

บทที่ 3

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทย

จากที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่า คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องทำความเข้าใจข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยด้วย

3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

ก่อนมีการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ระบบกฎหมายปกครองของไทยไม่ได้มีการให้คำนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง (Administrative Act)” ไว้ในกฎหมายใด รวมทั้งแนวทางการปฏิบัติของฝ่ายปกครองก็ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนและไม่ได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของเอกชนผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง¹ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2534 นายกรัฐมนตรีโดยการเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (Office of the Council of State) ได้แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมาย (Committee on Draft Law) เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 194/2534 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2534 ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้นำรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 มาเป็นแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. และต่อมา ร่างกฎหมายดังกล่าวได้ตราเป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายฉบับนี้ยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (Subject) ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน และขณะเดียวกันก็มีมาตรการในการควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และที่สำคัญกฎหมายฉบับนี้ได้มีการให้นิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้เป็นครั้งแรกของประเทศไทย โดยนำมาใช้แทนคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ซึ่งเป็นคำศัพท์ที่ใช้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976

¹ บันทึกข้อความ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0604/542 เรื่อง กฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง ลงวันที่ 5 เมษายน 2534

ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทั้งนี้เนื่องจากคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวประสงค์จะหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความสับสนกับคำว่า “นิติกรรม” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²

3.1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 5 ดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ดังนั้น ในระบบกฎหมายปกครองไทย คำสั่งทางปกครองจึงมีสองความหมาย คือ ความหมายโดยแท้ประการหนึ่งและความหมายตามที่องค์กรฝ่ายปกครองจะบัญญัติเป็นกรณีไปในกฎกระทรวง (Ministerial Regulations) อีกประการหนึ่ง โดยความหมายของคำสั่งทางปกครองในความหมายแรกหรือตามความหมายโดยแท้นั้นมีลักษณะเดียวกันกับนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ส่วนความหมายตามความหมายที่สองนั้นเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองจะบัญญัติในกฎกระทรวงเป็นกรณีไป การเปิดโอกาสให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดว่าการใดจะเป็นคำสั่งทางปกครองได้เองนั้นมีเหตุมาจากในขณะที่ยังร่างพระราชบัญญัติ (Bill) ดังกล่าว กฎหมายปกครอง (Public Law) ในประเทศไทยจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาแนวความคิดว่าด้วยเรื่องคำสั่งทางปกครอง จึงจำเป็นต้องเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถกำหนดได้เองว่าการใดควรจะเป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน ประกอบกับในบางกรณีอาจมีข้อโต้แย้งกันว่าคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ การที่องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดว่าการใดเป็นคำสั่งทางปกครองได้เองย่อมจะช่วยจัดความไม่ชัดเจนแน่นอนและทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งทราบสิทธิหน้าที่ของตนว่าตนจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป³ ปัจจุบันองค์กรฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดังกล่าวโดยกำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

² บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2555). *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายปกครองขั้นสูง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 6-8.

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 100.

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังนี้

- (1.1) สั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (1.2) การอนุมัติตั้งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (1.3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (1.4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

(2) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ในการพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากความหมายแรก ซึ่งอาจแยกแยะองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองออกเป็น 5 ประการ ดังนี้⁴

(1) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ชี้ให้เห็นว่ามาตรการหรือการกระทำใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงโดยไม่ได้อาศัยอำนาจรัฐ เช่น การตกลงทำสัญญา (Make a Contract) หรือการบอกเลิกสัญญาทางแพ่งกับเอกชน (Redhibition) ย่อมจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้

(2) คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ คำว่า “เจ้าหน้าที่” ในที่นี้หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจปกครอง ดังนั้น มาตรการหรือการกระทำของเอกชน แม้จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่น ก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองแทนรัฐ แต่อย่างไรก็ดี มาตรการหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเองแม้กระทำลงโดยใช้อำนาจรัฐ บางกรณีก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ หากมาตรการหรือการกระทำนั้นเป็นมาตรการหรือการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น การอนุมัติพระราชกำหนด (Royal Ordinance) ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยแท้ หรือการทำคำพิพากษา ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ และเมื่อคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่จึงต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของกลุ่มอีกฝ่ายหนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของการกระทำ คือ สัญญาทางปกครองจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

(3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย หรือเรียกว่า “นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล (Legal Relation)” กล่าวคือ ข้อความที่กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยกำหนดให้บุคคลฝ่ายหนึ่งมีอำนาจหรือสิทธิที่จะเรียกให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการ หรือดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งและกำหนดให้บุคคลฝ่ายหลังมีหน้าที่ต้องกระทำการ หรือดเว้นกระทำการตามที่บุคคลฝ่ายแรกกำหนดให้กระทำ หรือดเว้นกระทำ บุคคลฝ่ายแรกเรียกว่า “ผู้ทรงอำนาจ” หรือ “ผู้ทรงสิทธิ” แล้วแต่กรณี และบุคคลฝ่ายหลังเรียกว่า “ผู้มีหน้าที่” การสร้าง

⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2559). *เอกสารประกอบการบรรยาย หัวข้อ กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง*. หลักสูตรการบริหารงานยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 8 (ยธส. 8). หน้า 10 – 11.

นิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลจึงย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมาตนเอง⁵ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองในข้อนี้แม้จะไม่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจากกฎ แต่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งซึ่งเรียกกันในทางวิชาการว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative Real Act)” ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เช่น การดับเพลิง การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง (Disperse of a Crowd) ในความหมายอย่างกว้าง ปฏิบัติการทางปกครองยังครอบคลุมถึงการให้ข้อมูลข่าวสาร (Provide Information) การให้คำแนะนำ (Advisement) หรือการอธิบาย (Explanation) ให้ประชาชนที่มาติดต่อราชการเข้าใจเรื่องราวด้วย การกระทำดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด

(4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะกรณี คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากกฎ ซึ่งแม้จะกำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์เหมือนกัน แต่กฎเป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปโดยไม่เฉพาะเจาะจง การมีผลของคำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณีไม่ได้หมายความจำกัดถึงขนาดที่จะต้องระบุตัวผู้รับคำสั่ง โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่หมายถึงคำสั่งที่ระบุกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย เช่น กลุ่มบุคคลที่ชุมนุมประท้วงอยู่บริเวณทำเนียบรัฐบาล เป็นต้น

(5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้น การเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

ตัวอย่างของคำสั่งทางปกครองได้แก่ ประกาศรายชื่อข้าราชการผู้ได้รับคัดเลือกให้ส่งผลงานประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง⁶ การรับแจ้งการประกอบกิจการโรงงานจำพวกที่ 2

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 27.

⁶ บัญชีคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเพิกถอนการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการคัดเลือกข้าราชการให้ส่งผลงานประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับเชี่ยวชาญ (เรื่องเสรีจที่ 1312/2557) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ประกาศกรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม เรื่อง รายชื่อข้าราชการผู้ได้รับคัดเลือกให้ส่งผลงานประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน (นักวิชาการสิ่งแวดล้อมระดับเชี่ยวชาญ) ลงวันที่ 27 กันยายน 2555 เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11⁷ แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535⁸ การอนุญาตให้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.)⁹ (Certificate of Utilization) คำสั่งอนุญาตให้บริษัทเอกชนที่จัดตั้งและดำเนินกิจการสวนสัตว์สาธารณะ ดำเนินการนำเข้าและส่งออกสัตว์ป่าสงวน (Wildlife Preservation) สัตว์ป่าคุ้มครอง (Wildlife Protection) หรือซากของสัตว์ป่าตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

⁷ มาตรา 11 ผู้ประกอบกิจการ โรงงานจำพวกที่ 2 ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 และประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามกฎกระทรวงดังกล่าว และเมื่อจะเริ่มประกอบกิจการ โรงงานให้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก่อน

๑๗๑

๑๗๑

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกใบรับแจ้งเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้แจ้งในวันที่ได้รับแจ้ง และให้ผู้แจ้งประกอบกิจการ โรงงาน ได้ตั้งแต่วันที่ได้รับใบรับแจ้ง

๑๗๑

๑๗๑

⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอรื้อแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ โรงงาน พ.ศ. 2535 (กรณีการรับแจ้งการประกอบกิจการ โรงงานจำพวกที่ 2) (เรื่องเสร็จที่ 382/2546) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติ โรงงาน พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการ โรงงานจำพวกที่ 2 เมื่อจะเริ่มประกอบกิจการ โรงงานให้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทราบและเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งแล้วให้ออกใบรับแจ้งเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้แจ้งในวันที่ได้รับแจ้งและให้ผู้แจ้งประกอบกิจการ ได้ตั้งแต่วันที่ ได้รับใบรับแจ้งแล้ว เห็นได้ว่าสิทธิในการประกอบกิจการ โรงงานจำพวกที่ 2 จะเกิดขึ้นต่อเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกใบรับแจ้งให้แก่ผู้แจ้งแล้วเท่านั้น ดังนั้น การรับแจ้งการประกอบกิจการ โรงงานจำพวกที่ 2 จึงเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติ โรงงาน พ.ศ. 2535 ที่มีผลเป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับใบรับแจ้งในอันที่จะประกอบกิจการ โรงงานจำพวกที่ 2 ตามที่ได้แจ้งไว้ อันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอรื้อปัญหาข้อกฎหมายกรณีการดำเนินคดีกับเจ้าของที่ดิน ซึ่งถูกเพิกถอนเอกสารหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในท้องที่อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ (เรื่องเสร็จที่ 415/2544) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 7) มีความเห็นว่า คำสั่งอนุญาตให้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) และคำสั่งเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) เป็นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่ตามกฎหมายอันมีผลกระทบทางกฎหมายต่อสิทธิของบุคคลเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ เป็นการให้และระงับซึ่งสิทธิที่จะเข้าครอบครองที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลผู้มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พ.ศ. 2535¹⁰ คำสั่งลงโทษทางวินัย¹¹ การจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534¹² (Trademark Act B.E. 2534 (1991)) การพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม¹³ (Environmental

¹⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การขออนุญาตให้ทางราชการดำเนินการนำเข้าและส่งออกสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองเพื่อกิจการสวนสัตว์สาธารณะ (เรื่องเสร็จที่ 135/2552) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 7) วินิจฉัยว่า การขออนุญาตของทางราชการตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติให้ต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช การพิจารณาอนุญาตจึงไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 แต่โดยที่คำสั่งอนุญาตตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การพิจารณาคำขออนุญาตจึงต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹¹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หลักเกณฑ์การตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (เรื่องเสร็จที่ 399/2546) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นว่า เนื่องจากการสอบสวนทางวินัยเป็นการดำเนินการโดยคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัย ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาเพื่อเสนอต่อผู้บังคับบัญชาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยหรือไม่ หากการสอบสวนปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ถูกกล่าวหาและหากสอบสวนแล้วได้ความว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีคำสั่งยืนยันสภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ามีได้กระทำความผิดวินัย ดังนั้น การสอบสวนทางวินัยจึงเป็น “การพิจารณาทางปกครอง” และคำสั่งลงโทษทางวินัยจึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

¹² บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองฮาลาล (เรื่องเสร็จที่ 415/2542) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง วินิจฉัยว่า โดยที่การจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ก่อให้เกิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้จดทะเบียนในการใช้เครื่องหมายรับรองนั้นกับสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อเป็นการรับรองเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดส่วนประกอบ วิธีการผลิตคุณภาพหรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้านั้น หรือเพื่อรับรองเกี่ยวกับสภาพคุณภาพ ชนิด หรือคุณลักษณะอื่นใดของบริการนั้น จึงถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลในการก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายรับรอง การจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามบทนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹³ บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เรื่องเสร็จที่ 538/2541) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการใช้อำนาจตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2539 พิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมย่อมมีผลโดยตรงต่อการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ฉะนั้น การพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่อันมีผลกระทบ

Impact Assessment Report) คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง¹⁴ การอนุญาตให้เลื่อนระดับข้าราชการ¹⁵ มติสภามหาวิทยาลัยเกี่ยวกับการอนุมัติการให้ปริญญา¹⁶ คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง¹⁷ เป็นต้น

ต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้ขออนุญาต กรณีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจของคณะกรรมการผู้ชำนาญการในการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (เรื่องเสร็จที่ 460/2552) คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นในแนวทางเดียวกัน

¹⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งรองผู้อำนวยการองค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย (เรื่องเสร็จที่ 744/2553) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) มีความเห็นว่า คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรณีสภามหาวิทยาลัยอนุญาตให้เลื่อนระดับวิศวกรโดยอาศัยข้อบังคับที่ได้ยกเลิกไปแล้ว (เรื่องเสร็จที่ 560/2548) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) มีความเห็นว่า การอนุญาตให้เลื่อนระดับเป็นวุฒิวิศวกรเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งเลื่อนและแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นของกรมสอบสวนคดีพิเศษ (เรื่องเสร็จที่ 1034/2559) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า คำสั่งกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่ 355/2550 เรื่อง เลื่อนข้าราชการ ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2550 ในส่วนที่เลื่อนข้าราชการ จำนวน 19 คน ให้ดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ระดับ 8 ว เป็นกรณีที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁶ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเพิกถอนมติสภามหาวิทยาลัยศิลปากรที่ได้อนุมัติการให้ปริญญาอันมีเหตุจากการคัดลอกผลงานของบุคคลอื่นมาใช้ในวิทยานิพนธ์โดยไม่ชอบ (เรื่องเสร็จที่ 1840/2559) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) มีความเห็นว่า โดยที่มาตรา 22 (9) แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยศิลปากร พ.ศ. 2559 กำหนดให้เป็นอำนาจของสภามหาวิทยาลัยในการอนุมัติการให้ปริญญาแก่บุคคล การอนุมัติการให้ปริญญาดังกล่าวสภามหาวิทยาลัยจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับของมหาวิทยาลัยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลใดมีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะสำเร็จการศึกษาได้ สภามหาวิทยาลัยย่อมมีมติอนุมัติการให้ปริญญาแก่บุคคลนั้น ประกอบกับมติสภามหาวิทยาลัยเกี่ยวกับการอนุมัติการให้ปริญญา มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ก.พ.อ.) ในการรับทราบและพิจารณาเกี่ยวกับการแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางวิชาการ (เรื่องเสร็จที่ 1273/2559) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) มีความเห็นว่า คำสั่งเพิกถอนคำสั่งมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลล้านนา ที่ 1171/2555 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2555 เรื่อง การแต่งตั้งและการให้ได้รับเงินเดือนตำแหน่งตามมาตรา 18 (ก)

3.1.2 เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับกฎหมายแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง กระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาในการออกคำสั่ง แบบของคำสั่งทางปกครอง การให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง และการจัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

3.1.2.1 อำนาจหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” และโดยที่เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” ในการพิจารณาอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงต้องพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้¹⁸

(1) อำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง: พิจารณาในแง่ของเรื่องที่มีอำนาจ

คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจในเรื่องนั้น โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายไทย การกำหนดองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองมักจะไม่ได้กำหนดโดยคำนึงถึงหน่วยงานเหมือนในต่างประเทศ แต่จะกำหนดโดยคำนึงถึงตำแหน่ง

แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 กรณีแต่งตั้งให้ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ส. ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์แล้ว คำสั่งเพิกถอนดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อผู้ช่วยศาสตราจารย์ ส. เพราะการแต่งตั้งให้ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ส. ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์นั้น เป็นกรณีที่อธิการบดีใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิและหน้าที่ของผู้รับคำสั่งจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เอ.พี. กราฟิค ดีไซน์และการพิมพ์. หน้า 48 – 50.

การพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจึงมักจะเป็นการพิจารณา
ลงไปที่ตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ

(2) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง: พิจารณาในแง่พื้นที่ที่มีอำนาจ

นอกจากการพิจารณาในแง่ของเรื่องที่ต้องพิจารณาแล้ว องค์กร
ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจภายในพื้นที่ที่ตนมีอำนาจด้วย

(3) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง: พิจารณาในแง่ของตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่
ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ

เมื่อทราบว่าองค์กรฝ่ายปกครองใดมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดและ
ในเขตพื้นที่ใดแล้ว ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใด
เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ในหลายกรณีระบบกฎหมายไทย
มักจะระบุตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองไว้
ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

(4) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง: พิจารณาในแง่ตัวบุคคลที่มีอำนาจในตำแหน่ง

เมื่อทราบว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใดเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมต้องพิจารณาต่อไปว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใด
เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใดได้รับ
การแต่งตั้งให้เข้าสวมตำแหน่งที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้น
ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งที่ตนได้รับแต่งตั้งนั้น

3.1.2.2 กระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง¹⁹

กระบวนการและขั้นตอนที่สำคัญตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. 2539 กำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจต้องคำนึงถึงในการออกคำสั่ง
ทางปกครอง ได้แก่ การกำหนดคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง²⁰ การตรวจสอบความสามารถในการมี
ส่วนร่วมและความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของคู่กรณี²¹ การตรวจสอบ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50 – 51.

²⁰ มาตรา 21 บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขต
ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

²¹ มาตรา 22 ผู้มีความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ จะต้องเป็น

(1) ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ

(2) ผู้ซึ่งมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้น
จะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เหตุแห่งความมีส่วนได้เสียในการทำคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ²²
การรับฟังคู่กรณีและการให้คู่กรณีมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน²³ การแสวงหา

(3) นิติบุคคลหรือคณะบุคคลตามมาตรา 21 โดยผู้แทนหรือตัวแทน แล้วแต่กรณี

(4) ผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²² มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

(1) เป็นคู่กรณีเอง

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

(3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้น จะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการ ดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตน ไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้น จะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

²³ มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

และตรวจสอบพยานหลักฐานตามหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนหรือการค้นหาความจริงในด้านเนื้อหา²⁴ และทำให้สิทธิคู่กรณีในการตรวจสอบเอกสาร²⁵

3.1.2.3 ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง²⁶

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ เช่น กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาคำให้การออกคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ผลในทางกฎหมายของการไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือออกคำสั่งทางปกครองล่าช้าย่อมเป็นไปตามที่

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

²⁴ มาตรา 28 ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

มาตรา 29 เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในการนี้ ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง

(2) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็น ฟุ่มเฟือยหรือเพื่อประวิงเวลา

(3) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ

(4) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง

(5) ออกไปตรวจสอบสถานที่

คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่

พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

²⁵ มาตรา 31 คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจสอบเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจสอบเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

การตรวจสอบเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

²⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 51.

กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ เช่น บัญญัติว่าหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาคำขออนุญาตไม่เสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอนุญาตตามคำขอนั้น หรือให้ถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธคำขอหรือยื่นตามคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นต้น เป็นต้น

3.1.2.4 แบบของคำสั่งทางปกครอง²⁷

คำสั่งทางปกครองอาจกระทำเป็นหนังสือ (In Writing) หรือทำด้วยวาจา (In Verbal Firm) หรือทำในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองต้องมีข้อความหรือการสื่อความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าวให้ยืนยัน (Confirm) เป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ อย่างไรก็ตาม ผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้ง ไม่ใช่เกิดขึ้นเมื่อผู้นั้นได้รับหนังสือยืนยัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงแบบที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 36²⁸ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย มิฉะนั้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจไม่สมบูรณ์ได้

3.1.2.5 การให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง²⁹

คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือคำสั่งทางปกครองที่ได้รับการยืนยันเป็นหนังสือ จำเป็นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ทำในรูปแบบอื่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องจัดให้มีเหตุผล เหตุผลที่ต้องจัดให้มีนั้นอย่างน้อยที่สุดจะต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (Material Fact) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง (Legal Grounds Referred To) ข้อพิจารณาและสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ (Grounds and Justification for Exercising the Discretion)

อย่างไรก็ดี แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะวางหลักทั่วไปว่าคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ จะต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ระบุว่า การจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวนั้นจะต้องจัดไว้ที่ใด ซึ่งหากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกระบวนการวิธีพิจารณาทางปกครองแล้ว อาจกล่าวเป็นหลักได้ว่า กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง

²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 34.

²⁸ มาตรา 36 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 54 – 60.

ก็เพื่อให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายใดเป็นฐานในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองและการออกคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อบุคคลดังกล่าวได้ทราบถึงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว บุคคลนั้นจะสามารถต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนได้อย่างถูกต้อง แต่ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หากกรณีต้องด้วยเงื่อนไขแห่งมาตรา 37 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ

(ก) กรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลอื่น กรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งได้รับไปนั้นตรงตามความประสงค์ของคนที่ได้แสดงไว้ในคำขอ ตลอดจนเมื่อพิจารณาผลที่มีต่อบุคคลที่สามแล้วไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่สามแต่อย่างใด

(ข) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักอยู่แล้ว (Generally Known) โดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก ที่ว่าเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นที่รู้จักอยู่แล้วนี้ หมายความว่า คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอันจะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการให้เหตุผลและออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่จำเป็นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลดังกล่าวทราบอีก วัตถุประสงค์ของการกำหนดข้อยกเว้นในกรณีนี้ก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองดำเนินไปง่ายและรวดเร็วขึ้น ตัดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นในการทำคำสั่งทางปกครองออกไปเสีย

(ค) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ (Undisclosed) ตามมาตรา 32³⁰ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อยกเว้นในกรณีนี้เป็นการนำเอาหลักการปฏิเสธสิทธิของคู่กรณีในการขอตรวจดูเอกสารมาใช้กับการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองอย่างไรเป็นความลับนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติไว้ด้วยเหตุนี้ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาให้ข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีประกอบ ทั้งนี้โดยมีแนวทางการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง³¹ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (Official Information Act. B.E. 2540 (1997))

³⁰ มาตรา 32 เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ

³¹ มาตรา 15 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน

(ง) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ ในทางคำราวิชาการมีผู้ให้ความเห็นว่า การออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่ง เพราะการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง³² แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเรื่องของคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือเท่านั้น คำว่า “เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา” จึงเป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายบัญญัติถ้อยคำเกินมา

3.1.2.6 การจดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง³³

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์โต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือโต้แย้งว่าจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งต่อองค์กรฝ่ายปกครองใด ตลอดจนระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์

(1) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(2) การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

(3) ความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการทำความเข้าใจหรือคำแนะนำภายในดังกล่าว

(4) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

(5) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร

(6) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผย หรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

(7) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ฯลฯ

ฯลฯ

³² มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

(2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง

(3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

ฯลฯ

ฯลฯ

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 60 – 61.

หรือโต้แย้งดังกล่าวให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นทราบด้วย

3.1.3 ข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครอง

โดยที่การใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จ ล่วงอาจมีความแข็งกระด้าง ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในบางกรณีที่มีความละเอียดอ่อน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงบัญญัติให้เครื่องมือแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อใช้เสริมคำสั่งทางปกครองและทำให้คำสั่งทางปกครองมีความยืดหยุ่นมากขึ้นไว้ในมาตรา 39 เครื่องมือดังกล่าวนี้เรียกว่า “ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งมีอยู่ 5 ประการด้วยกันคือ³⁴

ประการที่หนึ่ง เงื่อนไขเวลา (Time Clause) ในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแยกออกเป็นเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น (Time of Commencement) และเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด (Time of Ending) เงื่อนไขเวลาในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุดผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

ประการที่สอง เงื่อนไข (Condition) ในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีทั้งเงื่อนไขบังคับก่อน (Condition Precedent) และเงื่อนไขบังคับหลัง (Condition Subsequent) เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองนั่นเองให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

ประการที่สาม ข้อสงวนสิทธิ (Reservation) ที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว แต่ในคำสั่งทางปกครองนั้นเองเจ้าหน้าที่สงวนไว้ซึ่งสิทธิในการยกเลิกคำสั่งดังกล่าวในอนาคต

ประการที่สี่ ข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลแล้ว และผู้รับคำสั่งได้รับประโยชน์จากผลของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว แต่ผู้นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครองนั้น มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามข้อเรียกร้องหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์นั้นได้

ประการที่ห้า ข้อสงวนสิทธิในการจัดให้มีข้อเรียกร้อง กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แน่ใจว่าในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตนสมควรจะกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติหรือไม่ จึงสงวนสิทธิดังกล่าวไว้ในคำสั่งทางปกครอง หากในอนาคตสภาพการณ์เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ก็อาจกำหนดข้อเรียกร้องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติได้

³⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 34 – 36.

3.1.4 คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทยปรากฏคำว่า “คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์” ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่ง แต่ไม่ปรากฏคำนิยามหรือความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์” ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือในกฎหมายใด ๆ ด้วย โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในหมวด 2 ส่วนที่ 6 แล้วจะพบว่า บทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้กำหนดวิธีการและเงื่อนไขการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้เป็น 2 กรณี คือ คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกัน โดยสำหรับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขการเพิกถอนที่ซับซ้อนยุ่งยากกว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง³⁵ โดยในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเพิกถอนออกเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน (Payment of Money) หรือให้ทรัพย์สิน (Transfer of Property) หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ (An Advantage which is Severable) และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้ประโยชน์อื่นที่มีใช้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในกฎหมายไทยได้แก่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่แบ่งแยกได้และคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์อื่นที่มีใช้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

3.2 แนวคิด หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลลงได้ในหลายลักษณะ เช่น สิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเงื่อนไข เป็นต้น แต่การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด คือ การสิ้นผลลงโดยการเพิกถอนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ได้มีการแจ้งให้คู่กรณีทราบและคู่กรณีได้รับแจ้งหรือตามกฎหมายถือว่าคู่กรณีได้รับแจ้งแล้วได้โดยคำริขของตนเอง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือโต้แย้งตามกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจออกคำสั่งนั้นหรือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

³⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 221.

ทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 5 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มาแล้วหรือไม่ก็ตาม นอกจากนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชา ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ริเริ่มใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดอุทธรณ์แล้ว คู่กรณีก็มีสิทธิที่จะร้องขอให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เช่นกัน³⁶

3.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจแบ่งได้เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในชั้นกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ และในชั้นนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในชั้นกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ (The Person Authorized to Consider the Appeal) ได้ใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองทั้งในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจน ความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 46³⁷ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกไปนั้นอาจไม่เหมาะสม หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น การกระทำดังกล่าวย่อมมีผล เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในชั้นนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่ง ทางปกครองนั้นถือว่าเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเริ่มการได้เอง แต่โดยเหตุ ที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่มีการอุทธรณ์โต้แย้ง ประกอบกับในหลายกรณี คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันไปแล้วเนื่องจากล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนด การที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องกระทำตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 ส่วนที่ 6 มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และโดยที่ หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งในชั้นนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์มีส่วนสัมพันธ์กับการแบ่งแยก ลักษณะของคำสั่ง ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและคำสั่งทางปกครอง

³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, หน้า 163.

³⁷ มาตรา 46 ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหา ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มสาระหรือลดสาระหรือใช้ ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

ซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงจะได้กล่าวเฉพาะรายละเอียดในส่วน
ของหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งในชั้นนอกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้น

3.2.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในชั้นนอกระบวนการ
พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้
เมื่อฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Administrative Act)
หรือในบางกรณีคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
ก็อาจถูกเพิกถอนได้เช่นกัน โดยมาตรา 49³⁸ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเป็นเกณฑ์ไว้ว่า เจ้าหน้าที่ (Official) หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่
(Superior) อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้³⁹ โดยจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า คำสั่ง
ทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย
หรือไม่ และคำสั่งทางปกครองนั้นเมื่อพิจารณาจากแง่มุมของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่ง
ทางปกครองแล้วเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง หรือเป็นคำสั่ง
ทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือสร้างภาระ⁴⁰

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบ
ด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่า
แม้เงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายมีอยู่อย่างครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่
ฝ่ายปกครองอาจจะไม่ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ได้ อนึ่ง คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้น โดยหลักแล้ว
คำสั่งดังกล่าวย่อมถูกเพิกถอนต่อไปได้เช่นกัน⁴¹

³⁸ มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51
มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น
มาแล้วหรือไม่

๑๓๑

๑๓๑

³⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 535 – 536.

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 220.

⁴¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 222 – 223.

3.2.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴²

แม้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะถือเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เมื่อใดก็ตามที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจนั้นย่อมต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัดเสมอ ไม่เช่นนั้นย่อมถือว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง (Retrospective Effect) หรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 50⁴³ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนี้ จะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งนั้น ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งนั้น กล่าวคือ รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁴ เว้นแต่คำสั่งนั้นจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (False Statement) หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการจูงใจ (Inducement) โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติในมาตรา 49 วรรคสอง⁴⁵ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการเพิกถอนนั้น

⁴² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2559). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 91 – 112.

⁴³ มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52

⁴⁴ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 42. หน้า 91 – 92.

⁴⁵ มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ

มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51⁴⁶ และหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่ไม่ใช่การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นที่อาจแบ่งแยกได้ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52⁴⁷ แห่งพระราชบัญญัตินี้

(1.1) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ที่มีชอบด้วยกฎหมาย

⁴⁶ มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

⁴⁷ มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริต (*bona fide reliance*) ของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง (Continued Existence of the Administrative Act) นั้นกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ประกอบกัน โดยการอ้างความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี⁴⁸

อนึ่ง ได้มีการบัญญัติเหตุที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองไม่ได้ไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม ซึ่งหมายความว่า เป็นกรณีที่กฎหมายไม่คุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองใน 3 กรณีด้วยกัน คือ⁴⁹

กรณีที่หนึ่ง ผู้นั้นได้แสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเกิดจากการกระทำในลักษณะดังกล่าวของผู้รับคำสั่งเอง การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ผู้แสดงข้อความดังกล่าวต้องรู้ว่าข้อความจริงคืออะไรและจงใจแสดงข้อความเท็จหรือไม่แสดงข้อความจริงให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบ กรณีจึงถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทำกลฉ้อฉลต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ส่วนการข่มขู่ นั้น คือ การคุกคามให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครองเกิดความหวาดกลัว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นจึงออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ให้แก่ผู้ข่มขู่ สำหรับการชักจูงโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ การติดสินบนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่นเอง

กรณีที่สอง ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้อง (Incorrect) หรือไม่ครบถ้วน (Incomplete) ในสาระสำคัญ ซึ่งหมายความว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกิดจากความผิดของผู้รับคำสั่งเองที่ได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้รับคำสั่งได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความไม่ถูกต้องหรือความไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญของข้อความที่ได้ให้แก่เจ้าหน้าที่หรือไม่ แต่ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนนั้นต้องเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ ข้อความนั้นมีน้ำหนักที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นผู้ให้ข้อความนั้น เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดี

⁴⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 39. หน้า 536.

⁴⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 3. หน้า 226 – 227.

ได้ยื่นใบสมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นลูกจ้างชั่วคราวเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานขับรถยนต์ ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้อำนวยการ โรงพยาบาล) ในขณะที่ใบอนุญาตขับรถยนต์ (Driving Licence) ของผู้ฟ้องคดีสิ้นอายุแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก จึงเป็นการผิดหลงอันมีเหตุมาจากผู้ฟ้องคดีได้ให้ข้อมูล ไม่ถูกต้องครบถ้วนในสาระสำคัญ ผู้ถูกฟ้องคดี จึงมีอำนาจเพิกถอนประกาศที่ให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นพนักงานขับรถยนต์ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 10/2547) อนึ่ง แม้บุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือจะให้ความช่วยเหลือไปตามที่ ตนทราบโดยสุจริต แต่ถ้าข้อความซึ่งเป็นสาระสำคัญดังกล่าวเป็นข้อความที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ก็ถือว่าบุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ ของคำสั่งทางปกครองได้

กรณีที่สาม ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegality) ของคำสั่ง ทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง⁵⁰ (Gross Negligence) ด้วยเหตุนี้หากเป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมต้อง รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว บุคคลดังกล่าวจะอ้างความเชื่อโดยสุจริต ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองขึ้นยันองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้

ทั้งนี้ โดยการให้เหตุผลไปในทางตรงกันข้าม (Argumentum a Contrario)⁵¹ หากไม่มีกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ตนย่อมอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้⁵² นอกจากนี้ ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการประโยชน์แก่ตนเองนี้จะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่ง ทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 วรรคสอง และมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากผู้รับคำสั่งยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

⁵⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39. หน้า 536.

⁵¹ การให้เหตุผลไปในทางตรงกันข้าม (Argumentum a Contrario) หมายถึง การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลว่ากรณี ที่กฎหมายไม่บัญญัติเท่ากับกฎหมายไม่ต้องการผลทางกฎหมายในกรณีนั้น (โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551). การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน, *เอกสารเสนอในงานรำลึก 100 ปีชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 28.)

⁵² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 169.

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้โดยให้มีผลย้อนหลัง (Retroactive Effect) นั้น ผู้รับคำสั่งนั้นต้องคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยในกรณีที่ผู้รับคำสั่งอาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้⁵³ (Undue Enrichment) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม (*mutatis mutandis*) โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป แต่ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบ (Liable) ในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 วรรคสี่⁵⁴ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁵³ หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้เป็นหลักกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อปกป้องประโยชน์ในทางทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งจากการสูญเสียทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดไปโดยไม่ได้รับประโยชน์หรือของแทนที่อย่างเป็นทางการจากอีกบุคคลหนึ่ง อันเป็นหลักกฎหมายที่มีหลักฐานปรากฏในสำนวนกฎหมายโรมันซึ่งได้รับการศึกษาโดยกลุ่มนักกฎหมายซึ่งนักประวัติศาสตร์รู้จักในชื่อ Late Scholastics ของช่วงศตวรรษที่ 16 – 17 โดยได้ทำการศึกษาและอธิบายกฎหมายโรมันโดยอาศัยแนวความคิดเรื่องหลักความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน (Commutative Justice) ของ Aristotle ผ่านการตีความและคำอธิบายของ Thomas Aquinas อันทำให้เกิดหลักทั่วไปในทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ที่ว่า “ผู้ใดได้รับทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดของอีกบุคคลหนึ่งโดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ มีหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าว” และต่อมาในศตวรรษที่ 17 – 18 แนวความคิดดังกล่าวได้ส่งต่อไปยังสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ผ่านนักกฎหมายคนสำคัญคือ Hugo Grotius และ Pufendorf ซึ่งต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้ส่งอิทธิพลไปสู่สำนักกฎหมายคนสำคัญคือ Savigny อันทำให้หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Drafters of German Civil Code) ในที่สุด และส่งต่อแนวความคิดมาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในที่สุด (โปรดดู อนุสนน เกตุชาติ. (2559). การคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้กรณีเหตุที่มีได้มีได้เป็นขึ้นและเหตุที่ได้สิ้นสุดลงไปก่อนแล้ว ตามมาตรา 406 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. *วารสารนิติศาสตร์*, 45(2), หน้า 459 – 460.)

⁵⁴ มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้

(1.2) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่มีโชงเงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีโชงการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ผู้รับคำสั่งที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ แต่ต้องร้องขอค่าทดแทน (Compensation) ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น ทั้งนี้ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นชอบที่จะแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบถึงสิทธิดังกล่าวพร้อมกับการแจ้งให้เขาทราบถึงการเพิกถอนนั้นด้วย⁵⁵ อย่างไรก็ตาม ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนี้ต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน ทั้งนี้ ตามมาตรา 52⁵⁶ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(2.1) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 53 วรรคสี่ ว่า คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ โดยให้มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ในกรณีดังต่อไปนี้⁵⁷

ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

⁵⁵ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 42. หน้า 97 – 98.

⁵⁶ มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

⁵⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 39. หน้า 537 – 538.

กรณีที่หนึ่ง ผู้รับคำสั่งมิได้ปฏิบัติ (No Implementation) หรือปฏิบัติล่าช้า (Delaying Implementation) ในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง เช่น ทางราชการให้ทุนการศึกษาแก่ค่าเพื่อให้ค่าไปศึกษาต่อในระดับปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ ณ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่เมื่อระยะเวลาอันสมควรได้ล่วงพ้นไปแล้ว ค่ายังมีได้เดินทางไปศึกษาต่อ หรือค่าได้เดินทางไปสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว แต่ได้สมัครเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโท สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ ดังนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการให้ทุนการศึกษาหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวสามารถเพิกถอนการให้ทุนการศึกษาแก่ค่าได้

กรณีที่สอง ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในการดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง โดยเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครองในที่นี้มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “เงื่อนไข” ในมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า “การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็น (As Much as Necessary) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ (Fulfillment) ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น” และในวรรคสองบัญญัติว่า “การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย (1) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง (2) การกำหนดให้ การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน (3) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (4) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว” เช่น ทางราชการให้เงินอุดหนุนบริษัท ก. จำกัด ซึ่งมีโครงการที่จะขยายการประกอบกิจการโรงงานผลิตน้ำตาลไปตั้งโรงงานผลิตในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการอนุมัติเงินอุดหนุน (Subsidy) ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดภาระหน้าที่ให้บริษัทปฏิบัติสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง บริษัทต้องซื้ออ้อยที่ปลูกในภาคตะวันออกเฉียงเหนือเท่านั้น และประการที่สอง บริษัทต้องจ้างแรงงานในท้องถิ่นไม่น้อยกว่าร้อยละหกสิบของจำนวนคนงานทั้งหมด ถ้าปรากฏว่า บริษัท ก. จำกัด ได้ตั้งโรงงานผลิตน้ำตาลในภาคตะวันออกเฉียงเหนือตามโครงการแล้ว แต่บริษัทได้ซื้ออ้อยที่ปลูกในภูมิภาคอื่นเข้าโรงงานด้วยก็ดี หรือจ้างแรงงานในท้องถิ่นน้อยกว่าร้อยละหกสิบของคนงานทั้งหมดก็ดี ทั้งที่อ้อยที่ปลูกในภาคตะวันออกเฉียงเหนือหรือแรงงานท้องถิ่นมีปริมาณมากพอ ดังนี้ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการอนุมัติเงินอุดหนุนหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจเพิกถอนการให้เงินอุดหนุนแก่บริษัท ก. จำกัด เสียได้

ส่วนความในมาตรา 53 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” หมายความว่า ในกรณีที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้ไปต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁵⁸

(2.2) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์อื่นที่มีใช้การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 53 วรรคสอง ว่า คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอน (Immediate Effect) หรือมีผลในอนาคต (Effect for Future) ไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้และกระทำได้เฉพาะแต่เมื่อเกิดกรณีดังต่อไปนี้⁵⁹

กรณีที่หนึ่ง เมื่อมีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ตัวอย่างเช่น มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (Service Place Act, B.E. 2509 (1966)) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจไม่ต่ออายุใบอนุญาต หรือสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำผิด ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติ หรือเมื่อสถานบริการใดดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการมั่วสุมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานบริการ หรือดำเนินกิจการสถานบริการโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกรณีที่มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 บัญญัติให้นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายซึ่งเทปหรือวัสดุ

⁵⁸ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 42. หน้า 103 – 105.

⁵⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39. หน้า 537.

โทรทัศน์ได้เมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตขาดคุณสมบัติหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต⁶⁰ เป็นต้น

ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ที่มีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้นั้น ยกตัวอย่างเช่น ขาวยื่นคำขออนุญาตขายสิ่งพิมพ์บนทางเท้าตามมาตรา 41⁶¹ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 (Public Health Act B.E. 2535 (1992)) เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายดังกล่าวออกใบอนุญาตให้ขาวตามคำขอ โดยได้อาศัยอำนาจตามความในวรรคสองของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับมาตรา 39⁶² แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วางข้อกำหนดผนวกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่น (Local Authority) สงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะเพิกถอนใบอนุญาต (Revocation of Permit) ในเวลาใด ๆ ก็ได้

⁶⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 42. หน้า 105 – 106.

⁶¹ มาตรา 41 เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป

ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งที่ได้เป็นปกติหรือเร่ขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 56

ในการออกใบอนุญาตตามวรรคสอง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นระบุชนิด หรือประเภทของสินค้า ลักษณะวิธีการจำหน่ายสินค้า และสถานที่ที่จะจัดวางสินค้า เพื่อจำหน่ายในกรณีที่จะมีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งที่ได้เป็นปกติรวมทั้งจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่เห็นสมควรไว้ในใบอนุญาตด้วยก็ได้

การเปลี่ยนแปลงชนิดหรือประเภทของสินค้า ลักษณะวิธีการจำหน่ายสินค้า หรือสถานที่จัดวางสินค้าให้แตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาต จะกระทำได้อต่อเมื่อผู้รับใบอนุญาตได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้จัดแจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไว้ในใบอนุญาตแล้ว

⁶² มาตรา 39 การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

- (1) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง
- (2) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน
- (3) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
- (4) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว

ตามแต่จะเห็นสมควร อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีข้อกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดสิทธิเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวไว้ในข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ไม่อาจเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวได้ตามอำเภอใจ การเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวตามที่ได้ตั้งข้อสงวนสิทธิไว้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่อยู่ในเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 อันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจออกใบอนุญาตดังกล่าวและโดยชอบด้วยเหตุผล เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมายหากแผงขายสิ่งพิมพ์ของชาวکیدขวางการสัญจรของประชาชนที่ใช้ทางเท้าในบริเวณนั้น แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยอ้างว่าชาววางขายสิ่งพิมพ์ที่เป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบนแผงขายสิ่งพิมพ์ของคุณเพราะการเพิกถอนใบอนุญาตในกรณีหลังนี้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

ในกรณีข้างต้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตของตนในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวต้องตระหนักตั้งแต่เวลาที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้วว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอยู่ในวิสัยที่จะถูกเพิกถอนได้

กรณีที่สอง คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ โดยมีพิกัดค้ำประกันว่าการที่ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นเป็นเพราะความผิดของผู้รับหรือไม่ เช่น เจ้าท่า (Harbour Master) ออกใบอนุญาตให้เอกก่อสร้างท่าเทียบเรือ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วางข้อกำหนดผนวกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ว่า เอกต้องก่อสร้างกำแพงคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันคลื่นบริเวณท่าเทียบเรือพัง ทั้งนี้ ก่อนเปิดใช้ท่าเทียบเรือปรากฏว่าเอกสร้างท่าเทียบเรือแล้วเสร็จและเปิดใช้แล้ว แต่ยังไม่ได้ก่อสร้างกำแพงคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันคลื่นบริเวณท่าเทียบเรือพังแต่อย่างใด ดังนี้ เจ้าท่าจะเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างท่าเทียบเรือของเอกเสียก็ได้ แม้ว่าการที่เอกยังไม่ได้ก่อสร้างกำแพงคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันคลื่นบริเวณท่าเทียบเรือพังนั้นจะไม่ใช่ความผิดของเอกก็ตาม

กรณีที่สาม ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ (Circumstance) ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ดังกล่าวในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะได้ เช่น บริษัท ก. จำกัด ได้รับสัมปทานทำไม้หวงห้ามในป่าแห่งหนึ่ง ในระหว่างอายุสัมปทานปรากฏว่า

ไฟไหม้ป่าในบริเวณใกล้เคียงเขตสัมปทานของบริษัท ก. จำกัด เป็นเหตุให้ต้นไม้ในป่าเหลือน้อยกว่าที่ควรจะมีเป็นอย่างมาก ดังนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะเพิกถอนสัมปทานที่ให้แก่บริษัท ก. จำกัด เสียก็ได้

กรณีที่ดี บทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายดังกล่าวในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ให้ทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้หรือรับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะได้ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารคอนกรีตเสริมเหล็กสูงเจ็ดชั้นให้แก่ตรี หลังจากนั้นไม่นานได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบัญญัติท้องถิ่น (Local Law) โดยข้อบัญญัติท้องถิ่นที่แก้ไขใหม่ห้ามมิให้ก่อสร้างอาคารสูงเกินห้าชั้น ดังนี้ หากตรียังไม่ได้ลงมือก่อสร้างอาคารและถ้าปล่อยให้ตรีก่อสร้างอาคารตามที่ได้รับใบอนุญาตจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อทัศนียภาพของเมืองซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้นเสียได้

กรณีที่ห้า อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง (Serious Harm) ต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน อันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกใบอนุญาตให้บริษัท ส. จำกัดก่อสร้างอาคารโรงแรมขนาดใหญ่บนที่ดินแปลงหนึ่ง ระหว่างการก่อสร้างพบว่าในบริเวณนั้นเป็นโบราณสถานที่มีคุณค่าทางโบราณคดีซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้นเสียได้⁶³

หากการเพิกถอนคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์อื่นที่มีใช้การให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นที่แบ่งแยกได้ มิได้เข้าเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่มาตรา 53 วรรคสอง บัญญัติไว้ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีบังคับค่าเช่าบ้านและให้خذใช้ค่าเช่าบ้านที่เบิกไปแล้วคืนแก่ทางราชการโดยอ่างแนวปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี (The Cabinet Resolution) และหนังสือกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นเหตุเพิกถอนที่ไม่เข้ากรณีหนึ่งกรณีใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 53 วรรคสอง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 160/2548)⁶⁴

⁶³ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 42. หน้า 106 – 108.

⁶⁴ วสรณ์ ทองโลกสี. (2558). *แนวทางในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์*. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล. หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 10 สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 13.

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เพราะเหตุตามกรณีที่สาม กรณีที่สี่ และกรณีที่ห้า ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นและต้องนำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอน ทั้งนี้ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นชอบที่จะแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงสิทธิดังกล่าวพร้อมกับการแจ้งให้เขาทราบถึงการเพิกถอนนั้นด้วย โดยค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน⁶⁵ เช่น การที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร (Bangkok Governor) อนุญาตให้บริษัท ร. ตัดคั่นหินบริเวณทางเท้าพิพาทเพื่อให้ผู้ที่พักอาศัยในที่ดินและอาคารของบริษัท ร. ใช้เป็นทางเข้า – ออก จึงเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดี (Plaintiff) ตั้งแผงลอยบนทางเท้าพิพาทเปลี่ยนแปลงไป อันเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดี (Defendant) ไม่สามารถผ่อนผัน (Respite) ให้ผู้ฟ้องคดีทำการค้าบริเวณทางเท้าพิพาทได้อีกต่อไป ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีในการทำการค้าบริเวณทางเท้าพิพาทจึงชอบแล้ว เมื่อผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตว่าตนจะมีสิทธิทำการค้าบนทางเท้าพิพาทได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2548 ซึ่งเป็นวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ การที่ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยมีผลตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2548 ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการขาดรายได้ที่ไม่ได้ค้าขายจนถึงวันที่กำหนดในใบอนุญาต ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าว⁶⁶ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 338/2552)

อย่างไรก็ดี แม้จะปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ แต่หากมีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะนั้น ๆ มิอาจใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นเกี่ยวกับการเพิกถอนหนังสือ

⁶⁵ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 42. หน้า 109.

⁶⁶ วรสรรค์ ทองโคกสี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 64. หน้า 13.

รับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ไว้ว่า เมื่อมาตรา 61⁶⁷ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (Land Code) ได้กำหนดวิธีการในการเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไว้โดยเฉพาะซึ่งมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

⁶⁷ มาตรา 61 เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใด โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขได้

ก่อนที่จะดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ เอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เอกสารที่ได้จดทะเบียนรายการทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ หรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อให้โอกาสคัดค้าน ถ้าไม่คัดค้านภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้ง ให้อธิบดีถือว่าไม่มีการคัดค้าน

คณะกรรมการสอบสวนการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างน้อยต้องมีเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตัวแทนคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่เป็นกรรมการ

การสอบสวนตามวรรคสองต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จและส่งให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่งภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ทำการสอบสวน ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้คณะกรรมการสอบสวนรายงานเหตุที่ทำให้การสอบสวนไม่แล้วเสร็จต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่งเพื่อขอขยายระยะเวลาการสอบสวน โดยให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่งสั่งขยายระยะเวลาดำเนินการได้ตามความจำเป็น แต่ไม่เกินหกสิบวัน

ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่งพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่ได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสี่ เมื่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่งพิจารณาประการใดแล้ว ก็ให้ดำเนินการไปตามนั้น

การดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขตามความในมาตรานี้ ถ้าไม่ได้โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์มา ให้อธิบดีถือว่าโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นสูญหาย และให้เจ้าพนักงานที่ดินออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพื่อดำเนินการต่อไป

ถ้ามีการคลาดเคลื่อนเนื่องจากเขียนหรือพิมพ์ข้อความผิดพลาดโดยมีหลักฐานชัดเจนและผู้มีส่วนได้เสียยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจหน้าที่แก้ไขให้ถูกต้องได้

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามวิธีการที่อธิบดีกำหนด

การตั้งคณะกรรมการสอบสวน การสอบสวน การแจ้งผู้มีส่วนได้เสียเพื่อให้โอกาสคัดค้านและการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไข ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์จึงต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายกรณีการดำเนินคดีกับเจ้าของที่ดินซึ่งถูกเพิกถอนเอกสารหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในท้องที่อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ (เรื่องเสร็จที่ 415/2544))