

บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 บทสรุป

7.1.1 จากการศึกษาภาคหนึ่งถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง พบว่า

(1) แนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน เกิดขึ้นจากการเรียกร้องของหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ที่ประสงค์ให้มีการขจัดนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้หมดสิ้นไป แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองขึ้นมาจำกัดขอบเขตในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คือ หลักความมั่นคงทางกฎหมาย (la securite juridique) หรือหลักความมั่นคงทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) ซึ่งมีผลให้ไม่อาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกกรณี หากแต่การจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความไม่ชอบด้วยกฎหมายกับหลักความมั่นคงทางกฎหมาย หรือหลักความมั่นคงแห่งสิทธิว่าสิ่งใดมีน้ำหนักมากกว่า ถ้าความไม่ชอบด้วยกฎหมายมีน้ำหนักมากกว่าก็ต้องทำการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าความมั่นคงทางกฎหมายหรือความมั่นคงแห่งสิทธิมีน้ำหนักมากกว่า ก็ไม่อาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

อนึ่ง สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันก่อสิทธิหรือประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้ อำนาจฝ่ายปกครองไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิที่ประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับไปแล้ว

นอกจากนั้น ในกรณีที่มีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายปกครองเยอรมันผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะได้รับการคุ้มครองในความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย (Vertrauensschutz) โดยจะได้รับค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

(2) แนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทยก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นับตั้งแต่ หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อ พ.ศ. 2475 แม้ในทางวิชาการขุนประเสริฐสุภมาตราชจะได้นำแนวคิดว่าด้วยการ

ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมาเผยแพร่โดยอธิบายไว้ในตำรากฎหมายปกครอง (พ.ศ. 2481) ก็ตาม ก็หาได้มีการยอมรับไม่ อีกทั้งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กล่าวถึงการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง พบว่ามีการบัญญัติเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ในฐานะที่การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นมาตรการหนึ่งที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้เพื่อควบคุมให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองปฏิบัติตามกฎหมาย มีพระราชบัญญัติเพียงไม่กี่ฉบับที่มีการบัญญัติถึงเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ในฐานะเป็นมาตรการที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง แต่ถึงอย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวก็หาได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแต่อย่างไร คงเพียงกำหนดไว้แต่ว่า เมื่อมีการออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้

สำหรับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองยังมีความเห็นและแนวปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เฉพาะเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น นอกจากนี้ กรณีฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะพิจารณาแต่เพียงว่านิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยมีคำวินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิหรือก่อภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง หรือการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นจะกระทบต่อสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วหรือไม่

กรณีฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายให้สิทธิแก่เอกชน แม้จะยึดถือหลักตรงกันว่า จะต้องมีการให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ฝ่ายปกครองจึงจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้สิทธิแก่เอกชนได้ แต่หาได้คำนึงถึงสิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วไม่ คงมีพระราชบัญญัติเพียงฉบับเดียว (พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 30 วรรคสอง) เท่านั้น ที่บัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้องจ่ายค่าทดแทนเมื่อฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้สิทธิแก่เอกชน พระราชบัญญัติฉบับอื่นที่มีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่เอกชน หาได้กล่าวถึงเรื่องค่าทดแทนไม่ มีเพียงเท่านั้นพระราชบัญญัติบางฉบับถึงกับมีบทบัญญัติชัดแจ้งว่าห้ามผู้ถูกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง เมื่อมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่เอกชน (พระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 มาตรา 9 ตรี วรรคสอง)

โดยสรุปจึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หาได้ปรากฏแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเหมือนดังที่ปรากฏในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมันไม่

(3) ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539 โดยในการยกร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ผู้ร่างได้อาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมัน เป็นต้นแบบในการยกร่างในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการนำเอาแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48-49 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมัน มาบัญญัติไว้ในมาตรา 49-53 ดังนี้ เมื่อเดิมก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองยังไม่ชัดเจน การที่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองปรากฏแนวความคิดในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงเป็นการนำเอาแนวความคิดของต่างประเทศมาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย ซึ่งคงต้องรอให้มีการใช้บังคับกฎหมายนี้เพื่อจะพิสูจน์ว่าจะนำมาใช้ในประเทศไทยได้อย่างสมบูรณ์หรือไม่

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้มีการแยกหลักเกณฑ์ ในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 50-52) กับนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย(มาตรา53) ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีการกำหนดไว้อย่างละเอียดในกรณีที่เป็นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ส่วนกรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ละเอียด เพราะการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้เป็นประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองโดยปลดเปลื้องภาระที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับจากนิติกรรมทางปกครอง การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ฝ่ายปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะว่า สิ่งใดจะมีน้ำหนักมากกว่ากัน หากความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองมีมากกว่าประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองก็จะไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่หากประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่าฝ่ายปกครองก็จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อนึ่ง ในกรณีมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีใช่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองในความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง โดยได้รับค่าทดแทนจากฝ่ายปกครอง

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองฝ่ายปกครองจะกระทำได้เฉพาะเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน มาตรา 53 วรรคสอง (1)-(5) เท่านั้น และกรณีที่ผู้รับนิติกรรมได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะได้รับค่าทดแทน

ในเรื่องผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายฝ่ายปกครองอาจกำหนดให้การเพิกถอนนั้นย้อนหลัง ไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตก็ได้ แต่กรณีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะกำหนดให้มีการเพิกถอนมีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้

7.1.2 จากการศึกษาภาคสองถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาล พบว่า

(1) แนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครอง ฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมแต่ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ไม่ก้าวล่วงไปในสิ่งที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น เหตุที่จะฟ้องขอให้ศาลปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ต้องกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร และเมื่อการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นมาตรการที่ศาลใช้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น ผู้ที่มีส่วนได้เสียในนิติกรรมทางปกครองใด ก็ย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ ในการพิจารณาคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลใช้วิธีการในระบบไต่สวน และมีกฎหมายเฉพาะกำหนดวิธีพิจารณาคดีปกครองไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้ศาลสามารถทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้อย่างเต็มที่

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองของฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน ก็มีจุดที่แตกต่างที่สำคัญ 2 ประการประการแรก คือ เรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าในคดีที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (contentieux d'annulation) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่ใช่เงื่อนไขในการฟ้องคดี แต่ถ้าเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux pleine juridiction) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี ส่วนศาลปกครองเยอรมันนั้น ถือหลักว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง ประการที่สอง คือ เรื่องค่าเสียหาย ศาลปกครองฝรั่งเศสในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม ศาลสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ในขณะที่เดียวกันก็พิจารณาถึงค่าเสียหายที่เรียกมาในฟ้องได้ด้วย

ส่วนศาลปกครองเขอรมันนั้น ถือหลักว่า ศาลมีอำนาจเฉพาะการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น การพิจารณาเรื่องค่าเสียหายเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

(2) แนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลยุติธรรมของประเทศไทย แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 มาตรา 195 ให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น แต่ปัจจุบันก็ยังมีได้มีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครองแต่อย่างไร ดังนั้น คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมถือว่าคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นคดีแพ่ง ดังนั้น จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการพิจารณาคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่มิมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายสารบัญญัติให้สิทธิผู้รับนิติกรรมทางปกครองฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายดังกล่าวฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้โดยตรง แต่กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายสารบัญญัติให้สิทธิผู้รับนิติกรรมทางปกครองฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หากผู้รับนิติกรรมทางปกครองประสงค์จะฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จะต้องอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นฐานในการฟ้อง ซึ่งทำให้โจทก์จะต้องบรรยายฟ้องให้ครบองค์ประกอบละเมิด มิฉะนั้น ศาลจะยกฟ้อง ทั้งที่วัตถุประสงค์ของกฎหมายละเมิดและกฎหมายปกครองต่างกัน โดยกฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในขณะที่คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีวัตถุประสงค์โดยควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ แนวคำพิพากษาของบางคำพิพากษาศาลถือว่าการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นคดีละเมิด แต่บางคำพิพากษาก็ไม่ถือว่าเป็นคดีละเมิด จึงยังหาแนวบรรทัดฐานศาลฎีกาที่แน่ชัดในเรื่องนี้ไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ฝ่ายปกครองยกเลิกนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

2) โดยหลักคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ต้องมีนิติกรรมทางปกครองเป็นฐาน ถ้าไม่มีนิติกรรมทางปกครองก็ไม่อาจฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ศาลฎีกาไทยก็มีแนวบรรทัดฐานที่จะไม่รับฟ้องหากยังไม่มีนิติกรรมทางปกครอง แต่ศาลฎีกาใช้เหตุผลว่า โจทก์ยังไม่ถูกโต้แย้งสิทธิ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55) จึงยังไม่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ แต่ยังมีกรณีที่เป็นปัญหา คือ "คำเตือน" ของพนักงานตรวจแรงงานที่ออกตามกฎหมายแรงงาน จะถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาไทยวางบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า "คำเตือน" ไม่ได้แย้งสิทธิผู้รับคำ

เดือน จึงจะมาฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนไม่ได้ ทั้งที่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายปกครอง ‘คำเดือน’ กระทบสิทธิผู้รับคำเดือนแล้ว

3) ในเรื่องบุคคลผู้ซึ่งสิทธิของเขาถูกโต้แย้งที่จะมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลฎีกาไทยมีแนววินิจฉัยที่แตกต่างกันยังไม่เป็นที่ยุติ โดยบางกรณีศาลฎีกาถือว่าเมื่อมิใช่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองโดยตรง ย่อมมิใช่ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ จึงไม่อาจเป็นโจทก์ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ทั้งที่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า โจทก์เป็นผู้มีส่วนได้เสียในนิติกรรมทางปกครองอย่างชัดเจน แต่บางกรณีศาลก็รับฟ้องโจทก์ ซึ่งมีมิใช่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองให้เป็นผู้ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ นอกจากนี้บางกรณีมีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปยังผู้รับนิติกรรมทางปกครอง และผู้รับนิติกรรมทางปกครองฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ศาลกลับวินิจฉัยว่าผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองนั้น นิติกรรมทางปกครองนั้นจึงไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งหากศาลฎีกาวินิจฉัย เช่นนี้ก็จะเท่ากับว่า จะไม่มีคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะการที่โจทก์ฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนก็ด้วยเหตุว่า นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4) กรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนในการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลฎีกามีแนวบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า ผู้ที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในก่อนฟ้องศาล มิฉะนั้น ศาลจะไม่รับฟ้อง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางฉบับก็กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่บางฉบับก็ไม่กำหนด จึงก่อให้เกิดความลักลั่นในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ปัญหานี้เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 44 ให้กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ไว้ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ต้องอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองที่ออกนิติกรรมทางปกครองก่อนแล้วจะมีการพิจารณาอุทธรณ์ตามลำดับชั้น จึงมีผลเป็นว่าทุกกรณีผู้รับนิติกรรมทางปกครองต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน เพียงแต่จะเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ หรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

5) เรื่องอายุความในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกฎหมายไทยยังคงมีความลักลั่นโดยในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความในการใช้สิทธิฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้โดยเฉพาะก็ต้องเป็นไปตามนั้น แต่กรณีที่มิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ศาลฎีกาไทยมีแนวคำพิพากษาว่า ถ้าฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมีการเรียกค่าเสียหายรวมมาในฟ้อง ศาลถือว่าเป็นคดีละเมิด ถ้อยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ส่วนกรณีฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมิได้เรียกค่าเสียหายมาด้วยในฟ้อง ศาลฎีกามีแนวคำพิพากษาที่แตกต่างกัน โดยแนวแรกถือว่าเป็นคดีละเมิด มีอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448

ส่วนอีกแนวหนึ่งถือว่าไม่ใช่คดีละเมิด ไม่ใช่อายุความตามมาตรา 448 แต่ศาลฎีกาก็มิได้วินิจฉัยว่า แล้วจะอยู่ภายใต้อายุความใด

6) สิ่งที่ถูกต้องฟ้องในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คือ นิติกรรมทางปกครอง ศาลฎีกาไทยใช้หลักการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 (11) "คู่ความ" โดยถือว่าผู้จะถูกต้องฟ้องได้ต้องเป็นบุคคล และศาลยังให้ความสำคัญกับตัวจำเลยที่ถูกต้องฟ้องยิ่งกว่านิติกรรมทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ศาลฎีกาก็ได้พัฒนาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาโดยยอมให้มีการฟ้องตำแหน่งราชการได้ ทั้งที่ตำแหน่งราชการไม่ใช่บุคคล ซึ่งเรื่องนี้แสดงให้เห็นความก้าวหน้าของคำพิพากษาศาลฎีกา

7) เมื่อมีการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลฎีกามีแนวบรรทัดฐานว่า การฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง หากโจทก์ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับจะต้องยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254

8) อำนาจของศาลยุติธรรมในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลฎีกาได้พัฒนาเหตุต่าง ๆ ที่ศาลใช้ตรวจสอบว่า นิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไรหลากหลาย แต่เนื่องจากคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองยังมิได้รับความนิยมน้อยอย่างแพร่หลาย เหตุที่ศาลฎีกาใช้เป็นเหตุให้คำพิพากษาให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงมีอยู่อย่างจำกัด โดยส่วนใหญ่แล้วศาลฎีกาจะวินิจฉัยในประเด็นคดีอาญาที่ฟ้องว่า จำเลยฝ่าฝืนนิติกรรมทางปกครอง แล้วมีประเด็นแห่งคดีว่านิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การที่ศาลฎีกาเข้าไปตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองมีความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ นับเป็นพัฒนาการอีกระดับหนึ่งของศาลที่จะรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

9) คดีที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ให้ข้าราชการออกจากราชการนั้น ศาลฎีกายึดเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า ศาลจะไม่รับพิจารณาคำฟ้องดังกล่าวเพราะเป็นเรื่องการใช้อำนาจทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการที่ศาลจำกัดอำนาจตนเองในการพิจารณาคดี เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาว่า ถ้าหากคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วศาลไม่รับพิจารณา ก็เท่ากับยอมรับความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ซึ่งทำให้ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยนั้นต้องเป็นผู้จำยอมต้องยอมรับผลแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น โดยไม่มีหนทางเยียวยาแก้ไข เว้นแต่กรณีจะเข้าลักษณะเป็นการกระทำละเมิดที่อาจมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่แม้ในที่สุดศาลจะตัดสินว่าเป็นการกระทำละเมิด ก็ไม่อาจยกเลิกเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ แม้ศาลจะตัดสินให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดก็ตาม

(3) เมื่อการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลยุติธรรมยังมีข้อบกพร่องหลายประการ จึงมีข้อเสนอให้จัดตั้งศาลปกครองที่มีวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ โดยมีกร

เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.สองร่าง จากสองหน่วยงาน คือ กระทรวงยุติธรรม กับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยทั้งสองร่างต่างก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับจะทำให้การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลมีประสิทธิภาพดีขึ้น และในปัจจุบันร่างฉบับของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีให้เสนอเข้าสู่รัฐสภา โดยได้มีการแก้ไขร่างฉบับดังกล่าวในบางเรื่อง

7.2 ข้อเสนอแนะ

7.2.1 ส่วนที่เกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง

ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชัดเจน เมื่อมีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49-53 จึงเป็นการนำแนวความคิดเรื่องนี้ของต่างประเทศ (เยอรมัน) มาใช้ในประเทศไทย แนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงเป็นแนวความคิดใหม่ในกฎหมายปกครองไทย ซึ่งโดยผลของความใหม่ จำเป็นต้องมีการเผยแพร่ให้ทั้งฝ่ายปกครองและเอกชนรับรู้ รับทราบถึงแนวความคิดนี้ เพื่อที่จะได้ปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง

อนึ่ง จากการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองก่อนใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่พบว่าไม่ปรากฏแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ชัดเจน ฉะนั้น เมื่อมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะประสานระหว่างการรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง และการคุ้มครองความเชื่อถือโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย

ผู้เขียนเห็นด้วยกับเนื้อหาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49-53 กำหนดไว้เกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้เพราะได้นำแนวความคิดในเรื่องการควบคุมความมิชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หลักเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมาย และหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นสาระสำคัญที่ต้องพิจารณาเมื่อจะมีการยกเลิกเพิกถอน

นิติกรรมทางปกครอง แต่ด้วยเหตุที่แนวคิดนี้เป็นเรื่องใหม่ ฝ่ายปกครองไทยอาจปฏิบัติตามได้ยาก นอกจากนี้ เมื่อมีการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวไปสักกระยะหนึ่ง อาจพบอุปสรรคที่ทำให้จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมาย

อนึ่ง การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองนี้ เป็นการที่ฝ่ายปกครองควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองเอง ซึ่งมีข้อเสียในแง่ที่ประชาชนอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณา ทั้งนี้ เพราะฝ่ายปกครองอาจปกป้องพวกเดียวกัน โดยเฉพาะในกรณีที่ร้องเรียนขอให้ฝ่ายปกครอง ที่ออกนิติกรรมทางปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะคงเป็นการยากที่จะให้ฝ่ายปกครองยอมรับว่านิติกรรมทางปกครองที่ตนออกไปนั้นบกพร่องหรือผิดพลาด ดังนั้น ลำพังเพียงการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายปกครองจึงไม่เพียงพอ จำเป็นต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ศาลด้วย เพื่อให้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

7.2.2 ส่วนที่เกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลยุติธรรม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การนำเอากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับคดีฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เนื่องจากคดีแพ่งและคดีปกครองมีลักษณะสาระสำคัญของคดีที่แตกต่างกัน จึงจำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยเฉพาะ หากประเทศไทยมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง จะก่อให้เกิดผลดีอย่างไรต่อการพัฒนากฎหมายปกครอง

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองที่จะตราขึ้นใช้บังคับในประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ควรจะมีการบัญญัติถึงเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เหตุที่ขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ควรกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่า จะต้องเป็นกรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจมีการยกตัวอย่างความไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ด้วย เช่น นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการ นิติกรรมทางปกครองที่ออกไม่ทำตามแบบ นิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้ง่ายแก่การพิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

(2) ผู้มีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ควรกำหนดไว้ว่า ให้นุคคลผู้มีส่วนได้เสียในนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นผู้มีสิทธิฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทาง

ปกครองได้ แม้ว่าจะมีผู้ใช้รับนิติกรรมทางปกครองก็ตาม อนึ่ง ส่วนได้เสียที่ว่านี้หมายความวาบุคคลนั้นเสียประโยชน์จากการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น นอกจากนี้ส่วนได้เสียนี้ควรขยายรวมถึงส่วนได้เสียของกลุ่มคนเป็นส่วนรวมด้วย อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ควรพิจารณาว่าจะให้บุคคลที่อาจถูกระทบจากนิติกรรมทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรรวมด้วย เพราะเมื่อมีการกล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ควรเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมาย

(3) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ควรกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสในการแก้ไขเยียวยานิติกรรมทางปกครองให้ถูกต้องก่อน และเพื่อไม่ให้มีคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก เพราะผู้รับนิติกรรมทางปกครองอาจมีความพอใจในการเยียวยาของฝ่ายปกครองแล้วเรื่องจึงยุติในชั้นฝ่ายปกครอง อนึ่ง การอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองนั้นฝ่ายปกครองสามารถพิจารณาได้ทั้งความเหมาะสมและความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งต่างจากการพิจารณาของศาลที่พิจารณาเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

(4) อายุความในการฟ้องคดี ควรกำหนดให้การฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองต้องกระทำภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง เหตุที่กำหนดอายุความไว้สั้นก็เพื่อให้นิติกรรมทางปกครองมั่นคงไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นานเกินไป เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดอายุความไว้เป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ ควรกำหนดต่อไปว่าถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่พิจารณาอุทธรณ์ อายุความฟ้องคดีจะเริ่มนับเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้ถูกระทบสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครอง

(5) สิ่งที่ถูกฟ้อง เมื่อคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมุ่งที่จะตรวจสอบว่านิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ฉะนั้นสาระสำคัญ หรือประเด็นแห่งคดีนี้ คือ นิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะเข้ามาในคดีก็เพื่อชี้แจงว่านิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายอย่างไร ดังนั้นวิธีพิจารณาคดีปกครองจะต้องให้ความสำคัญกับนิติกรรมทางปกครองยิ่งกว่าฝ่ายปกครองที่ถูกฟ้อง

(6) กระบวนการพิจารณาของศาล ควรกำหนดให้การฟ้องคดีไม่เป็นการทุบการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง หากต้องการให้มีการทุบการการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีต้องร้องขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักเอกสิทธิของฝ่ายปกครองที่ได้รับการสันนิษฐานว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกมาโดยฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายจนกว่าจะถูกทำให้สิ้นผล และเพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้วิธีฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพื่อประวิงการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง

(7) ผลของคำพิพากษายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ควรกำหนดให้อำนาจศาลที่จะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยให้มีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตได้ เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดให้เหมาะสมแต่ละกรณี

หากมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวข้างต้นจะมีส่วนช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ ดังนี้

1) การมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง จะทำให้คดีปกครองแยกออกจากคดีแพ่งอย่างเด่นชัด จะช่วยแก้ปัญหาที่แต่เดิมการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะต้องอาศัยมูลละเมิดในการฟ้อง ซึ่งโดยลักษณะคดีละเมิดมุ่งเรียกค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหาย ซึ่งต่างจากคดีฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มุ่งให้ ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

2) ปัญหาเรื่องคู่ความในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหากมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ไม่ถือเคร่งครัดในเรื่องคู่ความเหมือนดังคดีแพ่ง ก็จะทำให้ศาลเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้มากขึ้น เพราะในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น มีนิติกรรมทางปกครองเป็นฐานที่สำคัญ (สิ่งที่ถูกฟ้อง)

3) ปัญหาความลักลั่นของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หากมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง และมีการกำหนดไว้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ก็จะทำให้การฟ้องคดีขอให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองเป็นเอกภาพขึ้น

เมื่อมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ ก็จำเป็นอยู่แน่นอนเองที่ต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะ องค์กรดังกล่าวนี้ คือ ศาลปกครอง ซึ่งปัจจุบันได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.สองฉบับโดยมีผู้เสนอ คือ กระทรวงยุติธรรม กับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ฉบับของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แล้วได้มีการแก้ไขในบางประเด็น จนในที่สุดปัจจุบันคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และได้มีการเสนอร่างดังกล่าวนี้ให้รัฐสภาพิจารณาแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่มีการจัดโครงสร้างของศาลปกครองเป็นเอกเทศ ไม่รวมอยู่กับศาลยุติธรรมเหมือนดังร่างฉบับของกระทรวงยุติธรรม เพราะการมีศาลปกครองที่เป็นเอกเทศ จะทำให้มีการพัฒนากฎหมายปกครองได้อย่างเต็มที่

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยนั้น มีมาตั้งแต่ พ.ศ. 2516 นับถึงปัจจุบันก็เป็นเวลา 24 ปีแล้ว แต่ศาลปกครองก็ยังมีได้จัดตั้งขึ้นผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อยังไม่มีการตั้งศาลปกครองขึ้น ศาลยุติธรรมในฐานะที่พิจารณาคดีปกครองที่ร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ควรที่จะหันมาพิจารณาคดีปกครองในฐานะที่คดี

ปกครองแตกต่างจากคติแห่ง แม้จะนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับคดีปกครองก็ไม่ควรที่จะนำมาใช้เหมือนหนึ่งดังคดีปกครองเป็นคดีแห่ง แต่ควรนำมาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพของคดีปกครอง ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ศาลยุติธรรมก็ได้พัฒนาตามที่กล่าวมาแล้ว ดังจะเห็นได้จากกรณีที่มีการฟ้องคดีปกครอง และศาลฎีกายอมรับให้ฟ้องตำแหน่งราชการเป็นจำเลยได้ ทั้ง ๆ ที่ตำแหน่งราชการมิใช่บุคคลที่จะเป็นคู่ความตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ ผู้เขียนจึงอยากให้เห็นการที่ศาลพัฒนามากฎหมายปกครองด้วยแนวทางดังกล่าวข้างต้นอีก



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย