตรทสองครั้ง คือเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2506 และ 17 กุมภาพันธ์ 2507 ตามพิกัต้อตราอากรขาเข้าประเภทที่ 28.39 ซึ่งกรมศาลการถือปฏิบัติอยู่ในขณะนั้น โดยไม่ได้แจ้งความไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนการส่งมอบว่าจะยื่นคำเรียกร้องเกี่ยวกับอัตราอากรที่พึงเก็บนั้น ต่อมาเนื่องจากกรมศาลการเห็นว่า การจำแนกประเภทพิกัต้อตราอากรขาเข้าตามพระราชกำหนดพิกัต้อตราศาลการ พ.ศ. 2503 ได้จัดแอมโมเนียมไนเตรทไว้ในตอนที่ว่าด้วยปุ๋ย คือ ตอนที่ 31 โดยระบุไว้ในหมายเหตุ 1 (ก)(2) ว่าแอมโมเนียมไนเตรทจะบริสุทธิ์หรือไม่ก็ตาม ให้จัดเข้าในประเภทที่ 31.02 ไม่ต้องเสียอากร แต่

<sup>9</sup> สำนักพิมพ์หลักธรรม, รวมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยกฎหมายศาลการ ตั้งแต่ พ.ศ. 2486-2528, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์หลักธรรม, 2528), หน้า 93-97.

ถ้ามีลักษณะหรือบรรจุภาชนะตามที่ระบุไว้ในประเภท 31.05 (คือ ทำเป็นเม็ดกลม เม็ดเหลี่ยม และที่คล้ายกัน หรือที่บรรจุภาชนะ น้ำหนักรวมทั้งปึกและ ภาชนะไม่เกิน 10 กิโลกรัม) ก็ให้จัดเข้าประเภทที่ 31.05 ซึ่งไม่ต้องเสียอากรเช่นกัน อธิบดีกรมศุลกากรจึงมีคำวินิจฉัยว่าแอมโมเนียมไนเตรทที่เคยเรียกเก็บอากรนั้นหาต้องเสียอากรไม่ และกรมศุลกากรได้ประกาศคำวินิจฉัย เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2507 ผู้นำเข้ารายนี้จึงได้ยื่นคำร้องลงวันที่ 3 กันยายน 2508 ขอคืนอากรที่ตนได้ชำระไว้ กระทรวงการคลังจึงเห็นว่าปัญหาในเรื่องนี้มีอยู่ว่า

1. ...

2. ของที่ได้เสียอากรไปแล้วก่อนที่กรมศุลกากรประกาศแจ้งอัตราอากรว่าเป็นของที่ไม่ต้องเสียอากร จะควรมีสถานีได้รับคืนอากรหรือไม่

3. ...

กรณีที่สอง เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2507 ผู้นำเข้ารายหนึ่งได้นำรถยนต์เข้ามาโดยสำแดงในใบขนสินค้าว่า "Nissan Junior Diesel Truck Model Q40 T" และชำระอากรในอัตราของรถยนต์พิกัดคือ 40% และได้รับมอบรถไปโดยมิได้แจ้งความไว้ก่อนการส่งมอบว่าจะยื่นคำเรียกร้องเกี่ยวกับอัตราอากรที่พึงเก็บ เนื่องจากพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2507 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้กำหนดอัตราอากรขาเข้ารถบรรทุกชนิดธรรมดา (Truck) ไว้ในพิกัดประเภทที่ 87.02 ข. อัตราอากร 20% และจัดรถบรรทุกชนิดพิกัด (Pick-up Truck) ไว้ในพิกัดอัตราอากรขาเข้าประเภทที่ 87.02 ค. อัตราอากร 40% ผู้นำของเข้ารายนี้ได้มีหนังสือถึงกรมศุลกากรขอให้ชี้แจงว่า "รถบรรทุกชนิดพิกัด" หมายถึง รถชนิดใด ขนาดใด เพื่อที่จะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องต่อไป ต่อมากรมศุลกากรได้ออกคำวินิจฉัยและประกาศแจ้งอัตราอากรว่า รถ "Nissan Junior Diesel Truck" Model Q 40 T" เป็นรถบรรทุกชนิดธรรมดาซึ่งต้องเสียอากรในอัตรา 20% ในประกาศแจ้งอัตราอากรดังกล่าวนี้ ได้ระบุหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ว่ารถบรรทุกชนิดธรรมดาและรถบรรทุกชนิดพิกัดมีลักษณะแตกต่างกันอย่างไรด้วย ผู้นำของเข้าจึงได้ยื่นคำร้องขอคืนเงินอากรที่ชำระไว้เกิน

กระทรวงการคลังจึงเห็นว่าในกรณีที่สองนี้ ปัญหาที่มีอยู่ว่า การที่กรมศุลกากรออกคำวินิจฉัยว่า รถชนิดใดมีลักษณะอย่างใดนั้น จะถือว่ามีผลนับแต่วันที่ออกคำวินิจฉัยดังกล่าว หรือจะย้อนหลังไปถึงรถชนิดเดียวกันที่ได้เสียอากรไปก่อนหน้านั้นด้วย และถ้าย้อนหลังไปถึงรถชนิดเดียวกันที่ได้เสียอากรไปก่อนหน้านั้นด้วย จะย้อนไปไกลเพียงใด

กรรมการร่างกฎหมาย มีความเห็น ดังต่อไปนี้

กรณีแรก ปัญหาข้อ 1 ...

ปัญหาข้อ 2 เมื่อปรากฏแล้วว่าเป็นของที่ไม่ต้องเสียอากร แม้จะได้เสียไปก่อนที่กรมศุลกากรประกาศว่าเป็นของที่ไม่ต้องเสียอากร ก็หมายความว่ากรมศุลกากรได้เก็บอากรผิดไปนั้น

เอง ผู้นำของเข้าจึงข่อมมีสิทธิขอรับอากรคืนได้ตามมาตรา 10<sup>\*</sup> แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศุลกากรแก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2471

ปัญหาข้อ 3 ...

คณะกรรมการร่างกฎหมายจึงเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ในกรณีแรกนี้ ควรต้องคืนอากรให้แก่ผู้นำของเข้ารายนี้ไป

กรณีที่สอง เมื่อกรมศุลกากรออกคำวินิจฉัยและประกาศว่ารถชนิดใดมีลักษณะเป็น อย่างไรแล้ว การเก็บภาษีอากรที่ผิดจากคำวินิจฉัยของกรมศุลกากรก่อนหน้านั้น จึงเป็นการเก็บ อากรที่ผิดนั่นเอง กล่าวคือ คำวินิจฉัยของกรมศุลกากรนั้นต้องใช้สำหรับกรณีทั่วไป ไม่ใช่แต่ เฉพาะกรณีต่อจากวันที่ได้มีคำวินิจฉัยและประกาศแล้วเท่านั้น เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้เป็นการ วินิจฉัยทั่วบทกฎหมายว่ามีความหมายอย่างไร และการที่ทั่วบทกฎหมายมีความหมายอย่างใดนั้น ข่อมมีมาตั้งแต่ต้น ทาใช้เมื่อวินิจฉัยไม่

คณะกรรมการร่างกฎหมายจึงเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในกรณีที่สองนั้น การที่กรมศุลกากรออกคำวินิจฉัยว่ารถชนิดใดมีลักษณะอย่างไร คำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ย่อมมีผล ตั้งแต่เมื่อเริ่มใช้ทั่วบทกฎหมายนั้น

จากความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายข้างต้น ที่ได้วินิจฉัยถึงการที่กรมศุลกากร ออกคำวินิจฉัยว่ารถชนิดใดมีลักษณะอย่างไรนั้น มีผลย้อนหลังไปถึงรถชนิดเดียวกันที่ได้เสีย อากรไปก่อนหน้านั้นด้วย เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า การที่กรมศุลกากรออกคำวินิจฉัยว่ารถชนิด

มาตรา 10 บรรดาค่าภาษีนั้น ท่านให้เก็บตามบทบัญญัตินี้และตามพิกัตอัตราที่ใช้ อยู่ในเวลานั้นการเสียค่าภาษีนี้นับบังคับให้เสียแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย ในเวลาที่ออกใบขนสินค้าให้ เว้นแต่

ก. ค่าภาษีที่จะต้องเสียสำหรับของที่ศุลกากรนำมารักษาไว้ตามมาตรา 43 แห่งพระ ราชบัญญัตินี้ ท่านให้คำนวณตามพิกัตอัตราที่ใช้อยู่ในวันซึ่งศุลกากรได้ตรวจมอบของเช่นนั้นไป ถูกต้องแล้ว

ข. ค่าภาษีที่จะต้องเสียสำหรับของที่เก็บไว้ในคลังสินค้าที่ได้รับอนุมัติแล้วตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ท่านให้คำนวณตามพิกัตอัตราซึ่งใช้อยู่ในวันซึ่งได้ย้ายของเช่นนั้นออก จากคลังสินค้าไปจริง

และถ้ามีเงินที่ได้เสียไว้แล้วเป็นค่าภาษี ก่อนวันซึ่งได้ตรวจมอบของไปถูกต้องหรือ ก่อนวันซึ่งได้ย้ายของไปจริงตามที่ว่ามาใน (ก) และ (ข) นั้นเป็นจำนวนใด ๆ อันต่างกับจำนวน ค่าภาษี ซึ่งต้องเสียจริงแล้วไซ้ร ก็ให้เสียเงินเพิ่มเติม หรือได้รับเงินคืนแล้วแต่กรณี



ใดมีลักษณะอย่างใดนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง เพราะกระทบต่อสิทธิของผู้นำเข้าสินค้า แต่มีสิ่งที่น่าพิจารณาต่อไปว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าก่อนมีคำวินิจฉัย ผู้นำเข้าย่อมมีหน้าที่ในการชำระภาษีศุลกากรตามที่เจ้าพนักงานศุลกากรเรียกเก็บ การเรียกเก็บนี้เป็นนิติกรรมทางปกครอง ต่อมาเมื่อจะมีการเปลี่ยนแปลงการเรียกเก็บโดยมีการออกคำวินิจฉัยว่ารถชนิดใดมีลักษณะอย่างใดนั้นย่อมเป็นการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายก็คือ การที่กรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าคำวินิจฉัยของกรมศุลกากรนั้น มีผลมาตั้งแต่ต้นทำให้ผู้นำเข้าสินค้าได้รับการคืนภาษีที่เสียไว้เกิน ทั้งนี้ หากเกิดกรณีตรงกันข้าม คือ เดิมผู้นำเข้าเสียภาษีนำเข้าอัตราต่ำต่อมามีคำวินิจฉัยของกรมศุลกากรจัดประเภทสินค้าข้างต้นให้เป็นสินค้าประเภทที่ต้องเสียภาษีนำเข้ามากขึ้นกว่าเดิม เช่นนี้หากถือตามความเห็นกรรมการร่างกฎหมาย กรมศุลกากรย่อมเรียกเงินค่าภาษีเพิ่มได้ ซึ่งกรณีหลังนี้จะเห็นชัดว่าย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้นำเข้า

ในความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายที่ให้เหตุผลถึงการให้คำวินิจฉัยกรมศุลกากรมีผลย้อนหลัง กรรมการร่างกฎหมายให้เหตุผลที่สำคัญว่า "...เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้เป็นการวินิจฉัยด้วยบทกฎหมายที่มีความหมายอย่างใด และการที่ด้วยบทกฎหมายมีความหมายอย่างใดนั้น ย่อมมีมาตั้งแต่ต้น หาใช่เมื่อวินิจฉัยไม่" ซึ่งหากพิจารณาเหตุผลนี้จะเห็นได้ว่ากรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าคำวินิจฉัยของกรมศุลกากรเป็นการตีความกฎหมาย จึงได้นำหลักการตีความกฎหมายมาปรับใช้ ด้วยความเคารพต่อความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยของกรมศุลกากรที่วินิจฉัยว่าสินค้าชนิดใดจัดเข้าพิกัดศุลกากรใดไม่ใช่การตัดอภัยค่าในด้วยบทกฎหมาย หากแต่เป็นเพียงการตีความเพื่อแจ้งอัตราอากรว่า สินค้าที่นำเข้านั้นจัดเข้าพิกัดอัตราใด ดังนั้น ผลของการตีความพิกัดอัตราศุลกากรจึงไม่จำเป็นต้องมีผลย้อนหลัง ทั้งนี้ เพราะหากให้มีผลย้อนหลังจะกระทบกระเทือนต่อสิ่งต่าง ๆ ที่ได้กระทำไปแล้ว ดังนี้

(1) หากคำวินิจฉัยกรมศุลกากรตีความพิกัดอัตราศุลกากรไว้ต่ำกว่าที่เคยเรียกเก็บ ย่อมทำให้ผู้นำเข้ามีสิทธิเรียกเงินค่าภาษีที่เรียกเก็บไว้เกินคืนได้ ซึ่งจะกระทบต่อการจัดเก็บภาษีของรัฐ

(2) หากคำวินิจฉัยกรมศุลกากรตีความพิกัดอัตราศุลกากรไว้สูงกว่าที่เคยเรียกเก็บ กรมศุลกากรย่อมเรียกเก็บภาษีจากผู้นำเข้าเพิ่มเติม ซึ่งย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้นำเข้าโดยเฉพาะกรณีการนำเข้าสินค้าเพื่อจำหน่าย ซึ่งผู้นำเข้าได้รวมค่าภาษีศุลกากรไว้ในต้นทุนสินค้า การเรียกเก็บภาษีเพิ่มย่อมทำให้ต้นทุนสินค้าของผู้นำเข้าสูงขึ้น ส่งผลให้กำไรของผู้นำเข้าลดลงด้วย

อย่างไรก็ตาม ประเด็นปัญหาข้างต้นใน พ.ศ. 2524 ได้มีความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายที่ประชุมใหญ่ เรื่อง คำสั่งศุลกากร คำวินิจฉัยพิกัดอัตราอากร และประกาศแจ้งอัตราอากรจะมีผลใช้บังคับเมื่อใด ได้เปลี่ยนแนวความเห็นโดยเห็นว่า คำวินิจฉัยพิกัดอัตราศุลกากรไม่มีผลย้อนหลังโดยได้ให้เห็นผลไว้ ดังต่อไปนี้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การตีความในพิกัดอัตราอากรตามมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2503 เป็นการตีความว่าจะจัดของชนิดใดเข้าพิกัดอัตราอากรประเภทใด มิใช่การตีความว่ากฎหมายมาตราใดมีความหมายอย่างไร จึงเท่ากับเป็นการตีความสินค้า มิใช่การตีความหรือแปลความตัวบทกฎหมาย และเมื่อการตีความในพิกัดอัตราอากรต้องถือตามหลักเกณฑ์การตีความที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงมิใช่เป็นการให้อำนาจอธิบดีกรมศุลกากรที่จะแปลหรือตรากฎหมายได้โดยไม่ต้องออกเป็นกฎหมาย สำหรับประเด็นที่ว่า การตีความในพิกัดอัตราอากรโดยการประกาศแจ้งอัตราอากรจะมีผลย้อนหลังหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากคำชี้แจงของกรรมการร่างกฎหมายซึ่งเป็นอดีตอธิบดีกรมศุลกากรและอธิบดีกรมศุลกากรปัจจุบันว่า การตีความต้องพิจารณาจากรายละเอียดแห่งของแต่ละรายที่มีปัญหาและการประกาศแจ้งอัตราอากรที่ระบุรายละเอียดที่เกี่ยวกับรายนั้นโดยเจาะจง เช่น ชื่อผู้นำของเข้า ชื่อเรือ วันเรือเข้า ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประสงค์จะใช้บังคับสำหรับรายนั้น และถือเป็นบรรทัดฐานสำหรับของลักษณะเดียวกันที่นำเข้าภายหลังเท่านั้น ประกอบกับการถือว่าการตีความมีผลย้อนหลังจะทำให้เกิดปัญหาทั้งในด้านกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกเก็บอากรเพิ่ม การเรียกเงินเพิ่ม และอำนาจในการกักของ รวมทั้งปัญหาในด้านข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเปรียบเทียบรายละเอียดของของที่มีประกาศแจ้งอัตราอากรกับของที่ได้ผ่านศุลกากรและส่งมอบของไปแล้ว โดยไม่มีของเก็บไว้ให้เปรียบเทียบ

ปัญหาทั้งในด้านกฎหมายและด้านข้อเท็จจริงเกี่ยวกับของดังกล่าวนี้ ทำให้เห็นว่า การตีความในพิกัดอัตราอากรของอธิบดีกรมศุลกากรไม่อาจจะถือว่ามีผลย้อนหลังได้ ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) โดยเสียงฝ่ายข้างมากจึงเห็นพ้องกับกรมศุลกากรว่า การตีความในพิกัดอัตราอากรของอธิบดีกรมศุลกากรไม่มีผลย้อนหลังและสำหรับกรณีที่ได้มีประกาศแจ้งอัตราอากรสำหรับของใดไว้แล้ว และต่อมาได้มีประกาศอัตราอากรฉบับใหม่เปลี่ยนแปลงประเภทพิกัดอัตราอากรสำหรับของชนิดเดียวกันนั้นประกาศแจ้งอัตราอากรฉบับใหม่ก็ไม่มีผลย้อนหลังไปถึงกรณีที่ความรับผิดชอบในอันที่จะต้องเสียอากรเกิดขึ้น หรือกรณีที่ได้ออกใบขนสินค้าให้แล้วก่อนมีการประกาศแจ้งอัตราอากรฉบับใหม่\*

จากการที่มีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับการวินิจฉัยพิกัดอัตราศุลกากรดังกล่าวมาข้างต้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ในการแก้ไขพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2503 โดยพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2530 จึงมีการบัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 15 ความว่า

---

\*สำนักพิมพ์หลักธรรม, รวมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยกฎหมายศุลกากร ตั้งแต่ พ.ศ. 2486-2528, หน้า 155-156.

“มาตรา 15 อธิบดีกรมศุลกากรมีอำนาจตีความในพิกัดอัตราศุลกากรที่ายพระราชกำหนดนี้ โดยวิธีออกประกาศแจ้งพิกัดอัตราศุลกากร การตีความตามวรรคหนึ่ง มิให้มีผลย้อนหลัง ...”

ปัจจุบันจึงเป็นอันยุติว่า การวินิจฉัยพิกัดอัตราศุลกากรไม่มีผลย้อนหลัง

#### 4.2.2.2 คำสินไหมทดแทนเมื่อมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ย่อมทำให้ภาระที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับจากนิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดไป การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้จึงเป็นผลดีแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจึงไม่ได้รับความเสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีตรงกันข้ามการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์หรือก่อสิทธิให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมทำให้สิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับไปแล้วสิ้นสุดลง การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีจึงเป็นผลเสียแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับความเสียหายจากการยกเลิกเพิกถอนนั้น จึงเกิดปัญหาว่า เช่นนี้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากฝ่ายปกครองได้หรือไม่

สำหรับประเด็นปัญหาย่างต้น ผู้เขียนจะแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กับกรณีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย

##### 4.2.2.2.1 กรณีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะมีข้อโต้แย้งได้นั้น จะเกิดในกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก่อสิทธิหรือเป็นประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ในการพิจารณาค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ จะแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองไม่ได้เกิดจากผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กับกรณีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเกิดจากผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

#### 4.2.2.2.1.1 กรณีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ไม่ได้เกิดจากผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

กรณีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองไม่ได้เกิดจากผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เช่น ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองโดยสำคัญผิดในข้อกฎหมาย ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองโดยปราศจากอำนาจ เป็นต้น กรณีนี้จึงมีปัญหว่า ในเมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองมิได้มีส่วนผิดในการที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะหากนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมกระทบต่อความเชื่อของผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่เชื่อว่านิติกรรมทางปกครองที่ได้รับมานั้นชอบด้วยกฎหมายและบางกรณีผู้รับนิติกรรมได้เตรียมการหรือลงมือดำเนินการตามนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไปแล้ว เมื่อฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากฝ่ายปกครองได้หรือไม่

กรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น มีกรณีที่น่าจะยกเป็นตัวอย่างได้ คือ กรณีการเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดินที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเพิกถอนโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ กล่าวคือ เมื่ออธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 เพิกถอนโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เจ้าของที่ดินที่ถูกเพิกถอนเอกสารสิทธิจะฟ้องเรียกค่าเสียหาย โดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งในเรื่องนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่มีการออกเอกสารสิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมิได้เกิดจากความผิดของเจ้าพนักงานที่ดินกับกรณีที่มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเกิดจากความผิดของเจ้าพนักงานที่ดิน

ก. กรณีที่มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยมิได้เกิดจากความผิดของเจ้าพนักงานที่ดิน

กรณีนี้การออกเอกสารสิทธิในที่ดินอาจเกิดจากความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ที่ดิน แต่การผิดพลาดนี้มิได้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กรณีนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ว่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 3382/2532 การที่จำเลยใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 มีคำสั่งให้เพิกถอนโฉนดที่ดินซึ่งออกทับที่สาธารณประโยชน์นั้น เป็นการใช้อำนาจ

ตามกฎหมาย หากใช่เป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินตามโฉนดดังกล่าวไม่

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่า เมื่อฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ก่อสิทธิหรือเป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อมกระทบต่อสิทธิของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยกฎหมายเรื่องละเมิด อนึ่ง ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ การที่ออกโฉนดที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เพราะได้รับการยืนยันจากทางอำเภอว่าที่ดินนั้นไม่ทับที่สาธารณประโยชน์ กรมที่ดินจึงออกโฉนดที่ดินให้ แต่การณกลับปรากฏในภายหลังว่าโฉนดที่ดินนั้นทับที่สาธารณะ จึงเห็นชัดว่ากรณีนี้ความมิชอบด้วยกฎหมายของโฉนดที่ดินมิได้เกิดจากการทุจริตประพฤตมิชอบของเจ้าหน้าที่ที่ดินแต่อย่างใด และการใช้อำนาจของอธิบดีในการเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกทับที่สาธารณะที่โจทก์ฟ้องว่าเป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421) ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า "... เมื่อมีการออกโฉนด จำเลย (กรมที่ดิน) ได้ทำถูกต้องตามขั้นตอน มิได้ประมาทเลินเล่อแต่ประการใด เมื่อโจทก์ได้รับโอนกรรมสิทธิ์จากหลวงชำนาญนรินทรรักษต่อมา ความจริงปรากฏในภายหลังจากการที่ราษฎรร้องเรียนว่าโฉนดฉบับพิพาทออกทับที่สาธารณประโยชน์จนทางราชการต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนและปรากฏหลักฐานเป็นจริงตามที่ผู้ร้องเรียน จำเลยจำต้องใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 มีคำสั่งให้เพิกถอนโฉนดฉบับนี้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายมอบหมายให้ ทั้งนี้ เพื่อจุดประสงค์ในการสงวนและรักษาไว้ซึ่ง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม จึงหาใช่เป็นการใช้สิทธิ อันมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น อันถือเป็นการทำเลเมิดดังที่โจทก์ฎีกาไม่ โจทก์จึง ไม่อาจกล่าวอ้างเพื่อขอให้จำเลยต้องรับผิดชอบในกรณีเช่นนี้ได้..." จากคำวินิจฉัยนี้ สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจของฝ่ายปกครอง (อธิบดีกรมที่ดิน) ในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ยังมีปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปว่า การที่ยอมรับและให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เพื่อประโยชน์สาธาณะนั้น แล้วประโยชน์ของประชาชนผู้สุจริต (ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง) ที่ได้ดำเนินการตามสิทธิที่ได้รับจากนิติกรรมทางปกครองนั้น จะไม่มีการคุ้มครองหรืออย่างไร อนึ่ง ประเทศเยอรมันถือหลักว่า แม้นิติกรรมทางปกครองจะออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็จะได้รับความคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีผลบังคับโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะได้รับค่าสินไหมทดแทน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนหากผู้รับนิติกรรมทางปกครองรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองหรือมีส่วนทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

## ข.กรณีที่มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเกิดจากความผิดของเจ้าพนักงานที่ดิน

กรณีนี้การออกเอกสารสิทธิในที่ดินอาจเกิดจากความผิดของเจ้าพนักงานที่ดิน เช่น อาจรับเงินจากผู้ขอออกเอกสารสิทธิในที่ดิน จึงได้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาได้มีการโอนเอกสารสิทธิไปยังบุคคล และภายหลังได้มีการเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดินนั้น เช่นนี้ผู้รับโอนเอกสารสิทธิภายหลังสุดจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองได้หรือไม่ ในกรณีปัญหานี้มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 926/2530 ผู้มอบอำนาจตายก่อนจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์หนังสือมอบอำนาจย่อมระงับสิ้นไปหรือหมดสภาพไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 826 จำเลยร่วมซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่ดินทราบแล้วว่าผู้มอบอำนาจตาย แต่ยังคงดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจนเสร็จสิ้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การกระทำของจำเลยร่วมเป็นการปฏิบัติราชการในหน้าที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการละเมิดต่อโจทก์ เมื่อจำเลยร่วมเป็นข้าราชการในสังกัดของกรมที่ดิน จำเลยที่ 1 ทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้โจทก์เสียหาย จำเลยที่ 1 ย่อมต้องร่วมรับผิดชอบด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

กรมที่ดินย่อมมีอำนาจสั่งเพิกถอนและแก้ไขรายการจดทะเบียนที่ดินและโฉนดที่ดินซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์และแบ่งแยกโฉนดโดยมิชอบ โดยอาศัยหนังสือมอบอำนาจที่ระงับสิ้นไปแล้วเพราะผู้มอบอำนาจตายได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ

จากคำพิพากษาฎีกานี้จะเห็นได้ว่า ทั้งการจดทะเบียนที่ดินและการแบ่งแยกโฉนดที่ดินกระทำโดยเจ้าพนักงานทราบว่าใบมอบอำนาจใช้ไม่ได้ จึงถือว่าเป็นความผิดของเจ้าพนักงานที่ดินผู้รับโอนโฉนดที่ดินที่ถูกเพิกถอนจึงฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินและกรมที่ดินให้ร่วมกันรับผิดชอบละเมิด ซึ่งศาลวินิจฉัยให้กรมที่ดินต้องร่วมรับผิดชอบกับเจ้าพนักงานที่ดินด้วย อนึ่ง ในทางปฏิบัติของกรมที่ดินก็ถือแนวปฏิบัติที่ว่า

ซึ่งถ้าหากพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งในเรื่อง "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" แล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้มีกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินคนหลังสุดนี้ จะซื้อมาโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนก็คงไม่มีสิทธิในที่ดินแปลงดังกล่าวอยู่ดีเพราะผู้โอนก็ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะโอน แต่อย่างไรก็ตาม ในการโอนกรรมสิทธิ์โฉนดที่ดินคง จะนำหลัก "ผู้ซื้อต้องระวัง" มาใช้ไม่ได้ เนื่องจากรัฐเป็นผู้ดำเนินการรับรองโฉนดที่ออกมาจากการดำเนินการของรัฐเอง ประชาชนย่อมมีความเชื่อถือและมั่นใจ อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาในการเพิกถอนโฉนดที่ดินกรมที่ดินซึ่งเป็นผู้มีคำสั่งให้เพิกถอนย่อมมีหน้าที่รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ถูกเพิกถอน ในทางปฏิบัติแล้ว หลังจากชดใช้ค่าเสียหาย

หายให้กับผู้เสียหายแล้ว กรมที่ดินจะดำเนินการไล่เบียดค่าเสียหายกับพนักงาน  
เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการในการออกโฉนดที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อม ๆ  
กับการลงโทษทางวินัย และดำเนินการตามกฎหมายอาญา<sup>10</sup>

กรณีข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายปกครอง  
กล่าวคือ ในส่วนที่นิติกรรมทางปกครอง คือ เอกสารสิทธิในที่ดินออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
ก็ต้องมีการเพิกถอนเป็นกรณีตามกฎหมายปกครอง แต่เมื่อเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
ของเอกสารสิทธินั้นเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ที่ดิน การจะเรียกค่าเสียหายก็เป็นไปตาม  
กฎหมายเอกชนในเรื่องละเมิด ซึ่งกรณีข้างต้นต่างจากหลักในเรื่องการยกเลิกนิติกรรมทาง  
ปกครอง ในประเทศเยอรมันมีหลักว่า เมื่อมีการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย  
กฎหมาย ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความ  
เชื่อถือไว้วางใจที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับและชอบ  
ด้วยกฎหมาย สำหรับประเทศไทย จากการค้นคว้าบทบัญญัติในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ผู้เขียนพบ  
บทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ที่กล่าว  
ถึงค่าสินไหมทดแทนในกรณีมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 30 ในกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการหรือสาธารณประโยชน์  
หรือเมื่อปรากฏว่าได้มีการอนุญาตไปโดยมิชอบ รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนการอนุญาตราย  
หนึ่ง รายใดทั้งหมดหรือบางส่วนได้

ในกรณีมิใช่เป็นความผิดของผู้ถูกสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้จ่ายค่าทดแทนด้วย  
จำนวนเงินอันเป็นธรรมแก่ผู้ถูกสั่งเพิกถอนการอนุญาตนั้น”

จากบทบัญญัติ มาตรา 30 เป็นเพียงบทบัญญัติเดียวในกฎหมายไทยที่สะท้อนให้เห็น  
แนวความคิดในการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับ  
และชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดไว้ในวรรคสองว่า กรณีเพิกถอนการอนุญาตที่ออกไปโดยไม่  
ชอบ และกรณีมิใช่ความผิดของผู้รับนิติกรรมทางปกครองให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าทดแทนด้วย  
จำนวนอันเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติกรมป่าไม้ยังมิได้ปฏิบัติตามกรณีข้างต้น  
แนวคิดนี้จึงเป็นเพียงสิ่งที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย แต่ยังไม่ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติจาก  
ฝ่ายปกครอง

---

<sup>10</sup> พรทิพย์ จุลมูล, การออกเอกสารสิทธิในที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศึกษา  
เฉพาะกรณีการเพิกถอนโฉนดที่ดิน (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร  
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 171-172.

#### 4.2.2.2.1.2 กรณีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เกิดจากผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

กรณีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ก่อสิทธิหรือเป็นประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองโดยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดจากการกระทำของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เช่น ผู้รับนิติกรรมทางปกครองปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาออกนิติกรรมทางปกครอง หรือผู้รับนิติกรรมทางปกครองให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นต้น เช่นนี้เมื่อฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือไม่

กรณีปัญหาข้างต้นยังไม่ปรากฏคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายที่ศาลฎีกามีคำพิพากษา ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพราะผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่สุจริต (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติ ว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต") กฎหมายย่อมจะไม่คุ้มครองผู้สุจริต อนึ่ง ตามหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน กรณีมีการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากความมิชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองกระทำการฉ้อฉล ช่มชู้หรือให้สินบน หรือได้ให้ข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับและชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้ไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้

อนึ่ง หากจะพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ โดยตีความในนัยตรงกันข้ามจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้จ่ายค่าทดแทนเฉพาะกรณีที่มีการอนุญาตไปโดยมิชอบ โดยมีใช่เป็นความผิดของผู้ถูกสั่งให้เพิกถอนการอนุญาต ดังนั้น กรณีที่มีการอนุญาตไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นความผิดของผู้รับอนุญาตผู้ถูกสั่งเพิกถอนการอนุญาตย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทน

#### 4.2.2.2.2 กรณีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีค่าสินไหมทดแทนจากการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนี้ อาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน



#### 4.2.2.2.1 การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

มาตรการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองเพื่อควบคุมให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองปฏิบัติตามกฎหมายการยกเลิกเพิกถอนในกรณีนี้จึงเป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองเป็นผู้กระทำให้เกิดเหตุที่จะยกเลิกเพิกถอน ซึ่งถือได้ว่าผู้รับนิติกรรมมีส่วนผิด กรณีนี้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ได้ อนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเชิงลงโทษก็หาได้กล่าวถึงสิทธิของผู้ถูกยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่จะได้รับค่าเสียหาย

นอกจากนี้ หากพิจารณามาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 จะเห็นได้ว่ากรณีการเพิกถอนการอนุญาตโดยเป็นความผิดของผู้ถูกสั่งเพิกถอน ผู้ถูกเพิกถอนไม่มีสิทธิได้ค่าทดแทน

กรณีดังกล่าวข้างต้น เมื่อเทียบกับหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน กรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นว่า กรณีผู้รับนิติกรรมทางปกครองเป็นต้นเหตุให้มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับและชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทน

#### 4.2.2.2.2 การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อความผาสุกของประชาชน

การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อความผาสุกของประชาชนนั้น หากพิจารณาต่อบทกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จะเห็นว่า อาจจำแนกได้ 3 ลักษณะ กล่าวคือ

ก. ลักษณะแรก กฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยมีได้กล่าวถึงค่าสินไหมทดแทน เช่น พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 มาตรา 16 “มาตรา 16 อธิบดีกรมตำรวจมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งออกตามความ

ในพระราชบัญญัตินี้ได้ตามแต่จะเห็นสมควร” หรือพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 37

วรรคสอง “การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีความจำเป็นแก่งานทางหรือเมื่อปรากฏว่าผู้ได้รับอนุญาตได้กระทำผิดเงื่อนไขที่กำหนดในการอนุญาต ผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงจะเพิกถอนเสียก็ได้”

ข. ลักษณะที่สอง กฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกล่าวถึงคำสั่งใหม่ทดแทนไว้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 30

“มาตรา 30 ในกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการหรือสาธารณประโยชน์ หรือเมื่อปรากฏว่าได้มีการอนุญาตไปโดยมิชอบ รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนการอนุญาตรายหนึ่งรายใดทั้งหมดหรือบางส่วนได้

ในกรณีมิใช่เป็นความผิดของผู้ถูกสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้จ่ายค่าทดแทนด้วยจำนวนเงินอันเป็นธรรมแก่ผู้ถูกสั่งเพิกถอนการอนุญาตนั้น”

ค. ลักษณะที่สาม กฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยบัญญัติไว้ชัดว่า ผู้ถูกเพิกถอนไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ได้ เช่น พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ตรี

“มาตรา 9 ตรี ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้เนื้อที่ในเขตอาชญาบัตรประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตรใดเพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภค ให้รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเรียกอาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตรนั้นมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตอาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตรได้ ในกรณีที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตอาชญาบัตร ประทานบัตร ชั่วคราวหรือประทานบัตรตามวรรคหนึ่ง ผู้ถืออาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตรจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ มิได้”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่แตกต่างกันใน 3 ลักษณะ ก่อให้เกิดปัญหาว่า การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อความผาสุกของประชาชน ซึ่งหากเป็นการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ก่อสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การยกเลิกเพิกถอนย่อมกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับไปแล้ว เช่นนี้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นจะมีสิทธิได้รับคำสั่งใหม่ทดแทนหรือไม่

ปัญหาข้างต้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นว่า หากเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ชัดแจ้งให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะได้รับการทดแทนความเสียหาย เมื่อฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ดังเช่นตามมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ

ติ พ.ศ. 2507 เช่นนี้ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ถูกยกเลิกเพิกถอนย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อนึ่ง บทบัญญัติในมาตรา 30 วรรคสองนี้ ในทางปฏิบัติกรมป่าไม้ยังไม่เคยมีการยกเลิกเพิกถอนการอนุญาตโดยอาศัยเหตุความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการหรือสาธารณประโยชน์ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 30 วรรคสองนี้ ก็ได้สะท้อนให้เห็นแนวความคิดในกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ที่ประชาชนได้รับไปแล้ว และยังสะท้อนแนวความคิดในการคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิ

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีบทบัญญัติที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับที่กล่าวมาแล้ว คือ การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีบทบัญญัติชัดเจนว่า ผู้ถูกเพิกถอนไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ได้ เช่น ตามมาตรา 9 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า กรณีนี้กฎหมายมิได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ที่ประชาชนได้รับไปแล้ว หรือหลักการคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิเลย ดังจะเห็นได้ว่า การที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตอาชญาบัตร หรือประทานบัตร ก็เท่ากับเป็นการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองบางส่วนซึ่งกระทบสิทธิผู้รับนิติกรรมทางปกครอง แต่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าตัดสิทธิเรียกค่าเสียหาย

เมื่อมีทั้งกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนและไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง กรณีที่จะเป็นปัญหาต่อไปก็คือ กรณีที่กฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการ โดยมีได้กล่าวถึงเรื่องค่าสินไหมทดแทน เช่นนี้ เมื่อการยกเลิกเพิกถอนนั้นกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับไปแล้ว ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือไม่

ปัญหาดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาแนวทางในการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย เพื่อ หาคำตอบปัญหาดังกล่าว จะพบว่าอาจพิจารณาได้ใน 2 แนวทาง

แนวทางแรก เห็นว่า กรณีที่มีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิไว้โดยชัดเจน ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 เมื่อกฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีได้บัญญัติให้มีการใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ถูกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

แนวทางที่สอง เห็นว่า กรณีที่มีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้แจ้งชัด ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

อย่างไรก็ตาม ปัญหาข้างต้นยังไม่มีคดีฟ้องร้องถึงศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาว่าประเทศไทยยอมรับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย (Vertrauensschutz) หรือหลักการคุ้มครองสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วหรือไม่ เพราะถ้าหากยอมรับ การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินที่ทำให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนได้รับความเสียหาย ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักดังกล่าวข้างต้น

การพิจารณาปัญหาข้างต้น มีตัวอย่างที่น่าสนใจศึกษา 2 กรณี กรณีแรก การเพิกถอนสัมปทานทำไม้ของเอกชน และกรณีที่สอง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

#### ก. กรณีการเพิกถอนสัมปทานทำไม้ของเอกชน

การที่รัฐให้สัมปทานทำไม้แก่เอกชนนั้น เป็นไปโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 การให้สัมปทานทำไม้แก่เอกชนเป็นการอนุญาตให้ทำไม้วิธีหนึ่ง ทั้งนี้ รัฐอาจมีการอนุญาตให้ทำไม้โดยวิธีอื่น คือ การอนุญาตโดยวิธีธรรมดาเป็นกาเฉพาะราย หรืออนุญาตโดยวิธีการให้ผูกขาด<sup>11</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาว่าสัมปทานทำไม้เป็นการอนุญาตอย่างหนึ่ง สัมปทานทำไม้ก็ย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ในการให้สัมปทานทำไม้จะมีการทำเป็นสัญญาโดยจะมีสองส่วน คือ ส่วนแรกจะเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับข้อตกลงทั่วไป ส่วนที่สองจะเป็นข้อกำหนดและเงื่อนไขเพิ่มเติมต่อท้ายสัมปทานเนื้อหาของข้อกำหนดและเงื่อนไขเพิ่มเติมต่อท้ายสัมปทานจะเป็นเรื่องการชำระค่าธรรมเนียมและการวางเงินประกันของผู้รับสัมปทาน และที่สำคัญเป็นเรื่องที่ให้อำนาจแก่ทางราชการในการแก้ไขสัญญา โดยที่กำหนดให้ผู้รับสัมปทานปฏิบัติตามที่ทางราชการสั่งทุกประการ อันเป็นการให้อำนาจแก่รัฐฝ่ายเดียว สัญญาสัมปทานทำไม้จึงมีข้อตกลงที่ปกติจะไม่พบในสัญญาทางแพ่งโดยเฉพาะเรื่องให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิพิเศษ ดังนั้น จึงถือว่าสัญญาสัมปทานทำไม้เป็นสัญญาทางปกครอง<sup>12</sup> (สัญญาสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ) อนึ่ง เมื่อสัมปทานทำไม้เป็นสัญญาทางปกครอง จึงมีปัญหาวว่าฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนสัมปทานบริการสาธารณะได้หรือไม่ เนื่องจากประเทศไทยแนวความคิดทางกฎหมายปกครองยังไม่พัฒนา จึงถือกันว่าสัญญาสัมปทานเป็นสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง จึงใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ

<sup>11</sup> ยืนหยัด ใจสมุทร, คำอธิบายพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2533), หน้า 205.

สัมปทานไม้สัก ฉบับที่ 1/2515 ลงวันที่ 7 มกราคม 2515

<sup>12</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, "ปัญหาและข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการเลิกสัมปทานป่าไม้,"วารสารอัยการ ฉบับที่ 132 (กุมภาพันธ์ 2532), หน้า 49-60.

อย่างไรก็ตาม แม้สัมปทานทำไม้เป็นสัญญาทางปกครอง ก็สามารถใช้เป็นตัวอย่างเพื่อเทียบกับกรณีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพราะการยกเลิกเพิกถอนสัมปทานทำไม้ย่อมกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของผู้รับสัมปทาน ในอดีตรัฐบาลได้ให้สัมปทานทำไม้แก่เอกชนจำนวนมากจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2531 ที่เกิดเหตุอุทกภัยครั้งใหญ่ในภาคใต้ ซึ่งมีการกล่าวถึงสาเหตุของอุทกภัยครั้งนั้นว่าเกิดจากการตัดไม้ทำลายป่าจำนวนมาก รัฐบาลจึงมีนโยบายที่จะยกเลิกสัมปทาน แต่ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐบาลยกเลิกสัมปทานโดยอาศัยเหตุเพื่อรักษาไว้ซึ่งสมดุลของสิ่งแวดล้อม จึงเกิดการโต้เถียงในทางวิชาการว่า รัฐบาลจะเลิกสัมปทานป่าไม้ได้หรือไม่<sup>13</sup>

ท้ายที่สุดรัฐบาลจึงได้ออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484, พ.ศ. 2532 ให้อำนาจรัฐบาลในการยกเลิกสัมปทานทำไม้ได้ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้ พื้นที่ใดในเขตสัมปทานเพื่อประโยชน์ในการสร้างเขื่อนชลประทานหรือเขื่อนพลังน้ำ หรือเพื่อการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ๆ เหตุผลในการตราพระราชกำหนดนี้ปรากฏชัดว่า (มาตรา 68 ทวิ)

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันสภาพป่าไม้ของประเทศได้ถูกทำลายจนทำให้สภาพแวดล้อมตามธรรมชาติขาดความสมดุล อันจะยังผลให้ภัยพิบัติ สาธารณะดังเช่นที่เกิดขึ้นในจังหวัดภาคใต้เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2531 อาจเกิดขึ้นอีกได้ จำเป็นต้องระงับยับยั้งมิให้มีการทำไม้ออกจากป่าและเร่งรัดฟื้นฟูสภาพป่าขึ้นโดยเร็ว แต่โดยที่พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 มิได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะยับยั้งการทำไม้ออกจากป่าที่ได้เปิดการทำไม้โดยให้สัมปทานไปแล้วได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการกำหนดให้สัมปทานที่มีพื้นที่อยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติหรือเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าสิ้นสุดลง ทั้งนี้ โดยให้ผู้รับสัมปทานที่สัมปทานต้องสิ้นสุดลง ด้วยเหตุดังกล่าวมีสิทธิได้รับเงินชดเชยความเสียหายภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ โดยคำนึงถึงความเป็นธรรม ทั้งแก่ประโยชน์ของส่วนรวมและประโยชน์ของเอกชน และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นต้องรีบด่วนในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะและเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะจึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

จากเหตุผลในการตราพระราชกำหนดนี้ จะเห็นได้ว่า สะท้อนแนวความคิดที่ว่า การที่รัฐจะยกเลิกเพิกถอนสิทธิที่ได้ให้เอกชนไปแล้วโดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐหรือฝ่ายปกครองจะ

<sup>13</sup> ยืนยง ใจสมุทร, คำอธิบายพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484, หน้า 228 และ จิตติ เจริญจำ, “รัฐบาลสั่งเลิกสัมปทานป่าไม้ได้,” วารสารอัยการ ปีที่ 11 ฉบับที่ 131 (มกราคม 2532), หน้า 1-9.

กระทำได้อีกต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่คุ้มครองสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้พระราชกำหนดนี้จะให้อำนาจรัฐในการเพิกถอนสัมปทานได้ตามมาตรา 68 ทวิ จะเห็นได้ว่าเป็นการยกเลิกเพื่อความผาสุกของประชาชนส่วนรวม โดยมีใช่เป็นความผิดของผู้รับสัมปทานทำไมแต่อย่างไร พระราชกำหนดนี้จึงได้ให้สิทธิแก่ผู้รับสัมปทานที่ถูกยกเลิกสัมปทานตามมาตรา 68 ทวิ มีสิทธิได้รับเงินชดเชยความดั่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 จ ถึงมาตรา 68 เอกาทศ ซึ่งการที่มีบทบัญญัติเช่นนี้เมื่อเทียบกับนิติกรรมทางปกครองสะท้อนให้เห็นว่ามีการยอมรับและคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชน ผู้รับนิติกรรมทางปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง เงินชดเชยความเสียหายจากการถูกเพิกถอนสัมปทานนั้น พระราชกำหนดได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 68 สัตต ดังนี้

(1) ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงแก่ผู้รับสัมปทานและเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) เงินลงทุนที่ผู้รับสัมปทานได้ใช้จ่ายไปเพื่อการทำกิจการที่ได้รับสัมปทาน เช่น ค่าเครื่องจักรกล ค่ายานพาหนะ ค่าเครื่องมือ เครื่องใช้และอุปกรณ์ต่าง ๆ ซึ่งผู้รับสัมปทานยังใช้ประโยชน์ไม่คุ้มค่า ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงค่าเสื่อมราคาที่ได้หักไว้แล้ว ระยะเวลาของสัมปทานที่ผู้รับสัมปทานได้ใช้สิทธิการทำกิจการที่ได้รับสัมปทานไปแล้ว จำนวนไม้หรือของป่าที่ผู้รับสัมปทานได้ทำออกไปแล้ว รวมทั้งประโยชน์อย่างอื่นที่ผู้รับสัมปทานได้รับไปอันเนื่องจากการทำกิจการที่ได้รับสัมปทานในระหว่างอายุสัมปทาน และมูลค่าของทรัพย์สินหรือสิ่งของที่เหลืออยู่ และยังเป็นประโยชน์ต่อผู้รับสัมปทาน

(ข) ค่าใช้จ่ายที่ผู้รับสัมปทานได้จ่ายไปเพื่อการทำกิจการที่ได้รับสัมปทาน และยังมีได้รับผลประโยชน์กลับคืน ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน (ก) และ

(ค) ความผูกพันตามกฎหมายที่ผู้รับสัมปทานมีอยู่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ในส่วนที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินชดเชยให้แก่ลูกจ้างในกรณีที่มีการเลิกจ้าง

เงินลงทุนหรือค่าใช้จ่ายที่นำมาพิจารณาเพื่อรับเงินชดเชยตาม (ก) และ (ข) จะต้องไม่เกินกว่าที่เป็นเงินลงทุนหรือค่าใช้จ่ายตามที่ถูกประกอบธุรกิจจะลงทุนหรือใช้จ่ายในกิจการเช่นนั้นโดยทั่วไปตามปกติ

(2) ความรับผิดชอบที่ผู้รับสัมปทานมีต่อบุคคลภายนอกตามสัญญาระหว่างผู้รับสัมปทานกับบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับการทำกิจการที่ได้รับสัมปทาน หากมีข้อสัญญาที่คู่สัญญาดกลงให้ผู้รับสัมปทานต้องรับผิดชอบในกรณีเหตุสุดวิสัยให้แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือมีข้อสัญญาที่คู่สัญญาดกลงให้ผู้รับสัมปทานต้องรับผิดชอบเพราะรัฐสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัมปทาน ข้อสัญญาดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับเพื่อการให้เงินชดเชยความเสียหาย

(3) ห้ามมิให้มีการจ่ายเงินชดเชยเพื่อผลกำไรหรือผลประโยชน์ใด ๆ ที่ผู้รับสัมปทาน คาดว่าจะได้รับจากการทำกิจการที่ได้รับสัมปทาน

(4) ในกรณีที่การเลิกสัมปทานเป็นเหตุให้ผู้รับสัมปทานได้รับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทน จากการประกันหรือการอื่นใดเพื่อทดแทนความเสียหายให้ถือว่าเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นนั้น เป็นส่วนหนึ่งของเงินชดเชยความเสียหาย

พระราชกำหนดนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการชดเชยความเสียหายของประชาชนผู้ได้รับสิทธิจากรัฐที่ถูกรัฐเพิกถอนสิทธิ โดยมีหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าชดเชยที่มุ่งจะชดเชยความเสียหายที่แท้จริง อย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ผู้รับสัมปทานต้องเป็นผู้ยื่นคำขอเรียกเงินชดเชยความเสียหายต่ออธิบดีกรมป่าไม้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้รับสัมปทานได้รับหนังสือของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่แจ้งคำสั่งของรัฐมนตรี (มาตรา 68 อัญญา วรรคสอง) และในการพิจารณาค่าเสียหายนี้ จะมีคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 68 ทวิ เป็นผู้พิจารณา และหากผู้รับสัมปทานไม่พอใจค่าเสียหายที่ได้รับชดเชยก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี (มาตรา 68 เอกาทศ)

#### ข. การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 37 และได้กำหนดหลักในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไว้ในมาตรา 38 โดยบัญญัติเป็นหลักไว้ว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ แต่มีข้อยกเว้นว่า อาจมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ทั้งนี้ต้องมีการชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืน และการกำหนดค่าทดแทนนี้ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพ และที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

สำหรับกฎหมายที่ให้มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ แต่มีกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยมีพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่กล่าวถึงการเวนคืนเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติการประปานคร

หลวง พ.ศ.2510 มาตรา 37<sup>1</sup> หรือพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 มาตรา 32<sup>2</sup> โดยกฎหมายเฉพาะนี้จะให้อำนาจส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนเป็นของรัฐซึ่งย่อมกระทบต่อสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จึงกำหนดให้มีการจ่ายค่าทดแทนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลต่าง ๆ ที่ได้รับความเสียหาย (มาตรา 18)<sup>3</sup> โดยการกำหนดค่าทดแทนนั้น มีหลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึง ดังต่อไปนี้ (มาตรา 21)

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ.2510 มาตรา 37 บัญญัติว่า “เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ในระบบการส่งและการจำหน่ายน้ำ เมื่อมิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์”

<sup>2</sup>พระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 32 บัญญัติว่า “เมื่อ ทอท. มีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อจัดสร้างทำอากาศยาน เมื่อมิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืน ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์”

<sup>3</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 18 บัญญัติว่า “มาตรา 18 เงินทดแทนนั้น ให้กำหนดให้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

(1) เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งที่ดินที่ต้องเวนคืน  
 (2) เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่รื้อถอนไม่ได้ ซึ่งมีอยู่ในที่ดินที่ต้องเวนคืนนั้นในวันบังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 หรือได้ปลูกสร้างขึ้นภายหลังโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่

(3) ผู้เช่าที่ดิน โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในที่ดินที่ต้องเวนคืน แต่การเช่านั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งได้ทำไว้ก่อนวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 หรือได้ทำขึ้นภายหลังโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่และการเช่านั้นยังมิได้ระงับไปในวันที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ได้เข้าครอบครองที่ดิน โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว แต่เงินค่าทดแทนในการเช่านี้พึงกำหนดให้เฉพาะที่ผู้เช่าได้เสียหายจริงโดยเหตุที่ต้องจากที่ดิน โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวก่อนสัญญาเช่าระงับ

(4) เจ้าของต้นไม้ยืนต้นที่ขึ้นอยู่ในที่ดินในวันที่ใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6



- (1) ราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด
- (2) ราคาที่กำหนดไว้เพื่อเสียภาษีบำรุงท้องที่
- (3) ราคาประเมินเพื่อเก็บค่าธรรมเนียมในการโอน
- (4) สภาพที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์
- (5) เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน

จากการพิจารณาการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ข้างต้นจะเห็นว่ากฎหมายยอมรับถึงสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้ว ฉะนั้น เมื่อมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งทำให้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์และผู้ที่เกี่ยวข้องเสียไป จึงต้องมีการจ่ายค่าทดแทนให้

อนึ่ง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นี้ จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ต่างทำให้สิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วระงับสิ้นไป แต่ความแตกต่างกัน กล่าวคือ การที่รัฐให้การรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง หรือสิทธิอื่นใดแก่บุคคลเหนืออสังหาริมทรัพย์ เมื่อรัฐเวนคืนก็มีผลทำให้รัฐได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองหรือสิทธิอื่นใดนั้น ซึ่งการได้มาของรัฐนี้ได้ในเรื่องที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมจับต้องได้ ในขณะที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทำให้สิทธิแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ทำให้สิทธิที่รัฐให้แก่ประชาชนระงับสิ้นไป รัฐไม่ได้สิ่งใดที่เป็นรูปธรรมชัดเจน

จากตัวอย่างการยกเลิกสัมปทานทำไม้และการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นี้ เมื่อเทียบกรณีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยยอมรับและคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย และการคุ้มครองสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้ว

## สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(5) เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่รื้อถอนได้ ซึ่งมีอยู่ในที่ดินที่ต้องเวนคืนนั้น ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 แต่ต้องไม่ใช่ผู้ซึ่งจำต้องรื้อถอนโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวไปเมื่อได้รับแจ้งจากเจ้าของที่ดิน เงินค่าทดแทนตาม (5) นี้ พึงกำหนดให้เฉพาะค่ารื้อถอน ค่าขนย้าย และค่าปลูกสร้างใหม่เท่านั้น

(6) บุคคลผู้เสียสิทธิในการใช้ทาง วางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกัน ผ่านที่ดินที่ต้องเวนคืนนั้นตามมาตรา 1349 หรือมาตรา 1352 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่บุคคลเช่นว่านั้นได้จ่ายค่าทดแทนในการใช้สิทธิดังกล่าวให้แก่เจ้าของที่ดินที่ต้องเวนคืนแล้ว”

#### 4.3 การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 133 ตอนที่ 60 ก. ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539) และในพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ในส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตั้งแต่มาตรา 49-53

เดิมประเทศไทยมีเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง ซึ่งพระราชบัญญัติต่างฉบับกันก็ต่างบัญญัติไว้แตกต่างกัน ดังจะเห็นได้ชัดจากที่ได้วิเคราะห์การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ข้อ 4.2) สภาวะการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นในทุกประเทศ ประเทศในยุโรปที่ใช้ประมวลกฎหมายจึงได้ตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขึ้นเพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการปฏิบัติราชการ ประเทศไทยได้มีแนวความคิดริเริ่มในการจัดทำประมวลกฎหมายดังกล่าว โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้นายกรัฐมนตรีจัดตั้งคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 194/2534 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2534 ในการร่างกฎหมายดังกล่าว คณะกรรมการร่างได้อาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมัน (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) เป็นต้นแบบในการร่าง ร่างกฎหมายนี้ร่างเสร็จภายในเวลาสามเดือน และได้เสนอให้คณะรัฐมนตรี แต่คณะรัฐมนตรีในยุคนั้นไม่เสนอร่างกฎหมายนี้เข้าสู่สภา จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงได้รับการพิจารณาจากรัฐสภาและประกาศใช้ในที่สุด

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง พร้อมทั้งมีหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย ซึ่งเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ มิใช่เป็นผู้อยู่ใต้ปกครองที่ไร้สิทธิซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ

จากหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองที่มีหลักสำคัญว่าต้องปฏิบัติ ให้ชอบด้วยกฎหมาย กอปรกับหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เรียกร้องให้มีการจัดการความมิชอบด้วยกฎหมาย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงได้บัญญัติเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ อนึ่ง คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ที่ใช้อยู่ในวงวิชาการนั้นในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรียกว่า "คำสั่งทางปกครอง" ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์เรื่องนี้ไว้ในหัวข้อ 2.1.3 ความหมายของนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย แล้วในที่นี้ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" แทนคำว่า "คำสั่งทางปกครอง"

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่า ในการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้ คณะกรรมการยกร่างได้อาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมันเป็นต้นแบบ ดังนั้น ในการศึกษาแนวความคิดในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองผู้เขียนจึงใช้เค้าโครงเช่นเดียวกับที่ได้ใช้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์และผลในการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศเยอรมัน เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบกฎหมาย

เมื่อพิจารณาด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองใน มาตรา 49-53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จะพบว่าได้มีการจัดลำดับ เรื่องการยกเลิกเพิกถอนไว้อย่างเป็นระบบ กล่าวคือ

- 1) มาตรา 49 จะเป็นบททั่วไปเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง
- 2) มาตรา 50 บัญญัติถึงการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบเขตในการเพิกถอน
- 3) มาตรา 51 บัญญัติถึงการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้
- 4) มาตรา 52 บัญญัติถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51
- 5) มาตรา 53 วรรคแรก บัญญัติถึงการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง
- 6) มาตรา 53 วรรคสอง บัญญัติถึงการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

หากเทียบบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทย กับการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมัน จะพบว่า มาตรา 50-52 ของประเทศไทยมีที่มาจากมาตรา 48 ของประเทศเยอรมัน และมาตรา 53 ของประเทศไทยมีที่มาจากมาตรา 49 ของประเทศเยอรมัน

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มิได้แยกการทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดออกเป็นกรยกเลิก (Ruecknahme) และเพิกถอน (Widerruf) ดังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมัน หากแต่ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่างก็ใช้คำว่า "เพิกถอน" ในความหมายที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลบังคับ

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะพิจารณาลงถึงหลักเกณฑ์และผลในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง มีข้อพิจารณาเบื้องต้นบางประการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 49-53 ได้กล่าวถึงนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายกับ

ไม่ชอบด้วยกฎหมายและนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กับไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

#### 4.3.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

##### 4.3.1.1 ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนิติกรรมทางปกครองจะต้องออกโดยถูกต้องตามกระบวนการออกนิติกรรมทางปกครองและเป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติ นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยถูกต้องตามกฎหมายถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ว่าจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายสารบัญญัติหรือวิธีบัญญัติ ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งนิติกรรมทางปกครองที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต่างอาจถูกเพิกถอนได้เช่นเดียวกัน เพียงแต่หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนมีความแตกต่างกัน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทราบว่านิติกรรมทางปกครองเช่นใดชอบด้วยกฎหมาย นิติกรรมทางปกครองเช่นใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย

##### 4.3.1.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่า นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายมีลักษณะเช่นใด ซึ่งเหมือนกับประมวลวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมันที่มีได้กำหนดลักษณะของนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายไว้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทั้งฉบับพอที่จะอธิบายถึงลักษณะของนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยแยกพิจารณาเป็นความชอบด้วยกฎหมายวิธีบัญญัติและความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ

##### 4.3.1.1.1.1 ความชอบด้วยกฎหมายวิธีบัญญัติ

การออกนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และต้องปฏิบัติตามแบบของการออกนิติกรรมทางปกครองแต่ละประเภท ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง นิติกรรมทางปกครองจะต้องออกโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในเนื้อหาเรื่องนั้น(พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 12) ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2477 เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจออกข้อบังคับหรือคำสั่งกำหนดสถานที่จอดพักรถได้ แต่ถ้าสถานที่จอดพักรถนั้นอยู่ในความครอบครองของเอกชนและเอกชนเป็นผู้เรียกเก็บค่าบริการในการจอดรถ ก็ไม่เป็นสถานที่จอดพักรถตามความหมายของพระราชบัญญัติจราจรทางบก แต่เป็นสถานียขนส่งตามพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ. 2497 ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดสถานที่ที่ใช้เป็นสถานียขนส่ง เจ้าพนักงานจราจรไม่มีอำนาจกำหนด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1322-1324/2510)

ข. วิธีพิจารณา ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะดำเนินการอย่างเรียบง่ายและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง แต่มีกฎเกณฑ์บางเรื่องที่ฝ่ายปกครองจะต้องยึดถืออย่างเคร่งครัด เพราะเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง เช่น การรับฟังความเห็นของผู้ถูกกระทบสิทธิ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 30) เป็นต้น

ค. แบบ นิติกรรมทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 34) แล้วแต่กฎหมายจะกำหนด ซึ่งหมายความว่า ถ้ากฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมทางปกครองไว้เป็นหนังสือ จะออกนิติกรรมทางปกครองด้วยวาจาไม่ได้ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 มาตรา 7 บัญญัติว่า การขอลประทานแม่เพื่อประโยชน์แก่เนื้อที่ไม่เกินสองร้อยไร่ แต่ถ้าเป็นการกีดขวางทางน้ำสาธารณะ หรือทำให้เสียหายแก่บุคคลอื่น ต้องขออนุญาตเสียก่อน และการขออนุญาตนั้นให้ยื่นคำขอต่อคณะกรรมการอำเภอเจ้าของท้องที่ และให้คณะกรรมการอำเภอปิดประกาศโฆษณาไว้ ณ ที่ทำการอำเภอและในตำบลติดต่อกับตำบลที่จะทำการชลประทานนั้นเป็นเวลาสิบห้าวัน เพื่อผู้ใดเห็นว่าตนเสียหายจะได้ยื่นคำร้องคัดค้าน และมาตรา 8 ว่าผู้ขออนุญาตทำการชลประทานจะต้องเสนอแผนที่สังเขปซึ่งแสดงรายการโดยละเอียด เช่น จำนวนเนื้อที่เพาะปลูก แนวทางน้ำ ฯลฯ การขออนุญาตด้วยวาจาและนายอำเภออนุญาตด้วยวาจาให้ทำทันทันนั้น เป็นการมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 มาตรา 7, 8 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 165/2484 และโปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2503 และ 825/2498 ประกอบ)

ง. การฟังข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและประเมินข้อเท็จจริงในการออกนิติกรรมทางปกครองอย่างถูกต้อง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 28) ตัวอย่างเช่น เมื่อปรากฏว่าหลังประสบอันตรายแล้วถูกจ้างโจทก์ไปทำงานตามปกติทุกวันแต่จำเลย (กรมแรงงาน) ฟังข้อเท็จจริงผิดไปว่าถูกจ้างโจทก์ก็ไม่สามารถทำงานได้เป็นเวลา 21 วัน จึงได้ออกคำสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนกรณีถูกจ้างไม่สามารถทำงานได้คำสั่งของจำเลยจึงไม่ชอบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3176/2525)

จ. การให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดหลักทั่วไปว่า (มาตรา 37) นิติกรรมทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และการยื่นขึ้นนิติกรรมทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย เหตุผลที่ให้นี้ต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ แต่บางกรณีก็ได้รับการยกเว้นว่าไม่ต้องให้เหตุผล เช่น เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก หรือนิติกรรมทางปกครองที่ออกมานั้นมีผลโดยตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

#### 4.3.1.1.1.2 ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ

ก. เงื่อนไขในการใช้อำนาจในการออกนิติกรรมทางปกครอง คือ การออกนิติกรรมทางปกครองใดมีกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขไว้ การออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามตัวบทกฎหมายนั้นเสมอ ลักษณะข้อนี้ได้จากการพิจารณานิยามของนิติกรรมทางปกครองในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่... โดยเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอันมีลักษณะก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะต้องมีตัวบทกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง ตัวอย่างเช่น รัฐมนตรีจะมีอำนาจเพิกถอนประธานบัตรเพราะเหตุที่ผู้ถือประธานบัตรกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติแร่ได้ก็ต่อเมื่อผู้ถือประธานบัตรได้รับโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน (กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการออกนิติกรรมทางปกครอง) เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการดำเนินคดีให้ลงโทษรัฐมนตรีจึงไม่มีอำนาจ การที่รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนประธานบัตรจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2736/2527)

ข. นิติกรรมทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับตัวบทกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง นิติกรรมทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่องกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องรวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากการออกนิติกรรมทางปกครองจะต้องออกให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องออกนิติกรรมทางปกครองให้สอดคล้องกับกฎหมาย ลักษณะข้อนี้ได้จากการพิจารณานิยามของนิติกรรมทางปกครองในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่... ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457 มาตรา 118 บัญญัติให้กรรมการอำเภอเรียกราษฎรช่วยกันทำการซ่อมแซมหรือแก้ไขความขัดข้องเกี่ยวกับทางบกทางน้ำเท่านั้น ไม่เกินความถึงให้ช่วยวัตถุสิ่งของเหล่านั้น ดังนี้ เห็นได้ชัดว่าให้ช่วยกำลังแรง ไม่เกินความถึงให้ช่วยวัตถุสิ่งของกรรมการอำเภอไม่มีอำนาจที่จะสั่งหรือเกณฑ์วัตถุสิ่งของ (คือไม้) จากราษฎรได้ คำสั่งปลัดอำเภอไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 531/2482)

#### 4.3.1.1.2 นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มิได้บัญญัติ ถึงลักษณะ นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่ามีอยู่อย่างไร ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมันที่มีการบัญญัติถึงนิติกรรมทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประเภทโมฆะกรรมไว้ในมาตรา 44 แต่อย่างไรก็ตาม กรณี โมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครองประเทศเยอรมันก็ทำได้มีบัญญัติไว้ สำหรับนิติกรรมทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจอธิบายได้ว่า หมายถึงนิติกรรมทางปกครองที่มีข้อบกพร่องไม่ ถูกต้องตามกฎหมาย แต่นิติกรรมทางปกครองนั้นยังคงมีผลบังคับตราบเท่าที่ที่ยังไม่มีการเพิกถอน หรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น(พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 52 วรรคสอง) ซึ่งเป็นไปตามหลักเอกสิทธิของฝ่ายปกครอง ที่ว่า นิติกรรมทางปกครองได้รับการ สันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า กฎหมายรับรองว่านิติกรรมทางปกครองที่ เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตามทันที อันมีผลทำให้เอกชน ผู้รับนิติกรรมทางปกครองต้องปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองทันที หากผู้รับนิติกรรมทาง ปกครองเห็นว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ จะต้องโต้แย้งขอให้ฝ่ายปกครองหรือร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น

มีปัญหาที่น่าสนใจประการหนึ่งเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทาง ปกครอง คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีระดับของความไม่ชอบร้ายแรงแตกต่างกันหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันต่างก็มีการจำแนกความไม่ชอบด้วยกฎหมายออกเป็น 2 ระดับ คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นนิติกรรมที่โมฆะ ซึ่ง ถือว่านิติกรรมทางปกครองไม่เกิดขึ้นเลย กับความไม่ชอบด้วยกฎหมายระดับธรรมดา หรืออาจ เรียกได้ว่าเป็นนิติกรรมที่โมฆียะ ซึ่งถือว่านิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นและมีผลบังคับแล้ว แต่ นิติกรรมทางปกครองที่ตกเป็นโมฆียะนี้อาจถูกเพิกถอนได้ ความสำคัญของปัญหานี้อยู่ที่ว่า หาก เป็นนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ก็ไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอน เพราะนิติกรรมทางปกครองไม่เกิดขึ้น ส่วนหากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ตกเป็นโมฆียะ นิติกรรมทางปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ ทั้งโดยฝ่ายปกครองและศาล

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ไม่พบว่า มี การ บัญญัติถึงลักษณะนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายวิธี พิจารณา เรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมันที่มีการบัญญัติเรื่องนิติกรรมทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับโมฆะกรรมไว้ในมาตรา 44 โดยมีบทบัญญัติจำนวน 4 วรรค วรรคแรกเป็นการกำหนดนิติกรรมทางปกครองที่โมฆะเป็นหลักทั่วไปไว้ วรรคสองบัญญัติ ถึงเหตุแห่งโมฆะกรรมในแต่ละเรื่อง วรรคสามบัญญัติเรื่องนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย

กฎหมายที่ไม่ตกเป็นโมฆะ เป็นแต่เพียงโมฆียะ และวรรคสี่บัญญัติเรื่องนิติกรรมทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะบางส่วน อนึ่ง แม้ประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีการบัญญัติถึงนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับโมฆะกรรมเหมือนเช่นประเทศเยอรมัน แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสก็สร้างหลักกฎหมายปกครองจำแนกความไม่ชอบด้วยกฎหมายออกเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับโมฆะและระดับโมฆียะ โดยเรียกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงว่า "inexistence"

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะมีได้บัญญัติถึงลักษณะของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ แต่มีบทบัญญัติในมาตรา 41 ที่น่าสนใจในการพิจารณาถึงการจำแนกกระบวนความไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมาตรา 41 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่ต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1)(2)(3) หรือ (4) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิม และต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (2)(3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจ”

จากมาตรา 41 นี้ จะเห็นได้ว่า ถ้านิติกรรมทางปกครองออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (นิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ย่อมเป็นเหตุให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งน่าสังเกตว่า ที่ว่า “ไม่สมบูรณ์” นั้น หมายความว่าอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสมบูรณ์เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น มาตรา 41 จึงเป็นการที่กฎหมายบัญญัติให้ตัวอย่างไว้สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย



เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติถึงประเภทของเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองไว้ การที่จะบอกว่าเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก็ไม่จำเป็นต้องแยกประเภทความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ปล่อยให้กฎหมายปกครองวิวัฒนาการต่อไป จนพอหาข้อสรุปประเภทของความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แล้วบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย ซึ่งก็มีเหตุผลที่รับฟังได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายปกครองจะพัฒนาถึงขั้นนั้น ก็ต้องเกิดจากการมีข้อเสนอในการจัดประเภทของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในที่นี้ผู้เขียนจึงขอเสนอการจัดประเภทของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยอาศัยเทียบเคียงจากการจัดประเภทความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นที่นิยมกันในประเทศฝรั่งเศส

ประเภทของเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง อาจแบ่งได้เป็น 2 เหตุ คือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ กับความไม่ชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งแต่ละเหตุก็มีการแบ่งย่อยลงไปอีก การแบ่งประเภทของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้จะมีประโยชน์ในการพิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเพื่อจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ การจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหากพบความไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ นอกจากนั้น เหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายต่างกัน การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็แตกต่างกัน

เหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอาจแยกเป็นประเภทย่อย ๆ ได้ ดังนี้

(1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ

(1.1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 12 บัญญัติว่า "คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น"

(1.2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอน วิธีการ เช่น การออกนิติกรรมทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ (ดูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 41 (1)) หรือนิติกรรมทางปกครองที่ต้องแจ้งให้ฝ่ายปกครองอื่นให้ความเห็นชอบก่อน(ดูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 41 (4))

(1.3) นิติกรรมทางปกครองที่ออกไม่ต้องตามแบบ นิติกรรมทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความในรูปแบบอื่นก็ได้ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 34)

(2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ

(2.1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.3) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับรายละเอียดและตัวอย่างของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น ผู้เขียนได้กล่าวไว้โดยละเอียดในส่วนที่ว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว จึงขอไม่กล่าวซ้ำอีก

#### 4.3.1.2 การแบ่งประเภทของนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองอาจมีการแบ่งประเภทได้หลายรูปแบบ ทั้งนี้ ก็แล้วแต่ว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดพิจารณาสำหรับการแบ่งประเภทของนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 49-53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จะใช้หลักเกณฑ์เรื่องประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้ เพราะหากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมกระทบต่อสิทธิประโยชน์ที่ประชาชนได้รับไปแล้ว การเพิกถอนย่อมกระทำได้อย่างจำกัดกว่ากรณีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

ประเภทของนิติกรรมทางปกครองแบ่งแยกตามเกณฑ์ประโยชน์ที่ประชาชนได้รับเป็น 2 ประเภท ดังนี้

4.3.1.2.1 นิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เช่น การที่ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ใบอนุญาตตั้งโรงงาน ใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ ทนายความ แพทย์ เภสัชกร วิศวกร เป็นต้น

4.3.1.2.2 นิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เช่น การประเมินภาษีคำสั่งให้รื้ออาคาร คำสั่งไล่่ออกจากราชการ เป็นต้น

#### 4.3.2 หลักเกณฑ์และผลในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติ ถึงเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นการทั่วไปไว้ในมาตรา 49 วรรคแรก

“มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่”

บทบัญญัติในมาตรา 49 และมาตราต่อ ๆ ไปในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แสดงให้เห็นว่า เมื่อฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ โดยนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนี้มีทั้งนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 49-53

“การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมิได้ให้นิยามความหมายไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในมาตรา 42 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น” สามารถให้ความหมายของ “การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” ได้ว่าเป็นการทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผล

“การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมิได้ให้นิยามความหมายไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในมาตรา 42 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น” สามารถให้ความหมายของ “การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” ได้ว่าเป็นการทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผล

อนึ่ง “การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีข้อที่แตกต่างจากประเทศเยอรมัน โดยในประเทศเยอรมันมีศัพท์เทคนิคในการทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลอยู่ 2 คำ คือ “Ruecknahme” (การยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง) ซึ่งหมายถึงการบอกล้างนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะออกนิติกรรมทางปกครอง และ “Widerruf” (การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง) ซึ่งหมายถึงการบอกล้างนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในขณะออกนิติกรรมทางปกครอง แต่ต่อมาจากหลังขณะที่นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวยังมีผลบังคับอยู่ ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ทำให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น สำหรับ “การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะกรณี “Ruecknahme” หรือ “Widerruf” พระราชบัญญัตินี้ต่างก็ใช้คำว่า “การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” เช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ อาจพอเทียบได้ว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 50-52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คือ กรณี “Ruecknahme” ตามประมวลวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 1976 ของเยอรมัน ในมาตรา 48 และการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คือ กรณี "Widerruf" ตามประมวลวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 1976 ของเยอรมัน ในมาตรา 49 นั้นเอง

สำหรับการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จะได้แยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย(มาตรา 50-52) กับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 53) ทั้งนี้ เพราะการเพิกถอนทั้ง 2 กรณีมีหลักเกณฑ์การเพิกถอนที่แตกต่างกัน

#### 4.3.2.1 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แนวความคิดเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทยโดยรวม ถือว่าการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองใช้ลงโทษผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมาย ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บัญญัติหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 50-52 ดังนี้

"มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52

มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกับความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้ยื่นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้ยื่นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้ยื่นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้ยื่นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ยื่นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

จากมาตรา 50-52 นี้ อาจแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็น 2 กรณี คือ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

#### 4.3.2.1.1 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จะถูกเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่มาตรา 51-52 กำหนดไว้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาตามประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ (มาตรา 51) กรณีที่สอง นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่นนอกจากกรณีแรก (มาตรา 52)

#### 4.3.2.1.1.1 นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน (มาตรา 51 วรรคแรก) ซึ่งเป็นไปตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย (Vertrauensschutz) อย่างไรก็ตาม การที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น หมายความว่า ความเชื่อโดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อความเชื่อโดยสุจริตนี้เมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะแล้ว ควรคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตยิ่งกว่า อนึ่ง ในการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างความเชื่อโดยสุจริตกับประโยชน์สาธารณะจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป เช่น นิติกรรมทางปกครองที่มีขั้นตอนการออกที่เคร่งครัด ความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ย่อมจะมีสูงขึ้นตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม ความเชื่อโดยสุจริตจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากนิติกรรมทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี (มาตรา 51 วรรคสอง)

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองกระทำการดังต่อไปนี้ (มาตรา 51 วรรคสาม (1)-(3))

- (1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองในขณะที่ได้รับนิติกรรมทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ผลของการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองก็คือ เมื่อนิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ถูกเพิกถอนได้โดยที่การเพิกถอนไม่ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตกับประโยชน์สาธารณะ

อนึ่ง ฝ่ายปกครองที่ประสงค์จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้นี้ต้องกระทำภายใน 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เว้นแต่นิติกรรมทางปกครองจะ

ได้ทำขึ้นเพราะการแสดงความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 49 วรรคสอง)

#### 4.3.2.1.1.2 นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่น

นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ ตัวอย่างเช่น ใบอนุญาตให้เปิดสถานบริการ ใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ใบอนุญาตให้ตั้งโรงงาน ลักษณะของนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้จะมีผลต่อเนื่อง ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ได้ ทั้งนี้ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง (มาตรา 52 วรรคแรก) โดยผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะต้องใช้สิทธิร้องขอค่าทดแทนภายใน 180 วัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น อนึ่ง ค่าทดแทนความเสียหายนี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน (มาตรา 52 วรรคสอง) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองพึงได้รับหากนิติกรรมทางปกครองไม่ถูกเพิกถอนเป็นค่าทดแทนจำนวนสูงสุดที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองพึงได้รับ

อย่างไรก็ตาม ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะไม่ได้รับค่าทดแทนเมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองกระทำการตามมาตรา 51 วรรคสาม (1)-(3)

อนึ่ง ฝ่ายปกครองที่ประสงค์จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่นนี้ ต้องกระทำภายใน 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เว้นแต่นิติกรรมทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย(มาตรา 49 วรรคสาม)

#### 4.3.2.1.2 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 50 โดยมีหลักว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมิได้กำหนดเงื่อนไขประการอื่นอีก ซึ่งต่างจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรม

ทางปกครองที่มีการกำหนดเงื่อนไขไว้หลายประการ ทั้งนี้เพราะการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทนี้ไม่กระทบต่อหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง นอกจากนี้ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองยังเป็นประโยชน์ต่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองอีกด้วย โดยเป็นการปลดเปลื้องภาระหน้าที่ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับจากนิติกรรมทางปกครอง

การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้ดุลพินิจโดยไม่กำหนดเงื่อนไขไว้สำหรับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมาย และเหตุที่ได้กำหนดเงื่อนไขให้ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับนิติกรรมทางปกครองในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะ ก็เพราะนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การเพิกถอนย่อมไม่กระทบต่อสิทธิที่ได้รับไปแล้ว

อนึ่ง ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองจำต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เรียกร้องให้มีการขจัดนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กับหลักความมั่นคงแห่งสิทธิที่เรียกร้องให้นิติกรรมทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้อีกแล้วนั้นคงมีผลบังคับใช้ได้ต่อไป ฝ่ายปกครองอาจเห็นว่าด้วยเหตุผลเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิจำต้องยอมให้นิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับได้ต่อไป แม้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ถ้าเหตุผลในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองมีน้ำหนักมากกว่า เช่น มีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงในการออกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ดังนี้ ย่อมทำให้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมีแนวโน้มใกล้เคียงกับเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น

ในการที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมิได้กำหนดระยะเวลาในการเพิกถอนไว้เหมือนดังเช่นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง (มาตรา 49 วรรคสอง) ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงอาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ตลอดเวลา



#### 4.3.2.1.3 ผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

##### 4.3.2.1.3.1 ขอบเขตของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดลง (มาตรา 42 วรรคสอง) แต่มีปัญหาว่า การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองนี้จะมีผลย้อนหลังไปถึงขณะออกนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายนับตั้งแต่ออกนิติกรรมทางปกครอง สำหรับปัญหานี้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ในมาตรา 50 ว่า "คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้..." จึงเห็นได้ว่า ขอบเขตของการสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองมีอยู่ 3 ประการ คือ 1) ย้อนหลัง 2) ไม่ย้อนหลัง 3) มีผลในอนาคต

1) การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองมีผลย้อนหลัง การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็เป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง เพราะเป็นการทำให้สิทธิหน้าที่ระงับ ดังนั้น โดยหลักย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักความไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้ เป็นข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวโดยอาจกำหนดให้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลย้อนหลังได้ ทั้งนี้อาจย้อนหลังไปถึงขณะที่ออกนิติกรรมทางปกครอง หรือ ณ จุดใดจุดหนึ่งก็ได้

2) การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองไม่มีผลย้อนหลัง กรณีนี้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะมีผลตั้งแต่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับแจ้งการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการมีผลบังคับของนิติกรรมทางปกครอง (มาตรา 42 วรรคแรก)

3) การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองในอนาคต กรณีนี้ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดในอนาคต ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง (ดูมาตรา 39 วรรคสอง (1))

อนึ่ง มีปัญหาต่อไปว่า กรณีใดจะให้การสิ้นสุดของนิติกรรมทางปกครองมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคต สำหรับปัญหานี้เห็นว่า มีเกณฑ์ที่ใช้พิจารณา คือ โดยหลักแล้วการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดไม่ย้อนหลังหรือสิ้นสุดในอนาคต (ex nunc) ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการคุ้มครองความเชื่อถือโดยสุจริตของผู้รับนิติกรรมทางปกครองในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองแต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้น คือ หากเป็นกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองกระทำการหรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ฝ่ายปกครองชอบที่จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นเมื่อเริ่มออกนิติกรรมทางปกครอง (ex tunc) ทั้งนี้ เพราะกรณีดังกล่าวผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในความเชื่อถือโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง อนึ่ง

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้มีผลย้อนหลังนี้ต้องระบุไว้ในการเพิกถอนให้ชัดเจน เพราะถ้าไม่ระบุขอบเขตการเพิกถอนให้ชัดเจน ก็จะถือแต่เพียงว่านิติกรรมทางปกครองนั้นถูกเพิกถอน นับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนั้นต่อผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

นอกจากนั้น การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอาจเป็นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ทั้งนี้ ในกรณีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพียงบางส่วน ต้องพิจารณาว่าส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่สาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครอง และส่วนที่เพิกถอนจะต้องสามารถแยกออกจากส่วนที่ไม่เพิกถอนได้ด้วย แต่หากส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครอง ก็ต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งหมด

#### 4.3.2.1.3.2 ค่าทดแทนความเสียหายเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

กรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 52 คือ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่นนอกจากกรณีตามมาตรา 51 (โปรดดูหัวข้อ 4.3.2.1.1.2) เมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวยื่นคำร้องขอต่อฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องคำนวณความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองเมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะ ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองต้องมีมากกว่า อย่างไรก็ตาม ค่าทดแทนความเสียหายนี้จะต้องไม่มากไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอาจได้รับหากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

อนึ่ง ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะต้องใช้สิทธิร้องขอค่าทดแทนภายใน 180 วันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น (มาตรา 52 วรรคสอง)

อย่างไรก็ตาม ผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทน เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้กระทำการดังที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบัญญัติไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม (1)-(3)

#### 4.3.2.1.3.3 การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ไป เมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้มีผลย้อนหลัง

ในกรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง(ex tune) ย่อมทำให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองกลับคืนสู่ฐานเดิมเสมือนหนึ่งไม่เคยได้รับนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีผลทำให้กรณีนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็น

การให้เงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ก็ต้องมีการคืนเงิน หรือคืนทรัพย์สิน หรือคืนประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับไป พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 51 วรรคท้าย ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของนิติกรรมทางปกครอง หรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป

แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีส่วนในการทำให้นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่รับนิติกรรมทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51วรรคสาม(1)-(3) ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

#### 4.3.2.2 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แนวความคิดเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยการจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายไทยมีลักษณะการเพิกถอนใน 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะกระทำก็ต่อเมื่อมีการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือมีการใดไม่เป็นไปตามคุณสมบัติของผู้รับนิติกรรมทางปกครองในภายหลัง (การขาดคุณสมบัติเป็นผู้รับนิติกรรมทางปกครองในภายหลัง) เช่น ผู้รับนิติกรรมทางปกครองถูกจำคุก เป็นต้น และกรณีนี้ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองในการเพิกถอนไว้ด้วย ฝ่ายปกครองจึงจะเพิกถอนได้ ลักษณะการเพิกถอนนิติกรรมเช่นนี้เป็นการที่การเพิกถอนเป็นมาตรการในการควบคุมผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ส่วนลักษณะที่สอง การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจอย่างกว้างแก่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งลักษณะเช่นนี้เป็นการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ปราศจากหลักเกณฑ์ที่แน่ชัด

เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้มีการนำเอาแนวความคิดเรื่องการเพิกถอน (Widerruf) นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง1976 ของเยอรมัน มาบัญญัติไว้ในมาตรา 53 ดังต่อไปนี้

มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่คงต้องทำคำสั่งทาง

ปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณี ดังต่อไปนี้

(1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

(3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้นและหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังมิได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3)(4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จากตัวบทมาตรา 53 นี้ จะเห็นว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกรณีนี้ต่างจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 51-52) เป็นเรื่องที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีการเพิกถอน ส่วนการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา

53) นี้ นิติกรรมทางปกครองออกโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลง จึงจำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งหากจะเทียบกับการยกเลิกเพิกถอนในประเทศเยอรมัน จะเห็นว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 51-52 ก็คือ การยกเลิก (Ruecknahme) ตามมาตรา 48 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมันนั่นเอง ส่วนการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 53 ก็คือ การเพิกถอน (Widerruf) ตามมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมันนั่นเอง

หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายอาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่านิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะถูกเพิกถอนได้นั้น ต้องเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับต่อเนื่อง ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเพียงครั้งเดียว

#### 4.3.2.2.1 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ (มาตรา 53 วรรคสี่) กับการที่สอง การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่น(มาตรา 53 วรรคสอง)

##### 4.3.2.2.1.1 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ ที่อาจแบ่งแยกได้

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายประเภทนี้ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตรา 53 วรรคสี่ กำหนดไว้ ซึ่งได้แก่

- 1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครอง
- 2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของนิติกรรมทางปกครอง

#### 4.3.2.2.1.2 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่น

นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะถูกเพิกถอนได้ ก็เฉพาะที่มีเหตุที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น (มาตรา 53 วรรคสอง (1)-(5)) ซึ่งต่างจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองขึ้นอยู่กับ การชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะ (มาตรา 51 วรรคแรก) จึงเห็นได้ว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

สำหรับเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 53 วรรคสอง กำหนดไว้ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(1) เมื่อมีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้ หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในนิติกรรมทางปกครองนั้นเอง ซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี

ก) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ กรณีนี้นิติกรรมทางปกครองอาจถูกเพิกถอนเพราะเหตุที่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ทั้งนี้ อาจเพราะว่าฝ่ายนิติบัญญัติเห็นควรให้อำนาจฝ่ายปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการ

ข) เมื่อมีข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในนิติกรรมทางปกครองนั้นเอง ฝ่ายปกครองอาจกำหนดข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้อย่างชัดแจ้งในนิติกรรมทางปกครอง ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 39 การออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแห่งกรณีด้วย

- (1) ...
- (2) ...
- (3) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
- (4) ...”

แม้มีข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ก็มีได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจดุลพินิจอิสระในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หากแต่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ภายใต้เงื่อนไข ต่อไปนี้

1) ข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้กำหนดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย

2) มีเหตุผลในทางข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสาระสำคัญและกำหนดไว้ในกฎหมาย ทำให้ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น

(2) เมื่อนิติกรรมทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยสาเหตุข้างต้น ต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายเรื่องความจำเป็นและความสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่า การที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้น ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่สำคัญหรือไม่ หากเป็นข้อกำหนดที่ไม่สำคัญ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุดังกล่าวย่อมไม่สมควรแก่เหตุ

(3) เมื่อฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้ เนื่องจากเกิดข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใหม่ในภายหลัง และหากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ การเพิกถอนโดยอาศัยเหตุนี้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

ก) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ออกนิติกรรมทางปกครองแล้วฝ่ายปกครองจะปฏิเสธที่จะออกนิติกรรมทางปกครอง

ข) หากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(4) เมื่อฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้ เนื่องจากบทกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปตรากเท่าที่ผู้รับประโยชน์ตามนิติกรรมทางปกครองนั้นยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ การเพิกถอนโดยอาศัยเหตุนี้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

ก) หากบทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงในภายหลังมีอยู่ในขณะที่ออกนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธที่จะออกนิติกรรมทางปกครองที่ให้สิทธินั้น

ข) หากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

ค) ผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามนิติกรรมทางปกครอง

(5) เพื่อคุ้มครองมิให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ หรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว เหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองข้อนี้เปรียบเสมือนเป็นเหตุทั่วไป เมื่อไม่ปรากฏเหตุการณ์เพิกถอน 4 ประการข้างต้น จึงมาพิจารณาเหตุในการเพิกถอนข้อนี้ เหตุในการเพิกถอนข้อนี้เป็นเรื่องที่ประโยชน์สาธารณะมีความสำคัญยิ่งกว่าประโยชน์ของเอกชน ประโยชน์สาธารณะที่นำมาอ้างนี้ต้องสำคัญจริง ๆ

อนึ่ง เมื่อฝ่ายปกครองทราบเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว หากฝ่ายปกครองประสงค์จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว จะต้องกระทำภายใน 90 วันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น (มาตรา 49 วรรคสอง)

#### 4.3.2.2 การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอาจถูกเพิกถอนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 53 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 53 วรรคแรกนี้ มิได้บัญญัติไว้อย่างละเอียดดังเช่นกรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น การเพิกถอนในกรณีนี้จึงไม่กระทบต่อหลักกฎหมายในเรื่องความเชื่อถือโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง

หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ตามมาตรา 53 วรรคแรก อาจแยกพิจารณาได้เป็นหลักและข้อยกเว้น ดังนี้

(1) หลัก นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนได้โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองขจัดนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้หากหลังจากออกนิติกรรมทางปกครองไปแล้ว ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญของการออกนิติกรรมทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ฝ่ายปกครองไม่อาจออกนิติกรรมซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้ เช่นนี้ ฝ่ายปกครองก็ควรที่จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งเป็นไปตามข้อเรียกร้องของหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง



(2) ข้อยกเว้น การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ไม่อาจกระทำได้ถึงอย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองก็ยังคงต้องออกนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่มีการเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น

อนึ่ง การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ตลอดเวลา ซึ่งต่างจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง (มาตรา 49 วรรคสอง)

#### 4.3.2.2.3 ผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

##### 4.3.2.2.3.1 ขอบเขตของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

โดยหลักแล้วการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุด และตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 53 วรรคแรกและวรรคสอง กำหนดไว้ชัดว่า การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ จะสังเกตเห็นว่า กรณีนี้การเพิกถอนไม่อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้เลย ทั้งนี้ ก็เพราะนิติกรรมทางปกครองก่อนเพิกถอนนั้นชอบด้วยกฎหมายเสมอมา จึงไม่มีเหตุที่จะให้ผลของการเพิกถอนย้อนหลัง

อย่างไรก็ตาม ในกรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา 53 วรรคสี่ ผลของการเพิกถอนฝ่ายปกครองอาจกำหนดได้ทั้งให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคต เหตุที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีที่สามารถกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้ ก็เพราะหากพิจารณาเหตุในการเพิกถอนในกรณีนี้ (มาตรา 53 วรรคสี่ (1)-(2)) จะเห็นว่า ผู้รับนิติกรรมทางปกครองเป็นผู้ก่อให้เกิดเหตุแห่งการเพิกถอนขึ้นเอง ดังนั้น การที่ให้การเพิกถอนย้อนหลังได้ก็เสมือนหนึ่งเป็นการลงโทษผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดเหตุในการเพิกถอนนั่นเอง

อนึ่ง มีปัญหาที่น่าสนใจในเรื่องขอบเขตของการเพิกถอนว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคต ทั้งนี้ โดยเฉพาะในกรณีการเพิกถอนตามมาตรา 53 วรรคแรกและวรรคสอง ที่มีได้กำหนดว่าให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังได้ โดยที่กรณีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงในภายหลังอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงก่อนมีการเพิกถอนเป็นเวลานาน เช่นนี้เมื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ไม่อาจจะกำหนดให้มีผลย้อนหลังไปถึงจุด ณ ที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงได้ ประเด็นนี้ต่างจากการเพิกถอน (Widerruf) นิติกรรมทางปกครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของเยอรมัน มาตรา

49 ซึ่งให้ผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย้อนหลังไปถึง ณ จุดที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงได้

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 53 นี้ อาจเป็นการเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพียงบางส่วนต้องพิจารณาว่า ส่วนที่เพิกถอนไม่ใช่สาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครอง หากส่วนที่เพิกถอนเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครองแล้ว ก็ต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งหมด อนึ่ง การจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นบางส่วนนั้น ส่วนที่จะเพิกถอนจะต้องสามารถแยกออกจากส่วนที่ไม่เพิกถอนได้

#### 4.3.2.2.3.2 ค่าทดแทนความเสียหายเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

เฉพาะกรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 53 วรรคสอง (3)-(5) เท่านั้น ที่ผู้ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง อนึ่ง ผู้ได้รับประโยชน์จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้ค่าทดแทนนี้ภายใน 180 วัน และค่าทดแทนนี้จะไม่สูงเกินไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอาจได้รับหากนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ถูกเพิกถอน

เหตุที่กฎหมายให้ค่าทดแทนเฉพาะกรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 53 วรรคสอง (3)-(5) ก็เพราะผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่รู้อีก่อนว่าจะถูกเพิกถอน ดังนี้ จึงย่อมต้องคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีอื่นที่ไม่ได้ค่าทดแทนนั้น มีเหตุผลดังนี้

1) การเพิกถอนโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) ในเรื่องที่มีกฎหมายให้อำนาจเพิกถอนนั้น ที่ไม่ให้ค่าทดแทนก็เพราะผู้รับนิติกรรมทางปกครองรู้ล่วงหน้าแล้วว่านิติกรรมทางปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ คือ ไม่อาจอ้างเรื่องความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองได้

2) การเพิกถอนโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) ในเรื่องข้อสงวนสิทธิที่ไม่ให้ค่าทดแทน ทั้งนี้ เพราะการมีข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็เท่ากับการแจ้งล่วงหน้าให้ทราบว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลัง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจึงไม่ได้รับการคุ้มครองในความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง

3) การเพิกถอนโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 53 วรรคสอง (2) ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด ที่ไม่

ให้ค่าทดแทนก็เพราะผู้รับนิติกรรมทางปกครองเป็นผู้ก่อให้เกิดเหตุในการเพิกถอนนั่นเอง จึงไม่อาจอ้างหลักเรื่องความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองขึ้นมาเรียกค่าทดแทนได้

4) การเพิกถอนโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 53 วรรคสี่ (1)-(2) ที่ไม่ให้ค่าทดแทนก็เพราะเหตุแห่งการเพิกถอนนั้น เกิดจากการกระทำของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จึงไม่ได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง

#### 4.3.2.2.3.3 การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ไปเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้มีผลย้อนหลัง

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายที่อาจกำหนดขอบเขตในการเพิกถอนให้มีผลย้อนหลัง มีได้เฉพาะกรณีการเพิกถอนโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 53 วรรคสี่ (1)-(2) ซึ่งในกรณีที่มีการกำหนดขอบเขตการเพิกถอนให้ย้อนหลัง ก็ต้องมีการคืนเงิน คืนทรัพย์สิน หรือคืนประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ไป ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม (มาตรา 51 วรรคสอง)

เมื่อได้พิจารณาการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พบว่า เป็นการนำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมันมาบัญญัติไว้ ทั้งนี้ เพราะ ก่อนหน้านั้นประเทศไทยยังไม่ปรากฏแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองที่ชัดเจน โดยในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ ได้กำหนดถึงขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และผลของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยคำนึงถึง หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองว่านิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ จึงนับได้ว่าเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ฉบับหนึ่ง แต่ทั้งนี้และทั้งนั้น แม้กฎหมายจะสมบูรณ์เพียงใด ในทางกฎหมายปกครองแล้ว พัฒนาการของกฎหมายปกครองจำเป็นต้องอาศัยฝ่ายปกครอง จึงต้องติดตามต่อไปว่าฝ่ายปกครองในประเทศไทยจะใช้กฎหมายในเรื่องนี้ ถูกต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่

#### 4.4 ตัวอย่างการปรับใช้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 โดยในมาตรา 2 กำหนดให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉะนั้นวันที่พระราชบัญญัตินี้จะมีผลบังคับ คือ วัน 14 พฤษภาคม 2540 ทั้งนี้เพื่อให้หน่วยราชการต่าง ๆ ได้มีโอกาสศึกษาและจัดเตรียมการปฏิบัติตามกฎหมายให้พร้อมเพียง ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ในขณะที่เขียนวิทยานิพนธ์นี้จึงยังไม่มีกรณีข้อเท็จจริงที่มีการปรับใช้การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กับเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว จึงขอยกตัวอย่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง ก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พร้อมทั้งผลในการพิจารณาเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง และจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่า หากข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะถูกยกเลิกเพิกถอนหรือไม่ ประการใด

4.4.1 ความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายเรื่องเสรีที่ 1/1233 เรื่อง กองทัพบกขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัทวาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่น จำกัด

ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ศาลชั้นต้นพิพากษาให้บริษัท ยาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่น จำกัด รับผิดชอบหนี้ให้แก่กองทัพบก แต่ผู้ชำระบัญชีของบริษัทฯ ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเลิกบริษัทฯ ซึ่งนายทะเบียนได้รับ จดทะเบียนไว้แล้ว และต่อมาได้ขอจดทะเบียนเสร็จสิ้นการชำระบัญชีโดยมิได้แจ้งถึงจำนวนหนี้ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้บริษัทต้องรับผิดชอบต่อกองทัพบก กองทัพบกจึงขอให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพิกถอนการจดทะเบียนเสร็จสิ้นการชำระบัญชีของบริษัทฯ ดังกล่าว นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทมีอำนาจที่จะเพิกถอนการรับจดทะเบียนเสร็จสิ้นการชำระบัญชีได้หรือไม่

กรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า อำนาจในการรับจดทะเบียนของนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทนั้นมาตรา 1019 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจแต่เพียงไม่รับจดทะเบียนต่อเมื่อปรากฏว่าคำขอนั้นขัดกับบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเท่านั้น หากว่าคำขอนั้นได้ยื่นเอกสารหลักฐานและได้ดำเนินการต่าง ๆ ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้จนนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทรับจดทะเบียนไปตามนั้นแล้ว นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทย่อมไม่มีอำนาจปฏิเสธข้อเท็จจริง หรือเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่ผู้ยื่นคำขอได้นำมาแสดง ถ้าข้อ

ความหรือเอกสารที่ได้นำมาแสดงนั้นผิดพลาดคลาดเคลื่อนหรือไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงประการใด ก็เป็นหน้าที่ของคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียที่จะต้องไปดำเนินการในทางศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเหล่านั้นและเพื่อรักษาสติของตน มิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทที่จะเป็นผู้พิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือเอกสารหลักฐานนั้น หรือเป็นผู้ใช้อำนาจในการเพิกถอนการจดทะเบียนที่ได้ดำเนินการถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายแล้ว

ข้อสังเกต การจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีของบริษัท วาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่น จำกัด ปรากฏชัดว่าจดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะในการยื่นขอจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีได้มีการปิดบังข้อเท็จจริงที่บริษัท วาย อาร์ วี คอร์ปอเรชั่น จำกัด เป็นลูกหนี้ กงทัพบก ทั้งนี้ หากข้อเท็จจริงนี้ปรากฏในขณะที่ยื่นขอจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีกรมทะเบียนการค้าจะไม่รับจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชี

พิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นว่า เป็นกรณีนิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะในการยื่นขอจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีได้มีการปิดบังข้อเท็จจริง ที่หากปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวในขณะที่ยื่นขอ ฝ่ายปกครองจะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้ เมื่อเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้ ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาตามมาตรา 52 ซึ่งจะเห็นว่าฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้ได้ และผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ จะไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง เพราะผู้รับนิติกรรมได้ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ซึ่งจะมีผลทำให้ไม่ได้รับความทดแทนความเสียหาย

4.4.2 ความเห็นกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสร็จที่ 153/2525 ทหรือข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 (ปัญหาการเพิกถอนประธานบัตรในที่ดิน 5 แปลง ซึ่งเป็นเขตหวงห้ามเพื่อประโยชน์ในราชการทหาร)

ข้อเท็จจริง กระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกประธานบัตรให้เอกชนในพื้นที่ที่เป็นเขตหวงห้ามของทางราชการโดยกองทัพบกได้อนุญาตแล้ว หากต่อมากองทัพบกมีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่ที่ออกประธานบัตรไปแล้ว มีประเด็นปัญหาว่า เพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจตามมาตรา 9 ตรี แห่งพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 เรียกประธานบัตรมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ให้หมดไปทั้งแปลงได้หรือไม่ เพียงใด

คณะกรรมการร่างกฎหมาย เห็นว่า มาตรา 9 ตรี แห่งพระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้เนื้อที่ในเขตอาชญาบัตร ประธานบัตรชั่วคราวหรือประธานบัตรใดเพื่อประโยชน์แก่การอัน

เป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐ ให้รัฐมนตรี โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเรียกอาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตร นั้น มาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตอาชญาบัตร ประทานบัตรชั่วคราว หรือประทานบัตรได้ ฯลฯ” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว เห็นว่า มาตรา 9 ตรี บัญญัติให้รัฐมนตรีโดยอนุมัติ ของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเรียกประทานบัตรมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตประทานบัตรได้ก็ เฉพาะเนื้อที่บางส่วนในเขตประทานบัตรเท่านั้น โดยลดจำนวนเนื้อที่ดังกล่าวให้น้อยลง แต่ก็ ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้นเนื้อที่ดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 9 ตรี เท่านั้น ซึ่งเรื่องนี้ก็ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ฉะนั้น หากมีกรณีที่มีความจำเป็น ต้องใช้นเนื้อที่ในเขตประทานบัตรเพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกัน ประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐ รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีอาจ เรียกประทานบัตรมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตประทานบัตรเป็นบางส่วนได้เท่าที่จำเป็น แต่อย่างไรก็ดี จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตประทานบัตรให้หมดไปทั้งแปลงหาได้ไม่ เพราะการกระทำเช่นนั้นเท่ากับเป็นการเพิกถอนประทานบัตร

พิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นว่า การออกประทานบัตรนี้ เป็นกรณีนิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรม ทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย การจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวฝ่าย ปกครองต้องพิจารณาตามมาตรา 53 วรรคสอง (1) คือ มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ประทานบัตรแร่ มีพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ตรี ได้บัญญัติถึงการเพิก ถอนประทานบัตรแร่เพียงบางส่วนเท่านั้น แต่ตามข้อเท็จจริงฝ่ายปกครองประสงค์จะเพิกถอน ประทานบัตรทั้งหมด ฉะนั้นเมื่อ พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ตรี ให้เพิกถอน ประทานบัตรเพียงบางส่วน จึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามกฎหมายนี้เพื่อเพิกถอนประทานบัตรแร่ทั้ง หมด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง (5) ที่ให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ หากอาจเกิด ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน อันจำเป็นต้องป้องกันหรือ ขจัดเหตุดังกล่าว จะเห็นได้ว่าตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้ฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่ใน ประทานบัตรทั้งหมดเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและต่อต้านการก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ จึงเห็น ว่า ฝ่ายปกครองสามารถอาศัยอำนาจตาม มาตรา 53 วรรคสอง (5) เพิกถอนประทานบัตรแร่ทั้ง แปลงได้ เพราะภัยจากการก่อการร้ายคอมมิวนิสต์ย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อ ความมั่นคงของชาติ ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ อนึ่ง แม้ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอน ประทานบัตรแร่ได้ทั้งแปลง แต่ผู้รับประทานบัตรแร่อย่อมได้รับความคุ้มครองในความเชื่อถือโดย สุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีผลทำให้ในกรณีนี้เมื่อฝ่ายปกครองเพิกถอน ประทานบัตรแร่ทั้งแปลง ผู้ถือประทานบัตรแร่ที่ถูกเพิกถอนย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทน

จากการพิจารณาตัวอย่างการปรับใช้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เห็นได้ว่า บทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ จะช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยจัดนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้สิ้นไป นอกจากนี้ยังช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอยู่เสมอ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดิน พร้อมกันนั้นยังคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง โดยหากแม้เพื่อประโยชน์สาธารณะฝ่ายปกครองจำเป็นต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายที่ได้รับ



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ภาคสอง

### การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาล

จากการศึกษาในภาคหนึ่งเกี่ยวกับการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองจะเห็นได้ว่า สาระสำคัญของหลักเกณฑ์ในการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสหรือเยอรมัน ต่างก็ให้ความสำคัญกับการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทดังกล่าวกระทบต่อสิทธิที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับไปแล้ว นอกจากนี้ การยกเลิกและเพิกถอนดังกล่าวยังเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองอีกด้วย ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีหลักเกณฑ์ที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนเช่นการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทดังกล่าวเป็นผลดีแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้ว นิติกรรมทางปกครองประเภทที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จะไม่ถูกยกเลิกและเพิกถอนโดยความริเริ่มของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง หากแต่การยกเลิกหรือเพิกถอนนั้นจะถูกกระทำโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งแตกต่างจากนิติกรรมทางปกครองประเภทที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ที่โดยทั่วไปการยกเลิกหรือเพิกถอนเกิดจากการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองนั้นเพื่อให้ฝ่ายปกครองยกเลิกหรือเพิกถอน ในกรณีนี้หากมีการยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองเรื่องก็จะยุติ แต่หากฝ่ายปกครองไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็จะยังคงโต้แย้งต่อไป เมื่อการโต้แย้งขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิกหรือเพิกถอนไม่สำเร็จ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ต้องโต้แย้งให้องค์กรภายนอกฝ่ายปกครองเป็นผู้ยกเลิกหรือเพิกถอน องค์กรดังกล่าวก็คือศาล อนึ่ง นิติกรรมทางปกครองประเภทที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ก็อาจถูกฟ้องขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนนั้น หากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวกระทบสิทธิของบุคคลอื่น

ในภาคสองนี้ จะได้ศึกษาถึงการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาล ในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยมุ่งที่จะพิจารณาถึงขั้นตอน กระบวนการ และอำนาจศาลในการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพื่อที่จะเปรียบเทียบกับ การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลในประเทศไทย