

บทที่ 4

วิเคราะห์ลักษณะและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

ในบทที่ 4 นี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง โดยทำการศึกษาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา และความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้อง โดยแยกประเด็นในการศึกษาได้แก่ ความหมายและลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เงื่อนไขเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง และหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

4.1 ความหมายและลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

จากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายเยอรมันมีการกำหนดนิยามความหมายของคำว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ไว้ในมาตรา 48 วรรคหนึ่ง¹ แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 (VwVfG) ว่า “คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งหรือรับรองสิทธิหรือประโยชน์ในทางกฎหมาย (einer rechtlich erhebliche Vorteil)” โดยประโยชน์อันเกิดจากสิทธิ สามารถพิจารณาจากความหมายของสิทธิ (Recht) ตามมาตรา 42² วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

¹ § 48 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

...

² Section 42

(1) The rescission of an administrative act (rescissory action), as well as sentencing to issue a rejected or omitted administrative act (enforcement action) can be requested by means of an action.

(Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) ที่กำหนดว่า “หากบทบัญญัติของกฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คำฟ้องจะชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์สิทธิจากคำสั่งทางปกครอง หรือการปฏิเสธหรือละเว้นไม่ออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี” ดังนั้น คำว่า “สิทธิ” ในที่นี้จึงหมายถึง ประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองหรือรับรองจากระบบกฎหมาย (Rechtsordnung) แต่ทั้งนี้ประโยชน์ในที่นี้มุ่งเน้นว่าเป็นประโยชน์ตามธรรมชาติในเชิงเศรษฐกิจและเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งทางปกครอง³

ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นไม่ปรากฏนิยามของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอย่างชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่จะพบคำว่า “คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ (Décisions Créatrices de Droit)” ในส่วนของหลักการลบล้างนิติกรรมทางปกครองตามบรรพ 2 ลักษณะ 4 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง โดยคำสั่งใดจะเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิหรือเป็นคำสั่งที่ไม่ก่อตั้งสิทธิ (Décisions Non Créatrices de Droit) นั้น ไม่มีเกณฑ์การพิจารณาที่แน่นอนตายตัว แต่เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับมุมมองของสภาแห่งรัฐเป็นสำคัญ หากสภาแห่งรัฐเห็นว่า คำสั่งประเภทใดที่ผู้รับคำสั่งสมควรมีสิทธิในความคงอยู่ของคำสั่งก็จะวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิ⁴ แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐได้ให้ตัวอย่างของคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิไว้ เช่น คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางราชการ (Nominations) หรือคำสั่งเลื่อนข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น (Promotions) คำสั่งอนุญาตทั้งหลาย (Autorisations) เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือรื้อถอนอาคาร คำสั่งอนุญาตให้ประกอบกิจการต่าง ๆ คำสั่งอนุญาตให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง คำสั่งอนุมัติให้หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับผู้รับจ้าง หรือคำสั่งเห็นชอบต่อสัญญาที่ทำขึ้น คำสั่งที่เป็นการให้เงิน (Actes Pécuniaires) เว้นแต่เป็นการดำเนินการที่เป็นเพียงการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้นแล้วจากคำสั่งทางปกครองอื่น ไม่ถือเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิ ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิมีความหมายแคบกว่าความหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิไม่รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลในบางกรณี⁵ และคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิไม่จำเป็นต้องเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์หรือเป็นคุณเท่านั้น แต่คำสั่งที่เป็นผลร้าย

(2) Unless otherwise provided by law, the action shall only be admissible if the plaintiff claims that his/her rights have been violated by the administrative act or its refusal or omission.

³ วรณรี สิงห์โต. (2555). คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 29(2), หน้า 66 – 67.

⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2559). หลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. *กฤษฎีกาสาร*, 11(6), หน้า 13.

⁵ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2560). หลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. *กฤษฎีกาสาร*, 12(2), หน้า 14.

แก่ผู้รับคำสั่งอาจจะเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิแก่บุคคลที่สามก็ได้ ตัวอย่างเช่น คำสั่งปฏิเสธไม่อนุญาตให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง แม้จะไม่ใช่เป็นคุณแก่นายจ้าง แต่ก็ก่อตั้งสิทธิแก่ลูกจ้างที่ไม่ถูกเลิกจ้างหรือคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่ปฏิเสธไม่บรรจุแต่งตั้ง เลื่อนตำแหน่ง หรือรับบุคคลกลับเข้ารับราชการ แม้จะไม่ใช่เป็นคุณแก่บุคคลผู้รับคำสั่งแต่ก็ถือว่าก่อตั้งสิทธิแก่บรรดาข้าราชการที่อยู่ในสังกัดหน่วยงานเดียวกันนั้น⁶ นอกจากนี้ คำสั่งทางปกครองในบางกรณีอาจจะมีเนื้อหาก่อตั้งสิทธิ แต่เนื่องจากไม่มีเหตุผลที่สมควรคุ้มครองสิทธิที่ผู้รับคำสั่งได้รับไป แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐจึงถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ก่อตั้งสิทธิเป็นการถาวร

ส่วนในระบบกฎหมายไทยไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดได้ให้ความหมายหรือคำนิยามลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ไว้อย่างชัดเจน แต่จากการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และรวมทั้งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พบว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และศาลปกครองสูงสุดได้อธิบายลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้แก่

(1.1) ใบรับแจ้งที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้แก่ผู้แจ้งก่อสร้างอาคารตามมาตรา 39 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

คณะกรรมการกฤษฎีกา (องค์คณะที่ 7) มีความเห็นว่า ใบรับแจ้งที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้แก่ผู้แจ้งก่อสร้างอาคารดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับแจ้งในอันที่จะก่อสร้างอาคารตามที่ได้แจ้งไว้ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 499/2549)

(1.2) คำวินิจฉัยอุทธรณ์ ลงวันที่ 7 มีนาคม 2543 ให้ยกเลิกคำสั่งวินิจฉัยอุทธรณ์ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2542 และเห็นชอบให้จ่ายเงินค่าทดแทนทรัพย์สินเพิ่มให้แก่ผู้อุทธรณ์

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การที่รัฐมนตรีผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์เงินค่าทดแทนตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มีคำสั่งวินิจฉัยอุทธรณ์ ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2543 ให้จ่ายเงินค่าทดแทนทรัพย์สินที่ต้องเวนคืน (Compensation for Expropriation of Immovable Property) ให้แก่ผู้อุทธรณ์ตามที่คณะกรรมการ

⁶ สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4. หน้า 14.

กำหนดราคาเบื้องต้นกำหนดแต่ต่อมารัฐมนตรีได้มีคำสั่งใหม่เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2543 ให้ยกเลิกคำสั่งวินิจฉัยอุทธรณ์ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2542 และเห็นชอบให้จ่ายเงินค่าทดแทนทรัพย์สินเพิ่มให้แก่ผู้อุทธรณ์ตามจำนวนที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (The Committee Considered the Appeal) ได้พิจารณา โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ต่อมาจะเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ลงวันที่ 7 มีนาคม 2543 การเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ลงวันที่ 7 มีนาคม 2543 จึงมีลักษณะเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 389/2543)

(1.3) การจดทะเบียนเครื่องหมายรับรอง ฮาลาล (Halal) คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การจดทะเบียนเครื่องหมายรับรอง ฮาลาล เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เนื่องจากสิทธิในเครื่องหมายรับรองเป็นสิทธิตามกฎหมาย แต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายรับรองที่ได้จดทะเบียนไว้ (บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 415/2542)

(1.4) คำสั่งแต่งตั้ง (เลื่อน) ข้าราชการกรมการปกครองให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้ง (เลื่อน) ข้าราชการดังกล่าวเป็นกรณีที่ปลัดกระทรวงมหาดไทย (Permanent Secretary) ใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งมีผลกระทบท่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ได้รับแต่งตั้ง จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และโดยที่คำสั่งดังกล่าวได้ก่อตั้งสิทธิแก่ผู้ได้รับแต่งตั้งที่จะได้รับสิทธิประโยชน์เพิ่มขึ้น เช่น ได้รับเงินประจำตำแหน่ง (Position Allowance) สูงขึ้น รวมทั้งมีความก้าวหน้าทางราชการ กรณีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 331/2556)

ทั้งนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้อธิบายคำว่า “คำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้” ไว้ว่า คำสั่งนั้นจะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือคำสั่งอนุมัติให้ได้รับทุนการศึกษา เป็นต้น แต่คำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นและคำสั่งย้ายข้าราชการเพื่อไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งมิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง หากแต่เป็นคำสั่งที่ทำให้บุคคลได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งที่มีระดับสูงขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่

ทางราชการเท่านั้น (บันทึกคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 685/2551 และ บันทึกคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 524/2551)

จากความเห็นของคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครองตามบันทึกคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 331/2556 บันทึกคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 685/2551 และบันทึกคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 524/2551 ที่กล่าวมาข้างต้น จึงกล่าวได้ว่าคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้น เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและเป็นการให้ประโยชน์อื่นที่ไม่ใช่ การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นที่แบ่งแยกได้

(2) คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง สูงสุด ได้แก่ คำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ⁷ ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าศึกษาหลักสูตร แพทยศาสตร์⁸ คำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ (ปักเสาผูกเรือ)⁹ การให้ทุนการศึกษา

⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 222/2555 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนภาคใต้) ได้แจ้งหนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินค่าเช่าบ้านข้าราชการคืนแก่ทางราชการ กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 275/2552 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าศึกษา หลักสูตรแพทยศาสตรบัณฑิต ปีการศึกษา 2549 ฉบับเดิม ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีที่ 9 ผู้ฟ้องคดีที่ 10 และผู้ฟ้องคดีที่ 11 เป็นผู้ได้รับคัดเลือกสำรอง เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่การให้เงิน หรือให้ ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 271/2556 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เนื่องจากในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (หัวหน้าสำนักงานการขนส่งทางน้ำที่ 6 สาขาสมุทรปราการ) พิจารณาออกใบอนุญาตดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังไม่ทราบข้อเท็จจริงว่าสิ่งก่อสร้างแพธรรมชาติของผู้ฟ้องคดีมิใช่เรือ แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทราบข้อเท็จจริงว่า สิ่งก่อสร้างแพธรรมชาติของผู้ฟ้องคดีมิใช่เรือตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 254/2544 และเห็นว่ากรออกใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เลขที่ 30/2544 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2544 ให้ผู้ฟ้องคดี ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ (ปักเสาผูกเรือ) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 เป็นการออกคำสั่ง ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่โดยที่คำสั่งอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ (ปักเสาผูกเรือ) เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ/หรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี) จึงต้องกระทำภายใน กำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริต ของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

แก่ข้าราชการ¹⁰ ใบนุญาตตัดแปลงอาคาร¹¹ คำสั่งอนุมัติจ่ายเงินบำนาญปกติ¹² (Pension) คำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกเงินประจำตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ (Registered Nurse) และเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของผู้ปฏิบัติงานด้านการสาธารณสุข¹³ คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนข้าราชการ¹⁴

¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 765/2555 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์) ออกประกาศเพิกถอนการให้ทุนการศึกษา เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550 และการให้ทุนการศึกษาเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1201/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการเขตบางพลัด) ได้พิจารณาอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตัดแปลงอาคาร ตามใบนุญาตตัดแปลงอาคาร เลขที่ ขบพ. 56/2547 ลงวันที่ 28 เมษายน 2547 โดยขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 52 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และตั้งนั้นการที่จะวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งสำนักงานเขตบางพลัด ที่ 300/2550 เรื่อง เพิกถอนใบนุญาต ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2550 ให้เพิกถอนใบนุญาตตัดแปลงอาคารเลขที่ ขบพ. 56/2547 ลงวันที่ 28 เมษายน 2547 จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

¹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1923/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นาย ว.) เป็นผู้ไม่มีสิทธิได้รับเงินบำนาญตามมาตรา 8 (1) แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 คำสั่งที่อนุมัติให้จ่ายเงินบำนาญปกติให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2549 เป็นต้นมา จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีโดยจังหวัดนครปฐม ได้มีหนังสือ ที่ นฐ 0019.1/14365 ลงวันที่ 11 กันยายน 2550 เรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คืนเงินบำนาญปกติที่รับไปโดยไม่มีสิทธิตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2549 รวม 11 เดือน เป็นเงินจำนวน 266,738.45 บาท ให้กับผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งอนุมัติจ่ายเงินบำนาญปกติซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวันตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1400/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดนนทบุรี) อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกเงินประจำตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพและเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษสำหรับผู้ปฏิบัติงานด้านการสาธารณสุข (พ.ต.ส.) ในระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม 2548 ถึงวันที่ 1 มกราคม 2551 เป็นการทำการคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามนัยบทนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 ประกอบกับมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 343/2555 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจึงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังได้ตามมาตรา 49 และมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะมีลักษณะ

คำวินิจฉัยสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ (Supreme President of Lawyers Council) ที่พิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528¹⁵ คำสั่งแต่งตั้งให้บุคคล ดำรงตำแหน่งประธานสภาทนายความและข้าราชการ¹⁶ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.)¹⁷

เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อเป็นคำสั่งที่ทำขึ้นเพราะผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งได้ปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่ง ทางปกครองดังกล่าวเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองประโยชน์ที่ตนได้รับจากคำสั่งดังกล่าวได้ตามมาตรา 49 วรรคสอง และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1024/2560 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรม ในฐานะสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ) ได้เคยมีคำวินิจฉัยสภานายกพิเศษแห่งสภา ทนายความ ที่ 1/2551 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 2551 กลับมติของคณะกรรมการสภาทนายความโดยพิจารณาแล้ว เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 35 (4) กรณีเป็นผู้กระทำการ เสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ ไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเป็นการประพฤติดัง นั้นอย่างร้ายแรง เนื่องจากได้รับการล้างมลทินตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาส ที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ. 2550 แต่ต่อมา สภาทนายความมีหนังสือ ที่ สท 32/2552 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2552 แจ้งขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทบทวนคำวินิจฉัย ดังกล่าว ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขคำที่ อ. 70/2545 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 7/2546 ดังที่สภาทนายความกล่าวอ้างผลของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ พ.ศ. 2550 จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้เพิกถอนคำวินิจฉัยสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ ที่ 1/2551 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 2551 นั้น เป็นการที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนคำวินิจฉัยเดิมที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 147/2560 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (สภามหาวิทยาลัยราชภัฏ กาฬสินธุ์) มีคำสั่งที่ 2/2555 ลงวันที่ 22 มีนาคม 2555 แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งประธานสภาทนายความ และข้าราชการ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี

¹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 507/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ดังกล่าวเป็นเอกสารของทางราชการที่รับรองสิทธิในที่ดินของผู้ครอบครอง จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ ประโยชน์ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมที่ดิน) มีคำสั่งที่ 248/2551 ลงวันที่ 30 มกราคม 2551 เพิกถอนหนังสือ รับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) เลขที่ 973 (1170) ของผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ การเพิกถอนดังกล่าวจึงต้อง ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1065/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1773/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ของผู้ฟ้องคดีออกโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง หากผู้ถูกฟ้องคดี (กรมที่ดิน) ได้ทราบข้อเท็จจริงว่าที่ดินที่พิพาทเป็นป่าไม้ผลัดใบ ไม่มีร่องรอยการทำประโยชน์มาก่อนวันที่ประมวลกฎหมาย

คำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ตามพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526¹⁸

ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่า คำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ¹⁹ คำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกเงินประจำตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพและเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของผู้ปฏิบัติงานด้านการสาธารณสุข²⁰ เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ที่ดินใช้บังคับ เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีคงจะไม่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงชอบที่จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ แต่โดยที่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ของผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องกระทำภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1258/2560 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมที่ดิน) ได้ทราบข้อความจริงว่าที่ดินพิพาทไม่มีการครอบครองและทำประโยชน์ทั้งแปลงจริง เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมที่ดิน) คงจะไม่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีกรณีจึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงชอบที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งได้ เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 49 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1245/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม) ที่อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าใช้จ่ายในการย้ายถิ่นที่อยู่ในอัตราสามเท่าของเงินเพิ่มพิเศษเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะส่วนที่เกินกว่าอัตราหนึ่งเท่าครึ่งของจำนวนเงินเพิ่มพิเศษ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3 มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะด้วย

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 114/2558 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สถาบันพัฒนาการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยภาคใต้) โดยผู้อำนวยการศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนภาคใต้ มีคำสั่งอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านตามสิทธิ จึงเป็นการทำคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

²⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1400/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดนนทบุรี) อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกเงินประจำตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพและเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษสำหรับผู้ปฏิบัติงานด้านการสาธารณสุข (พ.ด.ส.) ในระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม 2548 ถึงวันที่ 1 มกราคม 2551 เป็นการทำคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

ที่เป็นกรให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ส่วนประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าศึกษาหลักสูตรแพทยศาสตร²¹ ใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร²² (Modification Building Permit) ใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีวางท่อนลอย โป๊ะเทียบเรือ ขนาดต่ำกว่า 20 ต้นกรอส ใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีสร้างสะพานท่าเทียบเรือ ค.ส.ล. ขนาดต่ำกว่า 20 ต้นกรอส ใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดิน (ขุดลอกทรายเพื่อการเดินเรือ) และใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีสร้างเขื่อนกั้นคลื่นแบบหินทิ้ง²³ ศาลปกครองสูงสุด (Supreme Administrative Court) มีคำวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และถือเป็นคำสั่ง

ตามนัยบทนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 ประกอบกับมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 275/2552 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้าศึกษาหลักสูตรแพทยศาสตรบัณฑิต ปีการศึกษา 2549 ฉบับเดิม ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีที่ 9 ผู้ฟ้องคดีที่ 10 และผู้ฟ้องคดีที่ 11 เป็นผู้ได้รับคัดเลือกสำรอง เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

²² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1201/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการเขตบางพลัด) ได้พิจารณาอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีดัดแปลงอาคาร ตามใบอนุญาตดัดแปลงอาคาร เลขที่ ขบพ. 56/2547 ลงวันที่ 28 เมษายน 2547 โดยขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 52 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และดังนั้นการที่จะวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งสำนักงานเขตบางพลัด ที่ 300/2550 เรื่อง เพิกถอนใบอนุญาต ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2550 ให้เพิกถอนใบอนุญาตดัดแปลงอาคารเลขที่ ขบพ. 56/2547 ลงวันที่ 28 เมษายน 2547 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวและให้ผู้ฟ้องคดีทำการรื้อถอนอาคารดังกล่าวออกทั้งหมดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์อย่างอื่นนอกจากการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

²³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 400/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (หัวหน้าสำนักงานการขนส่งทางน้ำที่ 5 สาขาพังงา) ได้พิจารณาอนุญาตตามมติของคณะทำงานตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมลำน้ำจังหวัดพังงา โดยออกใบอนุญาตเลขที่ 5/2549 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2549 อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีวางท่อนลอย โป๊ะเทียบเรือ ขนาดต่ำกว่า 20 ต้นกรอส ใบอนุญาตเลขที่ 6/2549 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2549 อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีสร้างสะพานท่าเทียบเรือ ค.ส.ล. ขนาดต่ำกว่า 20 ต้นกรอส ใบอนุญาตเลขที่ 9/2549 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2549 อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดิน (ขุดลอกทรายเพื่อการเดินเรือ) และใบอนุญาตเลขที่ 17/2549 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2549 อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีสร้างเขื่อนกั้นคลื่นแบบหินทิ้ง เห็นว่า การออกใบอนุญาตดังกล่าวเป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และถือเป็นคำสั่งทางปกครองอันเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

ทางปกครองอันเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่กล่าวมาข้างต้น จึงสรุปได้ว่า คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทย ได้แก่ การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามของคำสั่งทางปกครองในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผลของคำสั่งดังกล่าวมีผลโดยตรงต่อผู้รับคำสั่งในลักษณะที่เป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับคำสั่งที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องอนุญาตให้กระทำได้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทยจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายเยอรมันและคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

4.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

เนื่องจากคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเป็นประเภทหนึ่งของคำสั่งทางปกครองอันเป็นการกระทำทางปกครองลักษณะหนึ่ง ดังนั้น การทำคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นได้พิจารณาทำคำสั่งทางปกครองภายในขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ไว้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย นอกจากนี้ การพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย²⁴ โดยเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ (Format) ของคำสั่งทางปกครองและเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (Content) ของคำสั่งทางปกครอง²⁵

สำหรับการปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบนั้นเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการวินิจฉัยสั่งการตามที่กฎหมายกำหนดคือ การพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของบรรดาขั้นตอนหรือวิธีการในการเตรียมการ (Preparation) หรือการดำเนินการของเจ้าหน้าที่

²⁴ จีราพร นรินทรวานิช. (2548). *เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง: ศึกษากรณีขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16 – 17.

²⁵ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อ 2.1.3 เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

เพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะดำเนินการดังกล่าวตามความเหมาะสมอย่างยืดหยุ่นและเรียบง่ายเพื่อให้การปฏิบัติงานทางปกครองมีความคล่องตัวแต่มีบางกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันคุณภาพของคำสั่งทางปกครองหรือความเหมาะสมในการสั่งการ (Administrative Adjudication) ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเป็นหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน²⁶ และการไม่ทำตามขั้นตอนดังกล่าวย่อมมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในบางกรณี กล่าวคือ ในแง่ของการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงเหตุผลในการออกคำสั่งและสามารถเตรียมการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งนั้นได้ ซึ่งหากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่เป็นการให้ประโยชน์ตรงตามความประสงค์ของผู้รับคำสั่งที่ได้มีคำขอต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้พิจารณาแล้วว่า การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่สามแต่อย่างใด²⁷ การออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งดังกล่าวย่อมเข้าลักษณะข้อยกเว้นตามมาตรา 37 วรรคสาม (1)²⁸ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งจึงไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ แต่หากผลของคำสั่งจะกระทบสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งย่อมต้องแสดงเหตุผลประกอบการออกคำสั่งเสมอโดยไม่มีข้อยกเว้น

ส่วนเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหานั้น โดยที่การกระทำทางปกครองต่าง ๆ ในประเทศที่ปกครองภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญต้องเคารพบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเสมอ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำ

²⁶ สรญา โสภาเจริญวงศ์. (2554). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 58.

²⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 151.

²⁸ มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยื่นคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

๑ล๑

๑ล๑

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

๑ล๑

๑ล๑

ทางปกครอง จึงต้องเคารพบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้น เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาของการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น จึงอยู่ภายใต้หลักที่ว่า หากกิจการเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องใดมีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขและขอบเขตของการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการและการใช้อำนาจดุลพินิจให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นเสมอและจะขัดแย้งกับตัวบทกฎหมายที่มีสภาพบังคับอยู่ในขณะนั้นไม่ได้และโดยที่การออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเป็นการก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์แก่บุคคล การให้ประโยชน์ดังกล่าวจึงต้องกระทำภายใต้หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญด้วย²⁹

อย่างไรก็ดี แม้คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งจะออกโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าในทางรูปแบบหรือในทางเนื้อหา แต่คำสั่งนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายตามคุณลักษณะพิเศษของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองและได้แจ้งคำสั่งทางปกครองหรือถือว่าได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทันที โดยไม่ต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัดหรือตกเป็น โฆษะ ซึ่งอย่างไรเรียกว่าเป็น โฆษะนั้น ในระบบกฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องความเป็น โฆษะของคำสั่งทางปกครองไว้ดังเช่นในระบบกฎหมายของเยอรมัน³⁰ แต่จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่าในส่วนของ

²⁹ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 218.

³⁰ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 (VwVfG) มาตรา 44 ได้แบ่งแยกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นสองลักษณะด้วยกัน คือ ประเภทแรก คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองประเภทนี้คือคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ กับประเภทที่สอง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกทำให้สิ้นผลไปโดยการเพิกถอนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือโดยองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่ง โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ได้บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ ไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมายและบัญญัติเหตุแห่งความเป็น โฆษะของคำสั่งทางปกครองไว้ด้วยว่ามีอะไรบ้าง ทั้งนี้ เหตุแห่งความเป็น โฆษะในกรณีทั่วไป คือ กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นวิญญูชนทั่วไป (Reasonable Man) เห็นได้อย่างประจักษ์ชัด แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่ได้บัญญัติกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะไว้ แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเห็นได้ชัดเจน คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย กล่าวคือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ (Void Administrative Act)

ความเห็นแย้ง (Dissenting Opinion) ของตุลาการศาลปกครองสูงสุด (Judge of the Supreme Administrative Court) ในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 33/2557 ได้แยกประเภทผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองตามระดับความร้ายแรงของความบกพร่องในทางกฎหมายไว้ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงมากและเป็นที่ยกฟ้องโดยประชาชน ในกรณีนี้ถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลยหรือถือว่าเป็นโมฆะโดยเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ศาลเพียงแต่วินิจฉัยถึงความเป็นโมฆะโดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(2) คำสั่งทางปกครองที่มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาและไม่เป็นที่ยกฟ้องโดยประชาชน ในกรณีนี้ถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวคงมีผลทางกฎหมายอยู่จนกว่าจะถูกเพิกถอน ถ้าไม่มีผู้ใดหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวขึ้นมาโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไป และไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีก ทั้งนี้ ตามหลักความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือของผู้ที่สุจริตในคำสั่งทางปกครอง

(3) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของเนื้อหาสาระ แต่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในกรณีนี้ กฎหมายยอมให้มีการย้อนกลับไปแก้ไขความบกพร่องดังกล่าว (Defect Correction) ได้ แต่จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากได้มีการแก้ไขความบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ถือว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้หมดสิ้นไปโดยไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีกต่อไป เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมิได้จัดให้มีเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผล (Contain Reasons) ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องในส่วนของรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

การที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยไม่ได้บัญญัติกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้ ไม่ได้หมายความว่าระบบกฎหมายไทยไม่รับรู้ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะมีอยู่ แต่เป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมาย (Legislator) มุ่งจะปล่อยไว้ให้เป็นเรื่องที่ฝ่ายวิชาการและศาลจะเป็นผู้พัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นมา ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในหลายประเทศยังไม่ตรงกัน (โปรดดู จินกร แก้วศรี. (2556). *ปัญหากฎหมายการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 115 – 116.)

ดังนั้น คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากไม่มีผู้ใดโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับต่อไป จนกว่าจะถูกปลงโดยองค์กรผู้มีอำนาจ

4.3 หลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไปแล้ว มีข้อพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องผูกพัน (Binding) ต่อคำสั่งทางปกครองที่ตนออกมาหรือไม่ หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 48 และมาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 บทบัญญัติในบรรพ 2 ลักษณะ 4 มาตรา L 241-1 ถึงมาตรา L 242-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง รวมทั้งบทบัญญัติในหมวด 2 ส่วนที่ 6 มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสามฉบับได้เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกคำสั่งทางปกครองสามารถยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกไปแล้วได้ แต่การยกเลิกหรือเพิกถอนดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้นจะล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ได้แย้งแล้ว (The Period of Time for an Appeal Has Elapsed) หรือไม่ ซึ่งหมายความว่าเมื่อคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้นมีผลในทางกฎหมายแล้ว แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกต่อไป แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่มีอำนาจในการที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวในทุกกรณี กล่าวคือ หากกรณีต้องด้วยเหตุแห่งการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้นได้ และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถเกิดจากการริเริ่ม (Initiative) ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เอง ไม่จำเป็นที่จะต้องให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งร้องขอเสียก่อน ดังนั้น ความผูกพันของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่ตนได้ออกไปนั้น จึงไม่ใช่ความผูกพันอย่างเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม ความผูกพันของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่ตนได้ออกไปอาจจะกลายเป็นความผูกพันอย่างเด็ดขาดได้ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวได้รู้เหตุที่จะต้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งแล้วแต่ไม่ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่ง

ทางปกครองดังกล่าวภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เหตุที่ทำให้ตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น
ในกรณีตามมาตรา 48³¹ วรคดี แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ. 1976 หรือ

³¹ § 48 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

(2) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;
2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;
3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

In den Fällen des Satzes 3 wird der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

(3) Wird ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht unter Absatz 2 fällt, zurückgenommen, so hat die Behörde dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. Der Vermögensnachteil ist jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu ersetzen, das der Betroffene an dem Bestand des Verwaltungsaktes hat. Der auszugleichende Vermögensnachteil wird durch die Behörde festgesetzt. Der Anspruch kann nur innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden; die Frist beginnt, sobald die Behörde den Betroffenen auf sie hingewiesen hat.

(4) Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

(5) Über die Rücknahme entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der zurückzunehmende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.

ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รัฐเหตุที่จะต้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนั้น³² ตามมาตรา 49³³ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือภายในสี่เดือนนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งตามมาตรา L 242-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า การนับระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของเยอรมัน และกฎหมายของไทยนั้น ได้ใช้หลักเดียวกัน คือ ระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่รัฐถึงเหตุให้เพิกถอนคำสั่ง แต่ระยะเวลาเพิกถอนในกฎหมายไทยจะสั้นกว่ากฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ เก้าสิบวันนับแต่รัฐถึงเหตุให้เพิกถอน ในขณะที่กฎหมายเยอรมันกำหนดระยะเวลาเพิกถอนไว้ยาวถึงหนึ่งปีนับแต่รัฐถึงเหตุให้เพิกถอน ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศสได้จำกัดระยะเวลาการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิโดยฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกรณียกเลิกหรือเพิกถอนไว้สี่เดือนนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่ง ระยะเวลาการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงมีกำหนดเริ่มต้นที่แน่นอน³⁴ และคุ้มครองความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับคำสั่งได้มากกว่าในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทย เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทยกำหนดให้เริ่มระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่รัฐถึงเหตุให้เพิกถอนคำสั่ง ซึ่งวันที่เจ้าหน้าที่รัฐถึงเหตุให้เพิกถอนคำสั่งนั้นไม่แน่นอนตายตัว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รัฐถึงเหตุให้เพิกถอนคำสั่งเมื่อใด โดยเจ้าหน้าที่อาจจะรัฐถึงเหตุให้เพิกถอนภายหลังจากทำคำสั่งไปนานแล้วก็ได้ ซึ่งหากมีการเพิกถอนคำสั่งก็จะกระทบกระเทือนต่อนิติฐานะของผู้รับคำสั่งอย่างมาก³⁵ ปัญหาในเรื่องนี้ในทางตำราวิชาการมีความเห็นว่า การให้เริ่มนับระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ทราบเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหมายถึงจะเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวได้เมื่อเจ้าหน้าที่

³² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 27. หน้า 200 – 201.

³³ มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้ได้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รัฐถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

³⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 5. หน้า 13.

³⁵ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2557). ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 31(1), หน้า 39 – 42.

ฝ่ายปกครอง ได้รู้ถึงข้อเท็จจริงทั้งหลายทั้งปวงที่เป็นเครื่องประกอบในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว แม้ว่าการตีความในลักษณะดังกล่าวจะส่งผลให้การเริ่มต้น นับระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งต้องเน้นซ้ำออกไป ซึ่งดูเหมือนจะไม่เป็นผลดีแก่บุคคลผู้รับคำสั่งก็ตาม แต่โดยเหตุที่เมื่อระยะเวลาดังกล่าวล่วงพ้นไปแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองได้อีก การเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวจึงควรจะเริ่มเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจ ได้ทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว³⁶

เมื่อระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลผู้รับคำสั่ง ระยะเวลาการเพิกถอน ดังกล่าวจึงเป็นระยะเวลาบังคับ³⁷ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องเพิกถอนคำสั่งภายในระยะเวลา

³⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เอ. พี. กราฟฟิค ดีไซน์และการพิมพ์. หน้า 85.

³⁷ ระยะเวลาบังคับ (Délai Impératif) เป็นระยะเวลาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล จากการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ว่าจะต้องกระทำภายใน กรอบระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหากล่วงพ้นระยะเวลาที่กำหนดไปแล้วเจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีอำนาจกระทำการได้อีก ต่อไป หากฝ่าฝืนกระทำการใดไป การนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตัวอย่างของระยะเวลาบังคับที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น กรณีตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ที่ให้อำนาจ แก่คณะกรรมการสอบสวนที่จะสอบสวนข้าราชการตำรวจที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือถูกชี้มูล ความผิดตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ต่อไป แม้ต่อมา ข้าราชการตำรวจผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้ว แต่จะต้องสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันออกจากราชการ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า กรอบระยะเวลาดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติเร่งรัดเพื่อมิให้เกิดความล่าช้า ในการสอบสวนแต่เป็นบทบัญญัติบังคับให้ต้องดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จ เพราะเป็นกรณียกเว้นให้ส่วนราชการ ยังคงดำเนินการทางวินัยต่อผู้ที่ออกจากราชการไปแล้วได้อันมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้นั้น ซึ่งหากไม่มีกำหนด ระยะเวลาสิ้นสุดย่อมเกิดความเสียหายและความไม่เป็นธรรม ดังนั้น กรณีที่คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถ ดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ถูกสอบสวนออกจากราชการ คณะกรรมการ สอบสวนย่อมไม่สามารถดำเนินการสอบสวนได้ต่อไป ระยะเวลาบังคับจึงแตกต่างจากระยะเวลาเร่งรัด (Délai Indicatif) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งรัดให้เจ้าหน้าที่กระทำการโดยไม่ชักช้าเท่านั้น มิได้มีผลเป็นการตัดอำนาจ ของเจ้าหน้าที่ที่จะกระทำการภายหลังล่วงพ้นระยะเวลาไปแล้ว ดังนั้น แม้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะล่วงพ้น ไปแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ยังคงมีอำนาจที่จะกระทำการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์คำสั่ง ทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดไว้สูงสุดไม่เกินเก้าสิบวัน นับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว ก็ไม่มีผลให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่ความล่าช้าขององค์กรฝ่ายปกครองอาจนำมา ซึ่งความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ในทำนองเดียวกัน ระยะเวลาในการออกอนุบัญญัติ ตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ก็ดี หรือระยะเวลาในการแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายก็ดี ก็เป็นเพียงบทเร่งรัด

ที่กฎหมายกำหนด หากล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาไปแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งได้อีก เช่น กรณีที่กระทรวงมหาดไทย (Ministry of Interior) ได้มีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น แต่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (Merit System Protection Commission (MSPC)) ได้มีคำวินิจฉัยว่าการคัดเลือกข้าราชการในกรณีดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกระทรวงมหาดไทยได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. มาเป็นเวลากว่าสองปีแล้ว ประกอบกับไม่ปรากฏว่าผู้ได้รับแต่งตั้งได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้รับการคัดเลือก กระทรวงมหาดไทยจึงไม่อาจเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งได้ (ความเห็นคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 331/2556) ทั้งนี้ หากเจ้าหน้าที่เพิกถอนคำสั่งภายหลังล่วงพ้นกำหนดเวลาแล้ว ย่อมเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ คำสั่งเพิกถอนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในกรณีที่หน่วยงานราชการได้ตรวจพบความผิดพลาดในการประมวลผลคะแนนสอบแข่งขันเข้ารับราชการครู โดยบุคคลที่ได้รับบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการครูบางรายมีคะแนนไม่ผ่านเกณฑ์ จึงได้ออกคำสั่งให้บุคคลนั้นออกจากราชการอันมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งบรรจุแต่งตั้ง แต่ออกคำสั่งให้ออกจากราชการภายหลังตรวจพบความผิดพลาดในการประมวลผลคะแนนไปแล้วเป็นเวลากว่าสองปี ย่อมเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่รู้ถึงเหตุให้เพิกถอน ประกอบกับไม่ปรากฏว่า ข้าราชการครูรายนั้น ไม่สุจริตจึงไม่อาจเพิกถอนคำสั่งได้ เนื่องจากการกระทำโดยปราศจากอำนาจ คำสั่งให้ออกจากราชการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถูกเพิกถอน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 550/2551)

อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาที่ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเอาไว้วันนั้น ก็เป็นการกำหนดเพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงในสิทธิหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมาย แต่กรณีไม่ได้หมายความว่า หากเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้ว ก็ต้องจำยอมให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นนั้นดำรงอยู่ตลอดไป โดยไม่อาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้กลับมาสู่ความถูกต้องได้อีก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดขึ้นจากการที่ผู้รับประโยชน์แสดงความจริงหรือปกปิดความจริง หรือได้รับประโยชน์มาโดยการฉ้อฉลทุจริต กฎหมายก็ย่อมไม่ยอมให้หลักประกันความมั่นคงในสิทธิหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแก่บุคคลดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น ในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน

การดำเนินการของฝ่ายปกครองเท่านั้น ระยะเวลาเหล่านี้ผู้ตรากฎหมายคงไม่ประสงค์ให้มีผลตัดอำนาจของฝ่ายปกครอง เพราะจะเท่ากับทำให้กฎหมายที่ตนตราขึ้นไม่มีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติไปเสีย (โปรดดู สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, (2557). ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง. *กฤษฎีกาสาร*, 10(1), หน้า 25 – 26.)

จึงมีบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเมื่อใดก็ได้แม้จะพ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (False Statement) หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการจูงใจ (Inducement) โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ตามบทบัญญัติในมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976

โดยในกรณีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยอธิบายว่า ในหลักการพิจารณาทางปกครองในเรื่องทั่ว ๆ ไปที่มีใช้การพิจารณาลงโทษทางปกครองแก่บุคคลนั้น การที่ให้ฝ่ายปกครองใช้หลักการได้ส่วนในการแสวงหาข้อเท็จจริง ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองผู้ทำการพิจารณามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความจำเป็นและเหมาะสม โดยไม่ผูกพันแต่เพียงข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอ แต่มิได้หมายความว่า เป็นหน้าที่หรือภาระในการพิสูจน์ของฝ่ายปกครอง คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองมีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งหมายถึงการให้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและการไม่ปกปิดข้อเท็จจริงด้วยเช่นกัน ดังที่บัญญัติหลักการเช่นนี้ไว้ในมาตรา 29³⁸ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น หากคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นความผิด

³⁸ มาตรา 29 เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในการนี้ ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง
- (2) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็น ฟุ่มเฟือยหรือเพื่อประวิงเวลา
- (3) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ
- (4) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง
- (5) ออกไปตรวจสอบสถานที่

คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่

พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ของผู้รับคำสั่งเอง กฎหมายจึงไม่ยอมให้หลักประกันความมั่นคงในสิทธิหน้าที่ของบุคคลทางกฎหมายแก่บุคคลดังกล่าวแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 530/2561)

ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดข้อยกเว้นให้ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิได้ทุกเมื่อ โดยไม่มีกำหนดเวลา หากผู้รับคำสั่งใช้กลฉ้อฉลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ทำคำสั่ง³⁹ ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง มาตรา L 241-2⁴⁰ ว่า “เพื่อเป็นการยกเว้นต่อบทบัญญัติในลักษณะนี้นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่สร้างขึ้นโดยกลฉ้อฉล อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ทุกเมื่อโดยไม่มีกำหนดเวลา” นอกจากนี้ ในมาตรา L 242-2⁴¹ แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีการลบล้างคำสั่งโดยหน่วยงานทางปกครองริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สามไว้ โดยให้อำนาจฝ่ายปกครองลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิได้ทุกเมื่อ โดยไม่มีกำหนดเวลาในสองกรณีดังต่อไปนี้

1. ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิซึ่งเงื่อนไข (Décisions Conditionnelles) ในการคงอยู่ของคำสั่งไม่ครบถ้วนอีกต่อไป

2. เพิกถอนคำสั่งให้เงินช่วยเหลือเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการออกคำสั่ง

การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง ดังนั้น คำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งจึงถือเป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเช่นกัน ดังนั้น การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวในชั้นนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ จึงตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ทั้งในส่วนของผู้เจ้าหน้าที่ การพิจารณา รูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับการออกคำสั่งทางปกครอง

³⁹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2559). หลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการลบล้างนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. *กฤษฎีกาสาร*, 12(1). หน้า 19.

⁴⁰ Article L 241-2

Par dérogation aux dispositions du présent titre, un acte administratif unilatéral obtenu par fraude peut être à tout moment abrogé ou retiré.

⁴¹ Article L 242-2

Par dérogation à l'article L 242-1, l'administration peut, sans condition de délai :

1° Abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie;

2° Retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées.

ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเดิมทุกประการ⁴² ในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเพิกถอนการให้ทุนการศึกษาแก่ข้าราชการของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาว่า เมื่อไม่ปรากฏข้อกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจในการเพิกถอนผลการพิจารณาทุนพัฒนาข้าราชการว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร การดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องมีกระบวนการและขั้นตอนเช่นเดียวกับการพิจารณาอนุมัติการให้ทุนพัฒนาข้าราชการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิจารณาให้ทุนการศึกษาและอบรมมหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์) ต้องมีมติให้ทุนการศึกษาแก่ผู้ฟ้องคดีเสียก่อน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์) จึงจะมีคำสั่งอนุมัติให้ทุนการศึกษาได้ ดังนั้น ในการเพิกถอนทุนการศึกษาที่ให้แก่ผู้ฟ้องคดีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องมีมติเพิกถอนการให้ทุนพัฒนาข้าราชการของผู้ฟ้องคดีเสียก่อน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงจะมีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนการให้ทุนแก่ผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 765/2555)

ทั้งนี้ จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง พบว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 มีหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การลบล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาที่แตกต่างกันตามลักษณะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และลักษณะของประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับ อันได้แก่การพิจารณาว่าประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงินทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้หรือไม่ ส่วนหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์การยกเลิกเพิกถอนที่แตกต่างจากในระบบกฎหมายเยอรมันและในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิตามตัวผู้ริเริ่มกระบวนการลบล้างคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่ การลบล้างคำสั่งโดยหน่วยงานทางปกครองริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สาม และการลบล้างคำสั่งตามคำขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง ซึ่งในส่วนนี้ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบโดยใช้ลักษณะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นเกณฑ์ในการศึกษา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

⁴² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2559). *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 109.

4.3.1 หลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การลบล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการใช้ดุลพินิจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ซึ่งทั้งสองหลักกฎหมายต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐอันมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญและมีความสำคัญเท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงต้องพิจารณาถึงความสำคัญระหว่างผลประโยชน์และสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองประกอบกับการพิจารณาถึงสถานการณ์พิเศษในแต่ละกรณี⁴³ จากการศึกษาพบว่า ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทั้งในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองริเริ่มเองหรือตามคำขอของบุคคลที่สาม ตามมาตรา L 242-1⁴⁴ และในกรณีการลบล้างคำสั่งตามคำขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง ตามมาตรา L 242-3⁴⁵ ไว้ในลักษณะเดียวกันคือ ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองสามารถยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิได้หากคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การยกเลิกหรือการเพิกถอนจะต้องกระทำภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่มิคำสั่ง โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าคำสั่งทางปกครองที่จะทำการยกเลิกเพิกถอนนั้นมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้หรือไม่ จึงแตกต่างจากหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการลบล้างคำสั่งตามลักษณะของความชอบด้วยกฎหมายและลักษณะของประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

⁴³ วรณาริ สิงห์โต. (2553). การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 27(2), หน้า 111.

⁴⁴ Article L 242-1

L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.

⁴⁵ Article L 242-3

Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration est tenue de procéder, selon le cas, à l'abrogation ou au retrait d'une décision créatrice de droits si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait peut intervenir dans le délai de quatre mois suivant l'édition de la décision.

4.3.1.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาซึ่งนำหนักแล้วเห็นว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายมีความสำคัญมากกว่าหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอันจะนำไปสู่การเพิกถอนคำสั่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะทำการเพิกถอนโดยทันทีไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง แห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 51⁴⁶ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดขั้นตอนในการตรวจสอบความเชื่อถือไว้วางใจของกลุ่มกรณีที่มีต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างเข้มงวด 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาว่า ปรากฏเหตุที่ทำให้ความเชื่อถือไว้วางใจไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 หรือตามมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่

⁴⁶ มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

โดยที่มาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ค.ศ. 1976 และมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นบทบัญญัติซึ่งเป็นพื้นฐานของความเชื่อ (Vertrauensgrundlage) ที่เป็นรูปธรรมในการพิจารณาถึงความคงอยู่ของความเชื่อ (Das Bestehen eines Vertrauens) โดยหากปรากฏเหตุตามข้อ 1 ถึงข้อ 3 ข้อใดข้อหนึ่ง อันได้แก่ (1) ผู้ยื่นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้ยื่นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ และ (3) ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง โดยไม่จำเป็นต้องเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างการคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า กรณีตามข้อ 1 ถึงข้อ 3 เป็นเพียงกรณีตัวอย่างที่สำคัญเท่านั้นอาจมีกรณีอื่นที่ทำให้ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการคุ้มครองได้อีก ซึ่งเหตุที่ทำให้ความเชื่อถือไว้วางใจไม่ได้รับการคุ้มครองในแต่ละข้อนั้นสามารถพิจารณาได้ดังนี้⁴⁷

ข้อ 1 ผู้ยื่นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้รับการพิจารณาตามหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต หากผู้รับคำสั่งมีพฤติการณ์ครบองค์ประกอบ 2 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ผู้แสดงข้อความดังกล่าวต้องรู้ว่าข้อความจริงคืออะไรและจงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นเพียงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความผิดของผู้รับคำสั่ง ทั้งนี้ องค์ประกอบของการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมายอาจพิจารณาเทียบเคียงได้จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายอาญา

ประการที่สอง ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องมีส่วนในการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย และต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

⁴⁷ วรณรี สิงห์โต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 43. หน้า 112 – 115.

และการออกคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีที่มีบุคคลที่สามซึ่งมิใช่ผู้แทนหรือผู้รับมอบอำนาจเต็ม จากผู้รับคำสั่งทางปกครอง ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นกรณี que ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีส่วนในการกระทำความผิดกล่าว

ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่ากรณีดังต่อไปนี้ เป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งที่ได้รับ ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์เป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิด ข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใด ที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(ก) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีถูกฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์และทำให้เสียทรัพย์ ประมาณปลายปี พ.ศ. 2544 โดยศาลอาญาได้สวนมูลฟ้องแล้วมีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณา ต่อมา ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2545 ให้ลงโทษจำคุกผู้ฟ้องคดีรวม 8 ปี ซึ่งเข้าเงื่อนไข ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องถูกงดเว้นเงินเดือนตามข้อ 14 (3)⁴⁸ ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน พ.ศ. 2544 ตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีถูกฟ้องคดีอาญาและศาลอาญาได้ประทับฟ้องคดีไว้พิจารณาแล้ว จนถึงวันที่ศาลอาญามีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีต้องถูกงดเว้นเงินเดือน ในปีงบประมาณ 2545 สำหรับการเลื่อนเงินเดือนในวันที่ 1 เมษายน 2545 และวันที่ 1 ตุลาคม 2545 แต่ด้วยเหตุที่ผู้ฟ้องคดีมิได้รายงานเหตุดังกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดี (อธิบดีกรมเจ้าท่า) ทราบเป็นผลให้ ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเลื่อนเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีตามปกติในปีงบประมาณ 2545 และปีงบประมาณ 2546 ต่อเนื่องมาถึงสี่ครั้งโดยไม่ทราบข้อเท็จจริง ส่งผลให้คำสั่งเลื่อนเงินเดือนผู้ฟ้องคดี ในปีงบประมาณ 2545 ทั้งสองครั้งขัดต่อข้อ 14 (3) ของกฎ ก.พ. ดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวยังส่งผลให้คำสั่งเลื่อนเงินเดือน ผู้ฟ้องคดีในปีงบประมาณ 2546 ทั้งสองครั้งในวันที่ 1 เมษายน 2546 และวันที่ 1 ตุลาคม 2546

⁴⁸ ข้อ 14 ในการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนแต่ละครั้ง ถ้าผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนเงินเดือนเห็นสมควรให้ข้าราชการ พลเรือนสามัญผู้ใดได้เลื่อนเงินเดือน แต่ปรากฏว่าผู้นั้นถูกฟ้องคดีอาญา ในความผิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ราชการ หรือความผิดที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน ซึ่งมีข้อความผิดที่ได้กระทำ โดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่พนักงานอัยการรับเป็นทนายแก้ต่างให้และศาลได้ประทับฟ้องคดีนั้น แล้วก่อนมีคำสั่งเลื่อนเงินเดือน ให้ผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนเงินเดือนรอการเลื่อนเงินเดือนไว้ก่อนและให้กั นเงินสำหรับเลื่อนเงินเดือนไว้ด้วย เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ให้ผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนเงินเดือนพิจารณา ดังนี้

๑ล๑

๑ล๑

(3) ถ้าศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือโทษหนักกว่าจำคุก ให้งดเว้นเงินเดือนทุกครั้งที่ได้รับ การเลื่อนเงินเดือนไว้

๑ล๑

๑ล๑

มีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับขึ้นเงินเดือนที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับ จึงทำให้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย เมื่อคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจึงมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังได้ตามมาตรา 49 และมาตรา 50⁴⁹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อเป็นคำสั่งที่ทำขึ้นเพราะผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งได้ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองประโยชน์ที่ตนได้รับจากคำสั่งดังกล่าวได้ตามมาตรา 49 วรรคสอง และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 343/2555)

(ข) กรณีที่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีตาม โครงการเดินสำรวจออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินที่ไม่ได้แจ้งการครอบครองที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งตามแบบบันทึกการสอบสวนสิทธิและพิสูจน์การทำประโยชน์เพื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ผู้ฟ้องคดีได้ให้ถ้อยคำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี (กรมที่ดิน) ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ที่ดินมาโดยรับจากบิดาของผู้ฟ้องคดีประมาณ 6 ปี โดยก่อนนั้นบิดาของผู้ฟ้องคดีได้ครอบครองทำประโยชน์มาก่อนแล้วประมาณ 30 ปี และผู้ฟ้องคดีได้ครอบครองทำประโยชน์ต่อเนื่องมาตลอด ต่อมา ผู้กำกับงานสนามเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีมีความเห็นแนบท้าย น.ส. 1 ก. ว่า ควรออก น.ส. 3 ก. ให้ได้ นายอำเภอจะปงจึงได้สั่งการให้ดำเนินการ เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้ออก น.ส. 3 ก. ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้พบว่าหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากที่ดินที่พิพาทเป็นป่าไม่ผลัดใบ ไม่มีร่องรอยการทำประโยชน์มาก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ การที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นเพราะการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1065/2559)

ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกายังมีความเห็นว่า หากหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ได้ทำขึ้นมาจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

⁴⁹ มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52

ด้วยการปลอมแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) และทะเบียนการครอบครองที่ดิน การอนุญาตให้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาจเพิกถอนได้ และไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และบุคคลผู้มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) จะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 415/2544)

(ค) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจสมควรต้องตรวจสอบที่ดินพื้นที่พิพาทก่อนที่จะดำเนินการซื้อที่ดินแปลงดังกล่าว เมื่อไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ตรวจสอบสภาพที่ดิน น.ส. 3 ก. เลขที่ 1131 แปลงพิพาทที่มีการครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจริงทั้งแปลง จึงเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ฟ้องคดีเอง อีกทั้ง หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมที่ดิน) ได้ทราบข้อความจริงว่าที่ดินพิพาทไม่มีการครอบครองและทำประโยชน์ทั้งแปลงจริง เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมที่ดิน) คงจะไม่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงชอบที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งได้ เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 49 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีจึงอ้างความสุจริตในการซื้อที่ดินแปลงพิพาทไม่ได้ และไม่อาจอ้างความสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งสำหรับที่ดินตาม น.ส. 3 ก. เลขที่ 1131 ตำบลท่านา อำเภอกะปง ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1258/2560)

ในคดีนี้ผู้วินิจฉัยมีข้อสังเกตว่า พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ทำให้ไม่ได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตคือการที่ผู้ฟ้องคดีไม่รู้ว่าที่ดิน น.ส. 3 ก. เลขที่ 1131 ซึ่งผู้ฟ้องคดีซื้อต่อมาจากเจ้าของเดิมนั้นเป็นที่ดินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ตรวจสอบที่พิพาทก่อนดำเนินการซื้อที่ดินแปลงดังกล่าวทั้งที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบธุรกิจย่อมต้องมีความระมัดระวังเป็นปกติวิสัยในการซื้อขายที่ดินและการใช้ความระมัดระวังดังกล่าวย่อมต้องมีมากกว่าวิญญูชนโดยทั่วไป แต่กลับละเลยไม่ตรวจสอบข้อมูลของที่ดินที่ตนจะทำการซื้อขาย อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของ น.ส. 3 ก. เลขที่ 1131 พฤติการณ์ดังกล่าวจึงเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ฟ้องคดีเอง และแตกต่างจากกรณีที่เกิดขึ้นในคดีของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1065/2559 ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์ คือ สิทธิครอบครอง น.ส. 3 ก. มาจากการที่ผู้ฟ้องคดีแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ

ต่อเจ้าพนักงานที่ดินว่าตนได้ทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทมาโดยตลอด เพื่อให้เจ้าพนักงานที่ดินหลงเชื่อและออก น.ส. 3 ก. ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากรณีการซื้อที่ดินพิพาทโดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องของที่ดินตามปกติวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจ มิใช่กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์แสดงข้อความอันเป็นเท็จด้วยตนเอง อันเป็นเหตุให้ไม่ได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต แต่การไม่ได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้เกิดจากความไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ฟ้องคดีเอง ซึ่งเป็นหนึ่งในเหตุที่ทำให้ความเชื่อถือไว้วางใจไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน โดยผู้วิจัยจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไปในส่วนข้อ 3 ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ข้อ 2 ผู้ยื่นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ เนื่องจากผู้รับคำสั่งทางปกครองมีส่วนในการทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดจากความผิดของผู้รับคำสั่งเองโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้รับคำสั่งได้รู้หรือควรรู้ถึงความไม่ถูกต้องหรือความไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญของข้อความที่ได้ให้แก่เจ้าหน้าที่หรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ต้องพิจารณาจากหลักความสัมพันธ์ระหว่างผลกับการกระทำประกอบด้วย

โดยกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำร้องขอก่อสร้างท่อนลอย เป็น โป๊ะเทียบเรือที่มีลักษณะเป็นสะพานปรับระดับรูปตัวแอล (L) ต่อเชื่อมกับท่าเทียบเรือมีความยาวถึงบริเวณแนวเขื่อนกันคลื่น พร้อมกับมีการขออนุญาตขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดินให้เรือที่จะเข้าท่าเทียบเรือสามารถนำเรือเข้าเทียบท่าเรือ โดยแยกค่าขออกออกเป็น 4 ฉบับ ซึ่งศาลเห็นว่าการที่คำร้องขอของผู้ฟ้องคดีลงวันที่ 26 เมษายน 2549 ประกอบกับแผนผังสังเขปแสดงสิ่งขออนุญาตทั้ง 4 ฉบับ ได้ระบุข้อความเพียงแค่ว่าผู้ฟ้องคดีจะก่อสร้างท่อนลอย เป็น โป๊ะเทียบเรือที่มีลักษณะเป็นสะพานปรับระดับรูปตัวแอล (L) ต่อเชื่อมกับท่าเทียบเรือ มีความยาวถึงบริเวณแนวเขื่อนกันคลื่น พร้อมกับมีการขออนุญาตขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดินให้เรือที่จะเข้าท่าเทียบเรือสามารถนำเรือเข้าเทียบท่าเรือได้ แต่แท้จริงแล้วเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอก่อสร้างสะพานท่าเทียบเรือประเภทมาริน่า อันเป็นโครงการขนาดใหญ่ ซึ่งมีใช้ลักษณะของอาคารหรือสิ่งถ่วงถ้ำน้ำที่จะพึงอนุญาตได้ตามข้อ 4 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขออนุญาตลงวันที่ 26 เมษายน 2549 ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (หัวหน้าสำนักงานการขนส่งทางน้ำที่ 5 สาขาพังงา) โดยแยกยื่นคำร้องส่วนของ

การขออนุญาตออกเป็น 4 ฉบับ จึงถือได้ว่าเป็นการยื่นคำขออนุญาตโดยให้ข้อความที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างความเชื่อ โดยสุจริตได้ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 51 วรรคสาม (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 400/2559)

ข้อ 3 ผู้ยื่นคำร้องได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่า ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้หรือควรจะต้องรู้ถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เพียงการรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจึงยังไม่เข้ากรณีตามข้อ 3 สำหรับความรู้หรือควรจะต้องรู้ถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองต้องเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องรู้ด้วยว่าเหตุดังกล่าวทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีความไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองต้องเป็นไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งคำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” หมายถึง กรณีที่จะต้องใช้เวลาความระมัดระวังเป็นอย่างสูง แต่ไม่ได้ใช้เวลาความระมัดระวังดังกล่าว ซึ่งการใช้ความระมัดระวังขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถอันเป็นลักษณะเฉพาะตัวของแต่ละบุคคลซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องพิจารณาทั้งองค์ประกอบทางด้านกฎหมายและความสามารถเฉพาะบุคคล ดังนั้น ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว (Bekanntgabe) ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจกล่าวอ้างว่าไม่ทราบถึงคำสั่งทางปกครองนั้นและในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นความไม่รู้โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นอกจากนี้ โดยที่มีแนวคิดว่าประชาชนสามารถเชื่อถือการปฏิบัติของฝ่ายปกครองที่สอดคล้องกับระเบียบภายในฝ่ายปกครองหรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองได้ ดังนั้น หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองปฏิบัติแตกต่างจากแนวปฏิบัติเดิม แต่คู่กรณียังคงเชื่อถือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครองที่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติเดิม กรณีนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ขั้นตอนที่สอง การคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สอง แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครอง เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เนื่องจากการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว เช่น กรณีที่นำเงิน

ที่ได้รับไปใช้จ่ายจนหมดสิ้นแล้ว⁵⁰ กรณีดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานหนึ่งที่สามารถทำให้เชื่อได้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แสดงความเชื่อต่อความคงอยู่ของสถานะของคำสั่งทางปกครองแล้ว ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นรูปธรรมในการพิจารณาถึงความคงอยู่ของความเชื่อ (Das Bestehen eines Vertrauens) ด้วยเช่นกัน

ขั้นตอนที่สาม การพิจารณาเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างประโยชน์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการคุ้มครองความเชื่อต่อความคงอยู่ของสถานะของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ

เมื่อไม่ปรากฏเหตุที่ทำให้ความเชื่อไม่ได้รับความคุ้มครองตามขั้นตอนที่หนึ่ง และปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณีตามขั้นตอนที่สอง ในขั้นตอนสุดท้ายจะพิจารณาการคุ้มครองความเชื่อ (Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens) โดยเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างประโยชน์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการคุ้มครองความเชื่อถือไว้ว่างใจต่อความคงอยู่ของสถานะของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ โดยในการพิจารณาความสำคัญดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeit)

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีดุลพินิจให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต หรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ โดยหลักแล้วกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตได้ตามมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคที่สี่ แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาผลของคำสั่งทางปกครองจะต้องอยู่ในกรอบของหลักความได้สัดส่วนด้วย

ทั้งนี้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งมีข้อพิจารณาบางประการ ในกรณีที่คำสั่งดังกล่าวเป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินในลักษณะมีผลบังคับต่อเนื่อง กล่าวคือ มิใช่การให้ประโยชน์ครั้งเดียวแล้วคำสั่งดังกล่าวสิ้นผลบังคับ แต่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินในลักษณะเดียวกันอีกหลายครั้งต่อเนื่องกันไปดังเช่นในกรณีคำสั่งอนุมัติให้ข้าราชการ

⁵⁰ ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2559). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 251.

เบิกค่าเช่าบ้านเป็นรายเดือน จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดพบว่าเมื่อปรากฏเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่ง ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้วิธีการงดจ่ายเงินและเรียกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับไปตามคำสั่งทั้งหมดคืนให้แก่ทางราชการ โดยไม่ได้มีการออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านซึ่งเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิการเบิกค่าเช่าบ้าน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ฝ่ายปกครองมิได้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน แต่มีการเรียกคืนเงินที่ได้รับอนุมัติให้เบิกจ่ายไปคืนให้กับทางราชการ ให้ถือว่าในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีเจตนาที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ออกคำสั่งอนุมัติโดยปริยาย⁵¹ ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองหลีกเลี่ยงการพิจารณาและ

⁵¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 114/2558 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ศูนย์การศึกษานอกโรงเรียน) โดยผู้อำนวยการศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนภาคใต้ อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านตามพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 เป็นการทำการคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามนัยบทนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 ประกอบกับมาตรา 51 วรรคหนึ่งและมาตรา 53 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเริ่มมีผลบังคับกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ที่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบและผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วเป็นต้นไป โดยมีพิกัดค้ำประกันว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลบังคับเช่นว่านี้ ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น ทั้งนี้ ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะระงับการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามที่ได้รับอนุมัติ โดยการงดเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้แก่ผู้ฟ้องคดีและเรียกเงินค่าเช่าบ้านที่ผู้ฟ้องคดีได้เบิกไปแล้วตั้งแต่วันที่ที่ได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านคืนได้ก็ต่อเมื่อได้มีการเพิกถอนการอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้าน ซึ่งเป็นฐานแห่งการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี โดยให้การเพิกถอนการอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่มีการอนุมัติแล้วเท่านั้น แม้จะไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้อำนวยการศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนภาคใต้หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้เพิกถอนการอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านโดยชัดแจ้งแต่อย่างใด แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ระงับการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามที่ได้รับอนุมัติ โดยการงดเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้แก่ผู้ฟ้องคดี และได้มีหนังสือศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนภาคใต้ ลับ ที่ ศธ 0421.04/003 เรื่อง ผลการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิด ลงวันที่ 24 เมษายน 2546 ให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้านทั้งหมดที่ได้ตรวจสอบแล้วตามยอดเงินการเบิกค่าเช่าบ้านเพื่อผ่อนชำระการเช่าซื้อบ้านอยู่อาศัย นับตั้งแต่วันที่เดือนตุลาคม 2537 จนถึงเดือนเมษายน 2541 จำนวน 129,000 บาท ให้แก่ทางราชการตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (กรมการศึกษานอกโรงเรียน) ได้มีหนังสือกรมการศึกษานอกโรงเรียน ที่ ศธ 0403/107 เรื่อง ผลการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิด ลงวันที่ 24 มีนาคม 2546 แจ้งให้ดำเนินการตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (กรมบัญชีกลาง) ตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค 0406.5/2597 เรื่อง แจ้งผลการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิด ลงวันที่ 27 มกราคม 2546 ย่อมแสดงให้เห็นเป็นนัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้อำนวยการศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนภาคใต้ได้มีคำสั่งเพิกถอนการอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านซึ่งเป็นฐานแห่งการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี โดยให้การเพิกถอนการอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ที่มีการอนุมัติแล้วโดยปริยาย

การปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งในส่วนที่ผู้รับคำสั่งได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนอกจากจะทำให้ผู้รับคำสั่งได้รับผลกระทบอย่างไม่เป็นธรรมแล้วยังเป็นการทำลายหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอันเป็นหลักกฎหมายที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพยึดถือตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังนั้น การไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของกระทำทางปกครองด้วยเช่นกัน

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แม้จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายได้ แต่ไม่ก่อให้เกิดอำนาจทางปกครองแก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะออกคำสั่งเรียกเงินหรือทรัพย์สินคืนจากผู้คำสั่ง เนื่องจากอำนาจทางปกครองจะมีได้เฉพาะที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น⁵² เมื่อการเรียกคืนประโยชน์ดังกล่าวจากผู้รับคำสั่งเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในแดนของสิทธิเสรีภาพของผู้รับคำสั่ง ดังนั้นจึงต้องเคารพในหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ยึดหลักว่าหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจกระทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ โดยในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่า คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่มีผลทำให้ผู้รับคำสั่งคืนเงินที่ได้รับไปแล้วได้ เนื่องจากการเรียกเงินที่จ่ายไปคืนนั้นเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้รับคำสั่ง การออกคำสั่งทางปกครองให้คืนเงินหรือชำระเงินจึงต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งดังเช่นมาตรา 12⁵³ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนได้ ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการเรียกคืนเงินที่ได้รับไปด้วยว่า ฝ่ายปกครองไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง⁵⁴ แห่งพระราชบัญญัติ

⁵² เสกสิทธิ์ พงษ์พิกุล. (2558). *ปัญหาการฟ้องคดีเรียกเงินบำเหน็จบำนาญที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิคืน: ศึกษากรณีบำเหน็จบำนาญข้าราชการ*. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนังงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 10 สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 23.

⁵³ มาตรา 12 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด

⁵⁴ มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้ว ไม่มีมีการชำระ โดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ โดยเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดวิธีปฏิบัติเมื่อหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ในการออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินเท่านั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ใช่บทกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองในการออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินในทุกกรณีแต่อย่างใด และเมื่อไม่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ผู้รับคำสั่งคืนเงิน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้รับคำสั่งเพื่อนำมาชำระเงิน ตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ แต่มีเพียงใช้สิทธิเรียกร้องดังเช่นเจ้าหน้าที่ทั่วไปเท่านั้น ดังนั้นหากฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจเพิกถอนคำสั่งเห็นว่าผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าใช้จ่ายที่เบิกเกินสิทธิไป และเมื่อทวงถามแล้ว ผู้รับคำสั่งไม่ชำระ ฝ่ายปกครองก็ต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพื่อบังคับให้ผู้รับคำสั่งชำระเงินต่อไป (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1245/2559) จึงแตกต่างจากในกฎหมายเยอรมันที่รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 49a วรรคหนึ่ง บัญญัติให้กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่ง ให้การกำหนดทรัพย์สินหรือหนี้สินที่ต้องส่งคืน ให้กระทำในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

4.3.1.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการปลงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่มีใช่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 52⁵⁵ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งสองดังกล่าวได้กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ซึ่งมิใช่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ต้องมีการทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการคุ้มครอง

ตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ยื่นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

๑๗๑

๑๗๑

⁵⁵ มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ยื่นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

ความเชื่อถือไว้วางใจโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งด้วย

แนวคิดเกี่ยวกับการทดแทนความเสียหายเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับสู่สถานะที่ชอบด้วยกฎหมายโดยการให้ความคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจโดยสุจริตที่ถูกระทบด้วยการให้เงินทดแทน โดยในส่วนี้กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายไว้ทำให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจเป็นอย่างมากในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายประกอบกับหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต

อย่างไรก็ตาม กรณีการคุ้มครองความเชื่อของผู้กรณีต่อคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 48 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน เนื่องจากตามมาตรา 48 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพื่อเป็นการยุติการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หากมีการกำหนดให้ต้องจ่ายค่าทดแทนซึ่งอาจเป็นเงินหรือการให้ประโยชน์อย่างอื่นยอมทำให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ จึงแตกต่างจากกรณีการคุ้มครองความเชื่อของผู้กรณีต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิใช่การให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ที่จะต้องให้มีการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งที่ได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต

ในส่วนของค่าทดแทนความเสียหายนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่าในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอาจมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวและมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีก็มีหน้าที่ยื่นคำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายต่อผู้ถูกฟ้องคดี มิใช่เป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น⁵⁶ และหากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นร้องขอค่าทดแทนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายในกรณีนี้ โดยการยื่นร้องขอค่าทดแทนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนี้ยังถือเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะแล้ว ตามมาตรา 42 วรรคสอง⁵⁷ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย⁵⁸ ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ใช้สิทธิในการร้องขอค่าทดแทนก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้

⁵⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1065/2559 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (กรมที่ดิน) ไม่ชดใช้ค่าเสียหายก่อนออกคำสั่งอธิบดีกรมที่ดินเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ของผู้ฟ้องคดีเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ นั้น เห็นว่า ในการยื่นคำร้องขอค่าทดแทนตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีก็มีหน้าที่ยื่นคำร้องขอค่าทดแทนความเสียหายต่อผู้ถูกฟ้องคดี มิใช่เป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ประกอบกับการออกคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ของผู้ฟ้องคดี เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้กระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีก่อนออกคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชดใช้ค่าเสียหายก่อนออกคำสั่งอธิบดีกรมที่ดินเพิกถอน น.ส. 3 ก. แก่ผู้ฟ้องคดี จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

⁵⁷ มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

⁵⁸ สักนาวดี สายมิตร อรรถเชม. (2561). *วิเคราะห์คดี คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1258/2560 (ประเด็น: การเพิกถอนคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ (ที่ดิน น.ส. 3 ก.))* เอกสารวิชาการ. สำนักงานศาลปกครอง.

ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่อยู่ในสถานะเป็นบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลจึงไม่อาจพิจารณา กำหนดค่าทดแทนในส่วนนี้ให้ผู้ฟ้องคดีได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 391/2553)

4.3.2 หลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ล้มผลบังคับย่อมมีผลกระทบต่อหลักนิติรัฐโดยตรงเนื่องจากคำสั่งที่จะถูกเพิกถอนดังกล่าวเป็นการกระทำ ที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายมาโดยตลอด ดังนั้น จึงต้องมีการพิจารณา ระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีความมั่นคง (Stabilisierungsfunktion des Verwaltungsrechtsverhältnisses) รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณี ด้วยเหตุนี้ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง จึงต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ โดยเคร่งครัด

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในกรณีการลบล้าง คำสั่งตามคำขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง ตามมาตรา L 242-4⁵⁹ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง กำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถลบล้าง คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายได้ทุกเมื่อโดยไม่มีกำหนดเวลา หากการลบล้าง คำสั่งไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สาม แต่มีเงื่อนไขว่าฝ่ายปกครองจะต้องมีคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณ ยิ่งขึ้นแทนที่คำสั่งเดิม ในขณะที่หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้ มีเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณยิ่งขึ้นแทนที่คำสั่งเดิม แต่ในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายเยอรมันมีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์ตามลักษณะประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับว่า มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หรือไม่ จึงแตกต่างจากหลักเกณฑ์การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายเยอรมัน การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 49 วรรคสองและวรรคสาม

⁵⁹ Article L 242-4

Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration peut, selon le cas et sans condition du délai, abroger ou retirer une décision créatrice de droits, même légale, si son retrait ou son abrogation n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et s'il s'agit de la remplacer par une décision plus favorable au bénéficiaire.

แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ส่วนในระบบกฎหมายไทย เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 49 วรรคสอง มาตรา 53 วรรคสองและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบ กฎหมายไทยดังกล่าวมีลักษณะเหมือนกัน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกคำสั่ง ทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลไปในอนาคตหรือมีผลไปในอดีตหรือให้มีผลไป ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งในอนาคตหรือในอดีตก็ได้ แต่ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ ดุลพินิจในการพิจารณาผลทางกฎหมายของการยกเลิกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ แก่ผู้รับคำสั่งภายใต้บังคับของกฎหมายด้วย

4.3.2.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

โดยหลักแล้วในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นให้มีผล ตั้งแต่ขณะยกเลิกหรือให้มีผลในอนาคต จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลังกลับไปในอดีต ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หากคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลังกลับไปในอดีตได้ หรือยกเลิกให้มีผลตั้งแต่ขณะยกเลิก หรือมีผลในอนาคตได้ภายใต้หลักเกณฑ์การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการ ให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ให้มีผลย้อนหลังนั้น รัฐบัญญัติ ว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 49⁶⁰ วรรคสาม และพระราชบัญญัติ

⁶⁰ § 49 Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes

(1) Ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist.

(2) Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt darf, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,

1. wenn der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist;

2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat;

3. wenn die Behörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53⁶¹ วรรคสี่ ได้กำหนดเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังได้ไว้ 2 เหตุ ดังนี้

4. wenn die Behörde aufgrund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder aufgrund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;

5. Um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.

§ 48 Abs. 4 gilt entsprechend.

(3) Ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung zu Erfüllung eines bestimmten Zweckes gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, kann, auch, nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden,

1. wenn die Leistung nicht, nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird,

2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.

§ 48 Abs. 4 gilt entsprechend.

(4) Der widerrufenen Verwaltungsakt wird mit dem Wirksamwerden des Widerrufs unwirksam, wenn die Behörde keinen anderen Zeitpunkt bestimmt.

(5) Über den Widerruf entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde, dies gilt auch dann, wenn der zu widerrufende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.

(6) Wird ein begünstigender Verwaltungsakt in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 3 bis 5 widerrufen, so hat die Behörde den Betroffenen auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist. § 48 Abs. 3 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend. Für Streitigkeiten über die Entschädigung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

โปรดดูคำแปลมาตรา 49 เป็นภาษาอังกฤษได้ในภาคผนวก ก.

⁶¹ มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

(1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

กรณีนี้เป็นกรณีที่มีการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองบรรลุผลลงได้ เช่น เกษตรกรผู้รับเงินอุดหนุนไม่ได้นำเงินอุดหนุนนั้นไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของการให้เงินอุดหนุนเกษตรกร องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองย้อนหลังไปให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองได้

(2) ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครอง

กรณีนี้เป็นกรณีที่ต้องกระทำเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดข้อเรียกร้องบางประการไว้ในคำสั่งทางปกครอง แต่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังไปนับตั้งแต่วันที่ออกคำสั่ง

(3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

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

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ทางปกครองได้ กรณีนี้เป็นกรณีที่โดยหลักแล้วไม่ต้องคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งเพราะเป็นความผิดของผู้รับคำสั่งเอง⁶²

4.3.2.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่มีใช่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งซึ่งมิใช่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้จะต้องปรากฏเหตุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง แห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องมีผลไปในอนาคตเท่านั้น ได้แก่

ข้อ 1 ข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (Widerrufsvorbehalt)

ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 49 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 1 และตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง (1) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีการตั้งข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งดังกล่าวตามบทบัญญัติของกฎหมายได้ ซึ่งกฎหมายที่อาจกำหนดให้มีการตั้งข้อสงวนสิทธิได้ เช่น พระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติ (Gesetz) กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร (Rechtsverordnung) และกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยองค์กรปกครองตนเอง (Satzung) บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองไว้ในเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองได้ นอกจากนี้ข้อสงวนสิทธิแล้วยังหมายรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครอง (Nebenbestimmung) ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่มีข้อสงวนสิทธิหรือเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองทำได้โดยอิสระ เนื่องจากในการกำหนดข้อสงวนสิทธิหรือเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดกรอบในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 2 การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครอง (Nichterfüllung einer Auflage)

กรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด (Auflage) ในคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหน้าที่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ทั้งนี้ การที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจปฏิบัติตามข้อกำหนดได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า

⁶² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 91.

มีสาเหตุมาจากความผิดของผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ในกรณีนี้หากปรากฏเพียงว่าไม่มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีย่อมถือเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้แล้ว จะเห็นได้ว่า ข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Widerrufsvorbehalt) และข้อกำหนด (Auflage) ต่างเป็นเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครอง (Nebenbestimmung) มีข้อควรพิจารณาว่า แม้ว่าเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็มีผลบังคับผูกพัน เนื่องจากความชอบด้วยกฎหมายของเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองมิได้เป็นเงื่อนไขตามกฎหมายในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองจึงเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องตัดสินใจว่าจะดำเนินการบังคับตามเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองปรากฏชัดเจน แต่เจ้าหน้าที่ยังฝืนบังคับการตามเงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวอีก อาจทำให้การดำเนินการดังกล่าวของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดได้ อย่างไรก็ตาม จะต้องมิใช่กรณีที่เงื่อนไขประกอบคำสั่งทางปกครองเป็น โฆษะ

ข้อ 3 ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป (Änderung der Tatsachenlage)

คำสั่งทางปกครองอาจถูกยกเลิกได้หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองเปลี่ยนแปลงไปในภายหลัง ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้แก่ผู้รับคำสั่ง กรณีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป เช่น กรณีที่ศาลเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน หรือกรณีที่ความรู้ทางวิชาการเปลี่ยนแปลงไป เป็นต้น แต่กรณีที่รัฐมนตรีเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติภายในของฝ่ายปกครองไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไป

ข้อ 4 บทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป (Änderung der Rechtslage) บทกฎหมาย

ที่เปลี่ยนแปลงไปในที่นี้ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ หรือรัฐบัญญัติ (Gesetz) กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร (Rechtsverordnung) หรือกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยองค์กรปกครองตนเอง (Satzung) สำหรับการเปลี่ยนแปลงระเบียบภายในฝ่ายปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย หรือการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาไม่ถือว่าเป็นกรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ตาม หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไปแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมไม่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้รับประโยชน์แต่เพียงบางส่วน เจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่เพียงบางส่วนได้

ข้อ 5 การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Abwehr schwerer Nachteile für das Gemeinwohl)

แม้จะไม่ปรากฏว่ามีเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 ที่กล่าวมาข้างต้น แต่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นไปได้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้ โดยเหตุตามข้อ 5 นี้ เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (ius eminens) จึงต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัดในฐานะข้อยกเว้น เช่น บังคับใช้แก่กรณีสาธารณภัย หรือเหตุการณ์ความไม่สงบ ด้วยเหตุนี้การยกเลิกคำสั่งทางปกครองตามเหตุที่กำหนดไว้ตามข้อ 5 นี้ จึงมีกรณีที่สามารถนำมาใช้บังคับได้ไม่มาก

เมื่อปรากฏเหตุแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ตามข้อ 1 ถึงข้อ 5 ดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจตัดสินใจโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองและการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งด้วย

นอกจากนี้มาตรา 49 วรรคหก แห่งรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง แห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 53 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้มีการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจโดยสุจริตในฐานะการคุ้มครองสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Vermögensschutz) โดยการบัญญัติให้มีการทดแทนความเสียหายหากเจ้าหน้าที่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เพราะข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (มาตรา 49 วรรคสอง ข้อ 3 ถึงข้อ 5 แห่งรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 53 วรรคสอง (3) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังเห็นว่า ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป หรือเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อไว้วางใจโดยสุจริตด้วยเช่นกัน⁶³

⁶³ วรรณรี สิงห์โต. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 43. หน้า 126.