

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คำสั่งทางปกครอง (Administrative Act) เป็นรูปแบบของการกระทำทางปกครองอันเป็นเครื่องมือสำคัญที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง¹ (Administrative Authority) ใช้ในทางปฏิบัติมากที่สุด² ซึ่งในระบบกฎหมายไทยมีกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³ กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความหมายหรือลักษณะของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ (Create) เปลี่ยนแปลง (Modify) โอน (Transfer) สงวน (Preserve) ระงับ (Extinguish) หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล (Affect the Individual's Status of Rights or Duties) ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว (Permanently or Temporarily) เช่น การสั่งการ (Giving an Order) การอนุญาต (Permission) การอนุมัติ (Approval) การวินิจฉัยอุทธรณ์ (Deciding an Appeal) การรับรอง (Certifying) และการจดทะเบียน (Registering) แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ⁴ (By-Law) ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็น

¹ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หมายถึง บรรดาบุคคลและคณะบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับ หรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่นคนใดคนหนึ่ง และหมายความรวมถึงพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีอื่น ๆ ด้วย เมื่อบุคคลเหล่านี้ได้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติ (โปรดดู วรรณ วิศรุตพิชญ์. (2562). **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 17.)

² วรรณ ภาศิริรัตน์. (2554). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เอ.พี. กราฟิค ดีไซน์และการพิมพ์. หน้า 73.

³ พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 14 พฤษภาคม 2540

⁴ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

การใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะมีผลในทางให้ประโยชน์หรือเป็นโทษแก่ผู้รับคำสั่งจึงล้วนแต่เป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น และเมื่อใดก็ตามที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว และต่อมาได้ปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Revoke an Administrative Act) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งนั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996)) ด้วยเช่นกัน โดยหลักเกณฑ์ (Rules) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีส่วนสัมพันธ์อย่างยิ่งกับลักษณะของคำสั่งทางปกครอง เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 49 ถึง มาตรา 53 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้ มาตรา 49⁵ วรรคสอง และมาตรา 50⁶ ได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ แต่การเพิกถอนจะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งนั้นได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้น เว้นแต่คำสั่งนั้นจะทำได้ทำขึ้นเพราะเหตุตามที่กฎหมายกำหนด โดยในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็น

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

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๗๑

๑๗๑

⁵ มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะทำได้ทำขึ้นเพราะการแสดงความยินยอมอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

⁶ มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52

การให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ การเพิกถอนคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51⁷ ส่วนในกรณีที่เป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้การเพิกถอนคำสั่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 52⁸ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ มาตรา 53⁹ วรรคสี่ กำหนดว่า อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน

⁷ มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสามผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

⁸ มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

⁹ มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ถึงต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย

โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดก็ได้ และให้การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ซึ่งต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Civil and Commercial Code) มาใช้บังคับโดยอนุโลม (*mutatis mutandis*) ตามมาตรา 53 วรรคห้า แต่หากเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ มาตรา 53 วรรคสอง ได้วางหลักเกณฑ์ว่า อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ และจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง
- (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด
- (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

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

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง
- (2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยมาตรา 53 วรรคสาม กำหนดให้ผู้รับคำสั่งที่ถูกเพิกถอนอันเนื่องมาจากกรณีตามที่กำหนดไว้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย (Compensation) อันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอน

ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์ หรือเป็นการสร้างภาระนั้น หากคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 50 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน และจะให้ให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ แต่หากคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 53 วรรคหนึ่ง วางหลักเกณฑ์ว่า อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ เว้นแต่เป็นกรณีตามที่กฎหมายกำหนด

จากหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองข้างต้นจึงเห็นได้ว่าวิธีการดำเนินการเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะหรือประเภทของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏตามบทบัญญัติดังกล่าว ได้แก่

(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (Unlawful Beneficial Administrative Act)

(2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (Unlawful Non-beneficial Administrative Act) หรือในบางตำราวิชาการกฎหมายปกครอง เรียกว่า “คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการสร้างภาระ”

(3) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (Lawful Beneficial Administrative Act)

(4) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (Lawful Non-beneficial Administrative Act) หรือเป็นการสร้างภาระ

โดยคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ยังได้แบ่งแยกย่อยออกเป็นอีก 2 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน (Giving Rise to the Payment of Money) หรือทรัพย์สิน (Transfer of Property) หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ (Advantage which is severable) และคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช่การให้เงินให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้ได้คำตอบก่อนว่า คำสั่งทางปกครองที่จะเพิกถอนนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และคำสั่งดังกล่าว

เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือไม่ โดยในส่วนของ การพิจารณาว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ในปัจจุบันเป็นที่ประจักษ์ชัดเจนทั้งในทางวิชาการ และทางปฏิบัติ แต่การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ แก่ผู้รับคำสั่งหรือไม่ นั้นยังไม่มี ความชัดเจน และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 กลับพบว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวได้อธิบายแต่ความหมายหรือลักษณะ ของคำสั่งทางปกครองไว้เท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติอธิบายลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง หรือคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากการจำแนกลักษณะของคำสั่งทางปกครองไม่มีความสำคัญในขั้นตอนของการเตรียมการ และดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อมีคำสั่งทางปกครอง โดยอาจหลงลืมไปว่า การให้ ความหมายที่ชัดเจนแก่ลักษณะของคำสั่งทางปกครองทั้งสองประเภทดังกล่าวก็เป็นสาระสำคัญ ที่ไม่ควรมองข้ามเช่นกัน โดยเมื่อใดก็ตามที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครอง ไปแล้วและปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น การพิจารณาว่า คำสั่งทางปกครองที่จะเพิกถอนเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทใด จะกลับกลายเป็นประเด็นสำคัญ และเป็นหน้าที่ประการแรกที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะต้องพิจารณาให้ได้คำตอบเพื่อเป็นจุดเริ่มต้นที่จะทำให้รู้ว่าต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติใดบ้างต่อไป เพราะหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งแต่ละประเภทมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันทั้งในเรื่อง แนวคิด ทฤษฎี และความเคร่งครัดในทางปฏิบัติ กล่าวคือ หากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองที่จะเพิกถอนนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจ ในการเพิกถอนย่อมต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวภายใต้หลักเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือเป็นการสร้างภาระ และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเคร่งครัดอีกด้วย ไม่เช่นนั้นย่อมถือว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิของผู้รับคำสั่ง รวมทั้งยังเป็นการกระทำทางปกครองที่ขัดกับ หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)¹⁰ หรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย อันเป็นรากฐานสำคัญของการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย (Democracy) ของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) อีกด้วย

¹⁰ หลักนิติรัฐ หรือ Rechtsstaat เป็นภาษาเยอรมัน ส่วนในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Legal State” มีพื้นฐานและพัฒนาการ มาจากกฎหมายเยอรมัน โดยในช่วงก่อน ค.ศ. 1848 นักคิดที่สำคัญซึ่งเป็นชาวเยอรมัน คือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” และได้ให้ความหมายในยุคเริ่มต้นว่า รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคม

เมื่อส่วนของคำอธิบายความหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือเป็นการสร้างภาระ ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดได้ให้นิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน แม้กระทั่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการกล่าวถึงคำสั่งทางปกครองทั้งสองประเภทนี้ไว้ก็ตาม โดยจะปรากฏคำอธิบายความหมายก็แต่เพียงในคำราวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และจะปรากฏลักษณะตัวอย่างของคำสั่งทางปกครองทั้งสองประเภทในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คำสั่ง และคำพิพากษา (Judgment) ของศาลปกครอง (Administrative Court) ที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการไม่ชัดเจนดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ (Interpretation) อันได้แก่ การตีความว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง และคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือเป็นการสร้างภาระนั้น มีลักษณะอย่างไร และคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ มีลักษณะแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์อื่นที่ไม่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้อย่างไร ซึ่งหากปล่อยให้มีการตีความปัญหาเหล่านี้โดยขาดความรู้ความเข้าใจในหลักการและแนวคิดของการจำแนกลักษณะของคำสั่งทางปกครองอันเป็นที่มาของการกำหนดหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่แตกต่างกันแล้ว อาจทำให้การใช้และการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ

เป็นไปด้วยความสงบสุข ต่อมากล่าวว่า “นิติรัฐ” ได้รับการพัฒนาแนวทางและขอบเขต โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมายและทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว พัฒนาการต่อมาของนิติรัฐสมัยใหม่เป็นความพยายามที่จะนำข้อเรียกร้องทั้งหลายของหลักนิติรัฐที่ได้รับการพัฒนาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 มารวบรวมไว้ ดังนั้น หลักนิติรัฐตามแนวใหม่จึงเป็นหลักการที่ประกอบไปด้วยหลักย่อยหลายหลัก ซึ่งนักวิชาการต่างแยกย่อยของหลักนิติรัฐไว้แตกต่างกัน จึงกล่าวได้ว่า หลักนิติรัฐมีพัฒนาการมาจากความมุ่งหมายที่ต้องการจะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ต่อมาความมุ่งหมายดังกล่าวถูกทำให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นโดยกำหนดเป้าหมายของอำนาจรัฐจะต้องเคารพสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น รัฐที่เป็นนิติรัฐจึงต้องให้การรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลและใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตของกฎหมายและนำมาสู่พัฒนาการของนิติรัฐสมัยใหม่ที่หลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการย่อยหลายหลักการ ซึ่งทุกหลักการย่อยล้วนมีความมุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจรัฐทั้งสิ้น จึงอาจสรุปความหมายของ “หลักนิติรัฐ” ได้ว่า รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ คือ รัฐที่ยอมผูกพันตน โดยกฎหมายและกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไป (โปรดคู บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 23. และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2560). *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรมนิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 25.)

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นไปอย่างไม่ต้องหรือบิดเบือน (Distort) จากเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังกล่าวได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ยังถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ยุ่ยากซับซ้อนมากที่สุดในบรรดาหลักเกณฑ์ทั้งหมดที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีการจัดแบ่งหมวดหมู่ตามลักษณะของคำสั่งทางปกครองแต่ละประเภทอย่างชัดเจนและยังซ่อนรายละเอียดความสัมพันธ์ระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (The Principle of Legality of Administrative Acts) หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (The Principle of Legal Certainty) และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง (The Principle of the Protection of Legitimate Expectation) ไว้อีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครอง รวมทั้งที่ปรากฏในระบบกฎหมายของเยอรมัน ซึ่งเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส เพื่อหาข้อสรุปว่าคำสั่งทางปกครองในลักษณะใดถือเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง อันจะทำให้ได้ความหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือเป็นการสร้างภาระไปพร้อมกันด้วย กล่าวคือ เมื่อไม่ใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งแล้วย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ความชัดเจนในลักษณะของคำสั่งทางปกครองแต่ละประเภทและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถนำไปใช้พิจารณาเพื่อจำแนกลักษณะหรือประเภทของคำสั่งทางปกครองได้อย่างถูกต้อง อันจะส่งผลให้การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นไปอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

2. เพื่อให้เข้าใจถึงแนวคิดและหลักทฤษฎีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง รวมทั้งหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส

3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส

5. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยในส่วนบทนิยามของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

โดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งให้มีขั้นตอนกระบวนการพิเศษแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แต่ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกลับไม่ปรากฏคำนิยามหรือเกณฑ์การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองลักษณะใดเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอย่างชัดเจนเพียงพอที่จะนำไปใช้ในทางปฏิบัติ อีกทั้งหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามที่บัญญัติไว้ก็มีความซับซ้อนยากต่อการทำความเข้าใจ หากมีการเพิ่มเติมบทนิยาม (Definition) หรือลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และปรับปรุงบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้เป็นหมวดหมู่ไม่สลับซับซ้อน อาจทำให้ฝ่ายปกครองและประชาชนทั่วไปมีเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง และสามารถปรับใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเปรียบเทียบแนวความคิดและปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยลักษณะ และหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งของฝ่ายปกครอง เฉพาะในชั้นนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ในระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายฝรั่งเศส รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คำวินิจฉัย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยวิธีการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมเอกสาร ทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ หนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสาร บทบัญญัติของกฎหมาย บทความ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ รวมทั้งเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจถึงความเป็นมาและสภาพปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของความหมาย หรือลักษณะและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย
2. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในแนวความคิด ทฤษฎีหรือหลักกฎหมายสำคัญเกี่ยวกับ คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส
3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ เงื่อนไขทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย
4. สามารถอธิบายความหมาย ลักษณะ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายฝรั่งเศส
5. ทำให้ได้แนวทางทางกฎหมายเพื่อใช้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครองของไทยในส่วนความหมาย ลักษณะ และหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง