

## บทที่ 6

### การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลในประเทศไทย

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยการร้องขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณา ทั้งนี้ เพราะฝ่ายปกครองอาจปกป้องพวกเดียวกัน โดยเฉพาะในกรณีที่ร้องเรียนขอให้ฝ่ายปกครองที่ออกนิติกรรมทางปกครองทบทวนการออกนิติกรรมทางปกครอง เพราะคงเป็นการยากที่จะให้ฝ่ายปกครองยอมรับว่านิติกรรมทางปกครองที่ตนออกไปบกพร่องหรือผิดพลาด นอกจากนั้น การพิจารณาเรื่องที่ร้องเรียนฝ่ายปกครองอาจพิจารณาฝ่ายเดียวโดยไม่ให้ออกาสประชาชนโต้แย้งก็ได้ จึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า วิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่เพียงพอในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

สำหรับประเทศไทยปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 มาตรา 195 บัญญัติว่า "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ" บทบัญญัติในมาตรา 195 นี้ ได้บัญญัติเพิ่มโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 แต่จนถึงปัจจุบัน ก็ยังหาได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยไม่ อีกทั้งในเวลานี้ได้มีการตั้งสภาวางรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับเพื่อปฏิรูปการเมือง ซึ่งทำให้เห็นว่าตราบไคที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังจัดทำไม่แล้วเสร็จ ศาลปกครองก็จะไม่ได้รับการจัดตั้งขึ้น ทั้งนี้ เพราะการจัดตั้งศาลปกครองต้องคำนึงถึงรูปแบบและโครงสร้างที่รัฐธรรมนูญจะได้กำหนดไว้ด้วย

เมื่อประเทศไทยยังไม่มีศาลปกครองที่จะพิจารณาคดีปกครอง คดีปกครองจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ในฐานะที่ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ศาลยุติธรรมจึงทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครอง ดังนั้น ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลยุติธรรม โดยศึกษาถึงเหตุที่ขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองผู้มีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ข้อจำกัดในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง สิ่งที่ถูกฟ้องให้ยกเลิกเพิกถอน กระบวนการพิจารณาของศาล อำนาจศาลยุติธรรมใน

---

\* พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 16 บัญญัติว่า "ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวง" และมาตรา 17 บัญญัติว่า "ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ และศาลแพ่งธนบุรีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวง ศาลอาญา ศาลอาญกรุงเทพใต้ และศาลอาญาธนบุรีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง"

การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและผลของคำพิพากษายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

อนึ่ง แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะยังไม่มีศาลปกครอง แต่ในระยะเวลาอันใกล้ก็จะได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์แนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ซึ่งมีอยู่ 2 ร่าง คือ ร่างที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรมและร่างที่เสนอโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในอนาคต อย่างไรก็ตาม เมื่อได้เขียนวิทยานิพนธ์แล้วเสร็จ ได้มีการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองโดยรัฐบาล จนในที่สุดคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฉบับดังกล่าว เพื่อเสนอเข้าสู่รัฐสภาเพื่อพิจารณาซึ่งผู้เขียนก็ได้วิเคราะห์ร่างฉบับดังกล่าวด้วย

#### 6.1 การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลยุติธรรม

ในประเทศไทยไม่มีการแบ่งแยกคดีปกครองออกจากคดีแพ่ง การพิจารณาคดีปกครองจึงพิจารณาในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของคดีแพ่งทั่วไป ในการฟ้องคดีปกครองในประเทศไทยจึงอาศัยฐานะละเมิดเป็นฐานในการฟ้อง<sup>1</sup>

จากการศึกษาพัฒนาการคดีปกครองของไทย ของนายบรรเจิด สิงคะเนติ ได้สรุปไว้ว่า

พัฒนาการคดีปกครองของไทยในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช การฟ้องคดีปกครองหรือการฟ้องหน่วยงานของพระมหากษัตริย์ รวมทั้งข้าราชการ (ข้าราชการ) ทั้งหลายขึ้นอยู่กับองค์พระมหากษัตริย์จะทรงยินยอมหรือไม่ ส่วนการฟ้องข้าราชการ (ข้าราชการ) จะต้องให้พระมหากษัตริย์สั่งจึงจะพิจารณาได้ ต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ประกาศใช้ จึงเกิดปัญหาใหม่ขึ้นว่ากระทรวงและกรมเมื่อถูกฟ้องจำเป็นต้องเป็นจำเลยหรือไม่ ซึ่งคำพิพากษาศาลสมัยนั้น คือ บรรทัดฐานตามฎีกาที่ 520/121 คือ กระทรวงและกรมจะมาหรือไม่มาเป็น จำเลยก็ได้ ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ประกาศใช้จึงได้วางหลักเรื่องสิทธิของราษฎรในการที่จะฟ้องคดีไว้อย่าง

<sup>1</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อำนาจฟ้องคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 70.

ขัดแย้ง เป็นการคุ้มครองสิทธิของราษฎรจากการกระทำของเจ้าพนักงาน ปัญหา  
เรื่องการฟ้องหน่วยงานราชการจึงคลี่คลายตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา<sup>2</sup>

จากบทสรุปข้างต้นจะเห็นได้ว่า การฟ้องคดีปกครองในประเทศไทยก่อนปี พ.ศ.  
2492 ยังยึดถือหลักที่ว่า The king can do no wrong กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ของไทย (ซึ่งมี  
ความหมาย 2 นัย คือ องค์พระมหากษัตริย์และข้าราชการ) ไม่อาจถูกฟ้องร้องได้จนกระทั่งมี  
การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ประชาชนจึงมีอำนาจฟ้องฝ่าย  
ปกครองได้ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ ซึ่งเป็น  
นิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะเสมือนตัวการหรือนายจ้างย่อมได้รับความ  
คุ้มครอง" หลักดังกล่าวนี้ยังคงได้รับการยอมรับในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา และ  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 ก็ได้  
บัญญัติหลักการนี้ไว้ในมาตรา 48 ตรี ว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการซึ่งเป็นนิติบุคคล  
ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง"

แต่อย่างไรก็ตาม แม้หลังปี พ.ศ. 2492 ประชาชนจะมีสิทธิฟ้องฝ่ายปกครองได้ แต่  
เนื่องจากประเทศไทยมิได้มีการแยกคดีปกครองออกเป็นเอกเทศเหมือนเช่นประเทศฝรั่งเศสและ  
เยอรมัน ดังนั้น ในการฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองก็ยังคงต้องใช้หลักกฎหมายละเมิดตาม  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นฐานในฐานะกฎหมายสารบัญญัติ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องใช้  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นฐานในฐานะกฎหมายวิธีสบัญญัติ แต่โดยเหตุที่  
กฎหมายละเมิดมีวัตถุประสงค์ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งต่างจากวัตถุประสงค์  
ในคดีปกครองที่มุ่งคุ้มครองเอกชนโดยควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กอปรกับการใช้  
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาพิจารณาคดีปกครอง โดยเหตุที่วิธีพิจารณาความแพ่งตั้งอยู่  
บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันของคู่ความ ซึ่งต่างจากลักษณะของคดีปกครองที่คู่ความไม่เท่า  
เทียมกัน จากลักษณะดังกล่าวนี้จึงก่อให้เกิดอุปสรรคและข้อขัดข้องหลายประการในการที่ศาลยุติ  
ธรรมพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ดังจะได้พิจารณาโดยละเอียดต่อไป

จากการศึกษาค้นคว้าลักษณะการฟ้องคดีเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทาง  
ปกครอง จากคำพิพากษาศาลฎีกาพบลักษณะคำฟ้องที่อาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

---

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-84.

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา  
34, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 42, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
ไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 51 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 43

ประเภทแรก โจทก์ฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองฐานละเมิด โดยในคำขอท้ายฟ้องจะระบุไว้ว่า จึงขอให้ศาลสั่งว่าคำสั่งของจำเลยเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (หรือขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลย) และให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์รวมทั้งสิ้นเป็นเงิน .....บาท (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496, 2065/2497, 1261/2520, 1539/2524 และ 656/2539)

ประเภทที่สอง โจทก์ฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมิได้เรียกค่าเสียหายมาด้วยในฟ้อง โดยในคำขอท้ายฟ้องจะระบุไว้ว่า จึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลย(ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 231/2506, 341-350/2509, 854/2509, 646-647/2510, 1767/2520, 894/2521, 697/2521, 1644/2522, 2641/2523, 2646/2524, 3176/2525 และ 1267/2527)

ผลจากการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายวิธีสบัญญัติสำหรับคดีปกครองโดยเฉพาะที่กำหนดเหตุอันเป็นฐานในการฟ้องคดีขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง อีกทั้งประเทศไทยก็ได้แยกแนวคิดคดีปกครองออกจากคดีแพ่งทั่วไป จึงก่อให้เกิดความสับสนในการฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย ตัวอย่างเช่น โจทก์ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมิได้เรียกค่าเสียหายแต่ประการใด โดยในการบรรยายฟ้องนั้น โจทก์ได้บรรยายอย่างชัดเจนว่า คำสั่งของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร แต่ศาลกลับวินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยวินิจฉัยว่า "หากจะพิจารณาคำฟ้องของโจทก์กล่าวหาว่าเป็นเรื่องละเมิดฟ้องของโจทก์ก็จะต้องกล่าวแสดงว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมายให้โจทก์เสียหายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ฟ้องของโจทก์มิได้กล่าวว่า จำเลยหรือผู้ใดได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อโจทก์ประการใดเลย ฟ้องของโจทก์เป็นแต่กล่าวว่าคนนั้นทำเช่นนั้น คนนั้นทำเช่นนั้น ซึ่งล้วนแต่เป็นการกระทำในหน้าที่ราชการของบุคคลเหล่านั้นทั้งสิ้น จึงเป็นฟ้องเคลือบคลุม" (คำพิพากษาฎีกาที่ 568/2502)

ตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นชัดว่า ศาลฎีกาถือว่าคดีปกครองเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่ง และเมื่อเป็นคดีแพ่งกรณีก็ต้องอ้างฐานละเมิดในการฟ้อง อันมีผลให้คำฟ้องต้องบรรยายฟ้องให้ครบองค์ประกอบของการกระทำละเมิด ถ้าบรรยายไม่ครบถ้วนถือว่าเป็นฟ้องเคลือบคลุม ทั้งนี้หากพิจารณาถึงลักษณะทั่วไปของคำฟ้องยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว จะเห็นว่ามีประเด็นหลักที่ต้องพิจารณาถึงนิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การที่โจทก์บรรยายฟ้องว่านิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อกฎหมายเรื่องใด ก็พอที่จะทำให้ฝ่ายปกครอง(จำเลย)เข้าใจข้อหาได้แล้ว การบรรยายฟ้องดังกล่าวจึงไม่เคลือบคลุม เหตุที่ศาลฎีกาเห็นว่าฟ้องเคลือบคลุมก็เพราะศาลฎีกาถือว่าคำฟ้องนี้ฟ้องในฐานละเมิด

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 568/2502 ข้างต้น จะเห็นว่า โจทก์ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมิได้เรียกค่าเสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม หากนอกจากโจทก์จะฟ้อง

ขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โจทก์ซึ่งเรียกค่าเสียหายมาในฟ้องด้วย โจทก์ก็ จำเป็นต้องบรรยายฟ้องในส่วนขอละเมิดให้ชัดเจน ตัวอย่างเช่น โจทก์ฟ้องจำเลยหาว่าทำละเมิดขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยที่ 1 ที่ให้ปลดโจทก์ออกจากราชการนั้นเสีย ให้โจทก์กลับคืนสู่ฐานะเดิม และให้จำเลยร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์เป็นเงิน 200,000 บาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ฟ้องโจทก์หาว่าจำเลยละเมิดและเรียกค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่ได้บรรยายว่าจำเลยบางคนทำละเมิดอย่างไร ฟ้องที่เกี่ยวกับจำเลยเหล่านั้นจึงเป็นฟ้องที่ไม่แสดงโดยชัดแจ้งแห่งสภาพซึ่งข้อหา ไม่ชอบที่ศาลจะรับไว้พิจารณา” (ฟ้องโจทก์เคลื่อนคลุม) (คำพิพากษาฎีกาที่ 355/2519)

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า ไม่ว่าจะเป็คำฟ้องยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยมีการเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดหรือไม่ ศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นคดีละเมิด แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีคำพิพากษาอีกแนวหนึ่งที่ว่า การฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยไม่เรียกค่าเสียหายด้วย ไม่ใช่ฟ้องโดยมูลฐานละเมิด ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 341-350/2507 คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลย (จังหวัดนครสวรรค์) ที่ให้โจทก์รื้อถอนห้องแถว โดยจำเลยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ออกคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้ จำเลยโต้แย้งว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย เพราะประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 มิได้ให้โอกาสโจทก์อุทธรณ์หรือฟ้องศาลได้ ทั้งโจทก์มิได้กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำละเมิด โจทก์ไม่ได้ถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้มีคำสั่งถึงโจทก์ให้รื้อถอนห้องแถวของโจทก์ โจทก์เห็นว่าคำสั่งของจำเลยเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะสิ่งปลูกสร้างของโจทก์ปลูกอยู่ในที่ดินของโจทก์มาก่อน มิได้ปลูกสร้างลงในที่สาธารณะ คำสั่งของจำเลยจึงเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 โดยที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ไม่จำเป็นต้องให้โอกาสโจทก์ฟ้องศาลได้ดังที่จำเลยฎีกา

ในคำพิพากษาฎีกาที่ 341-350/2507 ข้างต้นจะเห็นว่า โจทก์มิได้อ้างฐานละเมิดเป็นมูลเหตุในการฟ้อง ศาลก็รับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา และนอกจากนี้ ในกรณีที่มีกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลที่จะฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เช่น ประมวลรัษฎากรให้อุทธรณ์ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับการประเมินภาษีอากร ซึ่งกรณีนี้ก็ได้อาศัยฐานละเมิดเป็นมูลเหตุในการฟ้อง แต่ถือว่าเป็นการฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบความถูกต้องของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการ

คำพิพากษาฎีกาที่ 656/2539 คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลย (กรุงเทพมหานคร กับพวก) ที่ไม่อนุญาตปลูกสร้างอาคารที่พักอาศัย มีคำสั่งให้จำเลยทั้งสามออกไปอนุญาตให้โจทก์ดำเนินการปลูกสร้างอาคารที่พักอาศัยตามแบบที่ได้ยื่นไว้ให้จำเลยทั้งสามร่วมกัน

\* ประมวลรัษฎากร มาตรา 29, 30.

خذใช้ค่าเสียหาย จำนวน 2,990,000 บาท และค่าเสียหายเดือนละ 80,000 บาทนับแต่วันฟ้อง จนกว่าจำเลยทั้งสามจะออกใบอนุญาตให้โจทก์ดำเนินการปลูกสร้างอาคารที่พิกัดตามแบบที่ยื่นไว้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำขอท้ายฟ้องของโจทก์ที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยทั้งสามที่ไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคาร และให้จำเลยทั้งสามออกใบอนุญาตปลูกสร้างอาคารให้เป็นกรณีที่โจทก์ผู้ขอรับใบอนุญาตไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มีคำสั่งไม่อนุญาตให้โจทก์ปลูกสร้างอาคารที่ ขอดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ซึ่งมาตรา 52 บัญญัติให้ผู้ขอรับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยแล้ว ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยก็เสนอคดีต่อศาลได้ภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ การที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสามทันทีแทนที่จะอุทธรณ์และนำคดีขึ้นสู่ ศาลตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาข้ามขั้นตอนของกฎหมาย จึงไม่มี อำนาจฟ้อง ส่วนคำขอที่ขอให้จำเลยทั้งสามخذใช้ค่าเสียหายเป็นกรณีที่โจทก์อ้างว่าจำเลยทั้งสาม จงใจกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายทำให้โจทก์เสียหายอันเป็นการละเมิด โจทก์จึงมีอำนาจ ฟ้องในข้อนี้

ในคำพิพากษาฎีกาที่ 656/2539 นี้ แสดงให้เห็นชัดว่า ศาลได้แยกวินิจฉัยคำฟ้อง ออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง กับส่วนที่สอง คำฟ้องละเมิดที่ขอให้ จำเลยخذใช้ค่าเสียหาย ซึ่งแสดงให้เห็นต่อไปว่า การฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง อาจมิได้อาศัยมูลฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้

#### 6.1.1 เหตุที่ขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยไม่มีการแยกคดีปกครองออกจากคดีแพ่งทั่วไป จึงไม่มีบท บัญญัติในกฎหมายใดกำหนดเหตุที่ขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาถึงเหตุที่ขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงจำต้องพิจารณา โดยใช้เกณฑ์เดียวกันกับเรื่อง "อำนาจฟ้อง" ในคดีแพ่งทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติเรื่องอำนาจฟ้องไว้ว่า "เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือ หน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะ เสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวล กฎหมายนี้" จากมาตรา 55 นี้ จะเห็นว่า บุคคลใดจะเสนอคดีสู่ศาลนั้นจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่ กฎหมายกำหนดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 กรณีนี้ คือ

(1) ต้องมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตาม กฎหมายแพ่ง หรือ

(2) ต้องมีกรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้วจะเห็นว่า การที่บุคคลใดจะเสนอคดีสู่ศาลนั้น จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ประการแรก คือ ต้องมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาว่าข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งในกรณีนี้มีความหมายเช่นใด เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วพบว่า ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่จะเป็นเหตุให้เกิดอำนาจฟ้องได้กรณีดังกล่าวนี้ คือ ข้อโต้แย้งในเรื่องละเมิด ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" เมื่อพิจารณา มาตรา 420 นี้ จะเห็นได้ว่า อาจกำหนดเหตุที่ขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้กว้าง ๆ ว่า เป็นกรณีนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่จากมาตรา 420 นี้ ไม่อาจจะระบุได้ว่ากรณีเช่นใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีเช่นใดนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงจำเป็นต้องศึกษาจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในเรื่องอำนาจของศาลยุติธรรมในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตาม บางกรณี กฎหมายบางฉบับก็บัญญัติให้สิทธิที่จะฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ เช่น ประมวลรัษฎากร ที่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกประเมินภาษีที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อศาลได้<sup>\*</sup> หรือตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ที่บัญญัติให้ผู้ขอใบอนุญาตอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยแล้ว ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยก็เสนอคดีต่อศาลได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์<sup>\*\*</sup> กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิย่อมมีอำนาจฟ้องคดีขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยมีจำต้องกล่าวอ้างในฟ้องว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231/2506, 1767/2520, 2379/2520, 697/2522, 1644/2522, 2531/2522, 2641/2523, 2646/2524, 3176/2525 และ 1267/2527)

อนึ่ง เหตุที่ขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่จำต้องมี "ข้อโต้แย้ง" จึงจะฟ้องคดีได้นั้น กรณีจะเกิดข้อโต้แย้งได้ก็ต่อเมื่อมีนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองแล้ว ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา หากฝ่ายปกครองยังมิได้ออกนิติกรรมทางปกครองก็จะมี การฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ได้ เช่น การที่กรมสรรพากรตอบข้อหารือของเอกชนเกี่ยวกับภาษีอากร หนังสือตอบข้อหารือดังกล่าวนี้ มิได้มุ่งสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นแต่อย่างใด(ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง) เอกชนจึงยังไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลชี้ขาดว่าความเห็นของกรม

\* ประมวลรัษฎากร มาตรา 29, 30

\*\* พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 52

สรรพากรถูกหรือผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 946/2505) หรือการเตือนให้ทราบถึงสิ่งที่ต้องปฏิบัติ ก็มีได้เป็นการโต้แย้งสิทธิเช่นเดียวกัน เช่น การที่เจ้าหน้าที่กรมตรวจคนเข้าเมืองมีหนังสือเท่า ความถึงการที่โจทก์ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทย และบอกให้โจทก์ทราบว่าโจทก์จะต้องเดินทางกลับออกไปภายในกำหนดที่ได้รับอนุญาต เป็นการเตือนให้โจทก์ซึ่งถือหนังสือเดินทางคนต่างด้าวรู้ไว้เท่านั้น ไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1107/2508) หรือเจ้าพนักงานการพิมพ์มีหนังสือถึงโจทก์ มีใจความว่า หนังสือพิมพ์ของโจทก์ไม่ได้พิมพ์ออกโฆษณา และจำหน่ายติดต่อกันเป็นระยะเวลา 30 วัน ใบอนุญาตของโจทก์สิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 จึงเรียนมาเพื่อทราบ ยังไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1167/2510) หรือการที่อธิบดีกรมที่ดินสั่งให้โจทก์ส่งโฉนดที่ดินและให้คัดค้านได้ว่าไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนี้ ยังไม่มีการโต้แย้งสิทธิ เพราะอธิบดีกรมที่ดินยังไม่ได้สั่งเพิกถอนโฉนดที่ดิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2695/2518) หรือภาษีโรงค้าตามประมวลรัษฎากร เมื่อยังไม่มีการประเมินภาษีและไม่มีการอุทธรณ์ตามลำดับที่ระบุไว้ ผู้ที่จะต้องเสียภาษีจะนำคดีเกี่ยวกับภาษีมาฟ้องศาลไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 355/2492)

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่น่าสนใจในกรณี "คำเตือน" ของพนักงานตรวจแรงงานที่อาศัยอำนาจตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ข้อ 77 ที่บัญญัติว่า "เมื่อปรากฏว่านายจ้างได้มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะให้คำเตือนแก่นายจ้างเพื่อให้ นายจ้างได้ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามคำเตือนที่ได้ให้ไว้ โดยกำหนดระยะเวลาที่จะให้นายจ้างปฏิบัติตามคำเตือนนั้น ๆ ก่อนที่จะดำเนินการลงโทษให้เป็นไปตามกฎหมายก็ได้" คำเตือนดังกล่าวนี้ เป็นการโต้แย้งสิทธิหรือไม่ (กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นนิติกรรมทางปกครองหรือไม่) ตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานไม่ก่อให้เกิดการโต้แย้งสิทธิ (ไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง) โดยให้เหตุผลว่า คำเตือนไม่ใช่คำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำสั่งให้นายจ้างต้องปฏิบัติตาม แต่เป็นคำชี้แจงให้นายจ้างทราบว่า นายจ้างได้กระทำการฝ่าฝืนประกาศกระทรวงมหาดไทย และนายจ้างควรปฏิบัติอย่างไร แต่ในตัวคำเตือนเองไม่มีผลในทางกฎหมายให้นายจ้างต้องปฏิบัติตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1444/2519 (ประชุมใหญ่), 2488/2519, 60/2520, 1649/2520, 2515/2520, 695/2522, 1311/2522, 1701/2523, 1903/2523, 2452/2523, 93/2524 และ 884/2524)

ประเด็นปัญหานี้หากพิจารณาตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยแยกเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาออกจากกฎหมายปกครอง จะเห็นว่า การที่นายจ้างฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้น มีบทกำหนดโทษทางอาญาไว้แล้ว "แต่นายจ้างที่ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาล แต่ก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาลลงโทษนายจ้าง หากเจ้าพนักงานตรวจแรงงานเห็นว่านายจ้างปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานย่อมมีอำนาจออกคำเตือนให้นายจ้างปฏิบัติตามให้ถูกต้องได้ เมื่อพิจารณาในแง่นี้ คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานจึงมีค่าเท่ากับเป็นคำ



สั่งให้นายจ้างปฏิบัติตามนั่นเอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ค่าเดือนของพนักงานตรวจแรงงานเป็นการโต้แย้งสิทธิของนายจ้างแล้ว อนึ่ง หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง หากไม่ถือว่าค่าเดือนของพนักงานตรวจแรงงานเป็นการโต้แย้งสิทธิแล้ว เมื่อพนักงานตรวจแรงงานออกค่าเดือนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ นายจ้างมิได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ก็ไม่อาจมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ซึ่งจะทำให้สิทธิของนายจ้างกระทบกระเทือน คือ เมื่อมีค่าเดือนแล้วนายจ้างไม่ปฏิบัติตาม เพราะเห็นว่าตนยังมีได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่นายจ้างก็ไม่อาจโต้แย้งคัดค้านค่าเดือนนั้นได้ ผลที่สุดนายจ้างก็อาจถูกดำเนินคดีอาญาฐานไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้

อนึ่ง ประเด็นเรื่องการฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ต้องมีนิติกรรมทางฐานในการฟ้องร้องนั้น มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจฉบับหนึ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วอาจทำให้เข้าใจว่าสามารถฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งภายในของฝ่ายปกครองได้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 101/2515 โจทก์บรรยายฟ้องว่า โจทก์ได้รับอนุญาตให้ประกอบการขนส่งประจำทางด้วยรถยนต์โดยสารบนเส้นทางสายหนึ่งได้แต่ผู้เดียว จำเลยที่ 1 ถึงที่ 17 นำรถยนต์เข้าวิ่งแข่งรับส่งคนโดยสาร และจำเลยที่ 18 ซึ่งเป็นอธิบดีกรมตำรวจ ได้มีคำสั่งไปยังสถานีตำรวจท้องที่ให้ผ่อนผันการจับกุมจำเลยที่ 1 ถึงที่ 17 เมื่อโจทก์แจ้งความขอให้ตำรวจจับจำเลยที่ 1 ถึงที่ 17 มาดำเนินคดี ตำรวจไม่ยอมดำเนินการให้เพราะจำเลยที่ 18 มีคำสั่งผ่อนผันการจับกุมไว้ โจทก์ถือว่าคำสั่งของจำเลยที่ 18 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์ ประกอบกับมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำสั่งของจำเลยที่โจทก์ขอให้เพิกถอนว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 18 ได้ ฟ้องของโจทก์ยื่นขึ้นโดยแจ้งชัดว่า จำเลยที่ 18 ซึ่งเป็นอธิบดีกรมตำรวจเป็นผู้ออกคำสั่งถึงสถานีตำรวจท้องที่ให้ผ่อนผันการจับกุมจำเลยอื่นซึ่งทำการฝ่าฝืนกฎหมาย และโจทก์จะได้ขอให้ศาลเรียกคำสั่งดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาเป็นการยืนยันว่ามีคำสั่งจริง และตำรวจผู้รับคำสั่งได้กระทำการตามคำสั่งนั้นแล้ว เช่นนี้ถือว่าฟ้องของโจทก์ไม่เคลือบคลุม

โจทก์ฟ้องระบุชื่อจำเลยที่ 18 ว่า พล.ต.อ.ป. กรมตำรวจ และยังได้บรรยายฟ้องอีกว่า จำเลยที่ 18 เป็นอธิบดีกรมตำรวจ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้ ถือได้ว่าโจทก์ฟ้องจำเลยที่ 18 ในฐานะอธิบดีกรมตำรวจ หาใช่ฟ้องในฐานะส่วนตัวไม่ ในคำพิพากษาฎีกานี้จะเห็นได้ว่า คำสั่งของอธิบดีกรมตำรวจ จำเลยที่ 18 ซึ่งสั่งการถึงสถานีตำรวจให้ผ่อนผันการจับกุมจำเลยอื่นซึ่งฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ไม่มีผลออกมายุ่งภายนอก จึงไม่ใช่นิติกรรมทางปกครองที่โต้แย้งสิทธิ แต่ในคำพิพากษาฎีกานี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า

“ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้ว จำเลยที่ 18 ฎีกาว่า คำสั่งผ่อนผันการจับกุมของจำเลยไม่มีผลก่อให้เกิดการโต้แย้งสิทธิ หรือทำให้โจทก์เสียหายแต่ประการใด ปัญหาข้อนี้ได้พิเคราะห์ฟ้องโจทก์แล้ว โจทก์บรรยายว่า โจทก์เป็นผู้ได้รับอนุญาตจากทางการให้ประกอบการขนส่งประจำทางด้วยรถยนต์โดยสารบนเส้นทาง 2148 จากอ่างทองถึงวัดไชโยแต่ผู้เดียว จำเลยที่ 1 ถึงที่ 17



กระทำผิดพระราชบัญญัติการขนส่ง โดยนำรถยนต์เข้าวิ่งแข่งรับส่งคนโดยสารบนเส้นทางดังกล่าวของโจทก์ จำเลยที่ 18 ซึ่งเป็นอธิบดีกรมตำรวจได้มีคำสั่งไปยังสถานีตำรวจภูธรจังหวัดอ่างทอง ให้ผ่อนผันการจับกุมจำเลยที่ 1 ถึงที่ 17 โดยให้วิ่งแข่งรับส่งคนโดยสารทับบนเส้นทางของโจทก์ได้ โจทก์แจ้งความขอให้ตำรวจอำเภอเมืองอ่างทองกับจำเลยที่ 1 ถึงที่ 17 มาดำเนินคดี ตำรวจไม่ยอมดำเนินการให้เพราะจำเลยที่ 18 มีคำสั่งให้ผ่อนผันการจับกุมจำเลยดังกล่าว ซึ่งโจทก์ถือว่าคำสั่งของจำเลยที่ 18 ไม่ชอบด้วยกฎหมายละเมิดสิทธิโจทก์ ทำให้โจทก์เสียหาย โจทก์ได้มีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้นด้วย ข้อความตามคำฟ้องดังกล่าวอ้างข้างต้นเห็นได้ชัดว่า คำสั่งของจำเลยที่ 18 เป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์ ประกอบกับมีข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับคำสั่งของจำเลยที่โจทก์ขอให้เพิกถอนว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของจำเลย ดังนี้ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 18 ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55"

เมื่อพิจารณาจากที่ศาลฎีกาวินิจฉัยจะเห็นว่า ศาลถือว่าคำสั่งภายในฝ่ายปกครองของอธิบดีกรมตำรวจโต้แย้งสิทธิโจทก์ โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งนี้ได้ แต่หากพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีนี้จะเห็นได้ว่า โจทก์ตั้งรูปคดีฟ้องเรื่องละเมิดโดยมีคำขอท้ายฟ้องขอให้จำเลยที่ 1-18 ร่วมกันใช้คำเสียหายให้แก่โจทก์ และขอให้ศาลมีคำสั่งว่า คำสั่งของจำเลยที่ 18 นั้นมิชอบด้วยกฎหมายให้เพิกถอนคำสั่งนั้นเสีย เช่นนี้จะเห็นว่า ประเด็นที่ศาลวินิจฉัยถึงคำสั่งของจำเลยที่ 18 นั้น เป็นการที่ศาลพิจารณาว่า จำเลยที่ 18 มีส่วนในการทำละเมิดหรือไม่ ซึ่งเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาประเด็นนี้ จำเลยที่ 18 เป็นผู้ออกคำสั่งให้ตำรวจผ่อนผันการจับจำเลยที่ 1-17 ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 18 ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งที่โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 18 ได้ เพราะจำเลยที่ 18 มีส่วนในการทำละเมิด อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าคดีนี้ไม่มีประเด็นว่า โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งผ่อนผันการจับกุมได้หรือไม่ ซึ่งหากมีประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจฟ้องให้เพิกถอนได้ เพราะเป็นเพียงคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ยังไม่มีการโต้แย้งสิทธิโจทก์ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับ "ข้อโต้แย้ง" นี้ อาจเทียบได้กับหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมันในเรื่องการมีผลออกไปสู่ภายนอกของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของนิยาม "นิติกรรมทางปกครอง" ในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 สารະสำคัญประการหนึ่งในเรื่อง การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศสและเยอรมัน คือ จะต้องมินิกติกรรมทางปกครองอยู่จึงจะฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนได้ หากไม่มีนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาจากฝ่ายปกครอง ก็ย่อมไม่อาจขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนได้ ซึ่งหากเทียบกับศาลยุติธรรมไทยแล้วจะเห็นว่า กรณีดังกล่าวเทียบได้กับหลักเกณฑ์ที่ว่าต้องมีการโต้แย้งสิทธิหน้าที่ของประชาชนนั่นเอง หรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การที่ประชาชนจะฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้นั้น ต้องมี "นิติกรรมทางปกครอง" อยู่ หากไม่มีก็ไม่อาจฟ้องได้

### 6.1.2 ผู้มีสิทธิฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

เมื่อได้พิจารณาถึงเหตุที่จะฟ้องยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ต้องมี “ข้อโต้แย้งสิทธิ” ซึ่งได้แก่ นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จำต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลใดจะมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นบุคคลและเป็นบุคคลซึ่งสิทธิของเขาถูกโต้แย้ง

#### 6.1.2.1 ต้องเป็นบุคคล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) ให้นิยามความหมาย “คู่ความ” ไว้ว่า “คู่ความ” หมายความว่า บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ”

จากนิยามคำว่า “คู่ความ” จะเห็นได้ว่า เฉพาะ “บุคคล” เท่านั้นจึงจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี บุคคลในที่นี้รวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล กรณีข้อพิจารณาผู้มีสิทธิฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ที่ว่าต้องเป็น “บุคคล” นั้น ตามแนวคำพิพากษาฎีกาไม่มีข้อพิพาทโต้แย้งในเรื่องนี้ขึ้นสู่ศาลฎีกา แต่อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่น่าสนใจว่า หากมิใช่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลแล้ว จะมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ตัวอย่างเช่น นายทะเบียนบริษัทจดทะเบียนบริษัทร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1246<sup>\*</sup> ซึ่งผลทำให้บริษัทสิ้นสภาพการเป็นนิติบุคคล<sup>\*\*</sup> แต่บทบัญญัติในมาตรา 1246 (6) บัญญัติให้บริษัทที่สิ้นสภาพนิติบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลได้ ดังที่บัญญัติว่า

<sup>\*</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1246 (5) บัญญัติว่า “เมื่อสิ้นกำหนดตั้งจดแจ้งไปในคำบอกกล่าวนั้นแล้ว ถ้าบริษัทมิได้แสดงมูลเหตุมาเป็นอย่างอื่นก่อนนั้น ท่านว่านายทะเบียนจะขีดชื่อบริษัทออกเสียจากทะเบียนก็ได้ และในการนี้ให้ออกแจ้งความโฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาและบริษัทนั้นก็ให้เป็นอันเลิกกันตั้งแต่เมื่อโฆษณาแจ้งความในหนังสือราชกิจจานุเบกษานั้น แต่ว่าความรับผิดชอบของกรรมการและของผู้ถือหุ้นทุก ๆ คนมีอยู่เท่าไร ก็คงให้มีอยู่อย่างนั้นและพึงเรียกบังคับได้เสมือนดังว่าบริษัทยังมีได้เลิก”

<sup>\*\*</sup>ผู้เขียนเห็นว่า บริษัทเมื่อถูกนายทะเบียนถอนทะเบียนบริษัทร้าง ย่อมทำให้สถานะความเป็นนิติบุคคลสิ้นสุดด้วย ทั้งนี้ เพราะการเป็นนิติบุคคลของบริษัทก็เพราะมีการจดทะเบียนดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน

หรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น” แต่อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่ากรณีบริษัทเล็กกันเพราะบริษัทถูกถอนทะเบียน ไม่ทำให้บริษัทสิ้นสภาพบุคคล เพียงแต่บริษัทหยุดประกอบกิจการเท่านั้น และกรรมการบริษัทหมดอำนาจบริหารงานบริษัท แต่บริษัทยังคงตั้งอยู่ตราบเท่าที่จำเป็นเพื่อการชำระบัญชีตามมาตรา 1249 (สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และสทนต์ รัตนไพจิตร, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วน บริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2536), หน้า 145 และภาสกร ชุนทอโร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2531), หน้า 902) ความเห็นดังกล่าวนี้ ได้กล่าวไว้ในเรื่องผลของการเลิกบริษัท โดยก่อนที่จะได้กล่าวถึงผลของการเลิกบริษัท ผู้ที่มีความเห็นดังกล่าวได้อธิบายถึงเหตุที่บริษัทเล็กกันว่ามี 3 เหตุ คือ (1) เลิกโดยผลของกฎหมาย (มาตรา 1236) (2) เลิกโดยคำสั่งศาล (มาตรา 1237) (3) เลิกโดยนายทะเบียนขิดชื่อบริษัทออกจากทะเบียนเพราะเป็นบริษัทร้าง ตามมาตรา 1246 แต่หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องการเลิกบริษัทที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 8 เลิกบริษัทจำกัด จะพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้เฉพาะ 2 กรณีเท่านั้น คือ มาตรา 1236 และ 1237 ในขณะที่เรื่องการถอนทะเบียน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในส่วนที่ 11 การถอนทะเบียนบริษัทร้าง มาตรา 1246 ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าเฉพาะกรณีการเลิกบริษัทตามมาตรา 1236-1237 เท่านั้นที่บริษัทยังคงมีสภาพนิติบุคคลอยู่เพื่อประโยชน์ ในการชำระบัญชี (มาตรา 1249) กอปรกับเมื่อพิจารณามาตรา 1246 แล้ว จะเห็นว่า นายทะเบียนสามารถถอนทะเบียนบริษัทร้างได้ แม้ในกรณีที่บริษัทกำลังชำระสะสางบัญชี (มาตรา 1246 (4)) อีกทั้งวัตถุประสงค์ของการถอนทะเบียนบริษัทร้างก็เพื่อป้องกันไม่ให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าบริษัทยังดำเนินการอยู่ (โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2537), หน้า 512) อนึ่ง หากพิจารณาคำอธิบายกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทของศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร แม้จะได้อธิบายเหตุการณ์เลิกบริษัทโดยนายทะเบียนขิดชื่อออกจากทะเบียน ไว้รวมกับการเลิกบริษัทตามมาตรา 1236, 1237 และอธิบายถึงผลของการเลิกบริษัทว่า “การเลิกบริษัทมิได้มีผลให้บริษัทสิ้นสภาพนิติบุคคลในทันที (หน้า 484-494) แต่อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร ก็ได้แยกอธิบายการถอนทะเบียนบริษัทร้างแยกต่างหากไว้ในบทที่ 28 (หน้า 512-515) และในส่วนนี้ได้ได้อธิบายไว้โดยชวนให้เห็นว่า กรณีการถอนทะเบียนบริษัทร้าง บริษัทสิ้นสภาพนิติบุคคล โดยได้อธิบายไว้ในเรื่องการจดทะเบียนบริษัทกลับคืนเข้าสู่ทะเบียนว่า “เมื่อศาลสั่งให้จดทะเบียนกลับคืนในทะเบียนอีกกฎหมายให้ถือว่าบริษัทไม่เคยถูก ขิดชื่อออกจากทะเบียนเลย คือ ยังเป็นนิติบุคคลตลอดมา การกระทำต่าง ๆ ของบริษัทในระหว่างที่ถูกขิดชื่อออกจากทะเบียนจึงต้องถือว่าสมบูรณ์ แต่อาจมีบางกรณีที่บริษัทหรือบุคคลอื่นเสียหายไปเพราะการที่บริษัทถูกขิดชื่อออกจากทะเบียน กรณีเช่นนี้การที่จะให้บริษัทหรือบุคคลนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนหนึ่งว่าบริษัทไม่เคยถูกขิดชื่อออก

“(6) ถ้าบริษัท หรือผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ใด ๆ ของบริษัทรู้สึกว่าจะต้องเสียหายมิเป็นธรรมดาเพราะการที่บริษัทถูกขิดชื่อจากทะเบียนไซร์ เมื่อบริษัท หรือผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลพิจารณาได้ความเป็นที่พอใจว่า ในขณะที่ขิดชื่อบริษัทจากทะเบียนนั้นบริษัทยังทำการค้าขายหรือยังประกอบกิจการงานอยู่ก็ดี หรือมิฉะนั้นเห็นเป็นการยุติธรรมในการที่จะให้บริษัทนั้นได้กลับคืนขึ้นทะเบียนก็ดี ท่านว่าศาลจะสั่งให้กลับขิดชื่อบริษัทคืนเข้าสู่ทะเบียนก็ได้...”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีที่นิติบุคคลถูกทำให้สิ้นสภาพโดยนิติกรรมทางปกครอง นิติบุคคลนั้น(ซึ่งสิ้นสภาพไปแล้วตามนิติกรรมทางปกครอง) ย่อมมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ทำให้ตนสิ้นสภาพได้ ทั้งนี้ โดยเหตุที่คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีสาระสำคัญอยู่ที่การควบคุมนิติกรรมทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ควรตีความผู้มีสิทธิฟ้องคดีแคบ

ในประเทศฝรั่งเศส Conseil d'Etat ได้ยอมให้นิติบุคคลที่ไม่มีสภาพบุคคลแล้ว เนื่องจากถูกยุบเลิกโดยคำสั่งฝ่ายปกครองก็สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ยุบเลิก

---

จากทะเบียนเลขอาจทำไม่ได้ กฎหมายจึงกำหนดว่าศาลอาจออกคำสั่งเพื่อให้บริษัทหรือบุคคลนั้นกลับสู่ฐานะอันใกล้เคียงกับฐานะเดิมตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม ตัวอย่างเช่น ศาลตัดสินไปก่อนว่านิติกรรมของบริษัทในระหว่างถูกขิดชื่อออกจากทะเบียนไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะขณะนั้นบริษัทไม่มีตัวตนแล้ว ต่อมาเมื่อศาลมีคำสั่งให้ขิดชื่อบริษัทกลับคืนเข้าในทะเบียนอีก ศาลอาจตัดสินใหม่ว่านิติกรรมนั้นใช้ได้ ผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมนั้นจากบริษัทมีสิทธิในทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนได้แล้ว ศาลก็อาจสั่งให้ผู้รับโอนมีสิทธิได้รับการชดเชยราคาจากบริษัทหรือผู้ใดที่รับทรัพย์สินไว้ตามที่เห็นสมควรและชอบด้วยความยุติธรรมก็ได้” (หน้า 514-515) อนึ่ง ศาสตราจารย์ธานีทร กรีวิเชียร ได้กล่าวไว้ในคำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : สหกรณ์ออมทรัพย์ กระทรวงยุติธรรม จำกัด, 2521), หน้า 166) ว่า “ถ้านิติบุคคลได้เลิกกิจการหรือถูกเพิกถอนกิจการแล้ว ย่อมไม่มีสภาพนิติบุคคลอีกต่อไป จึงหมดอำนาจที่จะฟ้องคดี หรือสุดดีในนามของนิติบุคคลอีกต่อไป เช่น บริษัทชุดคลองคunasยาม จำกัด ได้สิ้นอายุสัญญาแห่งพระบรมราชานุญาตแล้ว จะฟ้องคดีในนามของบริษัทอีกต่อไปไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 214/2463) กรณีเช่นนี้แม้จะถูกฟ้องคดีก็ไม่ได้เช่นกัน” (คำพิพากษาฎีกาที่ 214/2463 ไม่ได้ลงพิมพ์ในธรรมสาร)

นิติบุคคลดังกล่าวได้ (C.E. Ste mutuelle francaise, 23 พฤศจิกายน 1918 ; C.E. Federation des chevaliers de France, 16 เมษายน 1947)<sup>3</sup>

#### 6.1.2.2 ต้องเป็นบุคคลซึ่งสิทธิของเขาถูกโต้แย้ง

กรณีที่บุคคลผู้ใช้สิทธิฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ย่อมเห็นได้ชัดว่าสิทธิของเขาถูกโต้แย้งโดยนิติกรรมทางปกครองผู้รับนิติกรรมทางปกครองจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ กรณีที่เป็นปัญหา คือ กรณีที่บุคคลซึ่งมิใช่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยมีปัญหาว่า บุคคลซึ่งมิใช่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเช่นใดจะถือว่าเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ

ประเด็นปัญหานี้ มีคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1357/2496 คดีนี้ โจทก์ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาล โดยมีข้อเท็จจริงว่า (โจทก์ที่ 1-9 เป็นสมาชิกสภาเทศบาล โจทก์ที่ 10 เป็นประชาชนในเขตเทศบาลนั้น) ผู้ว่าราชการจังหวัด (จำเลยที่ 1) ได้เรียกประชุมสภาเทศบาลซึ่งประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท คือ แต่งตั้งและเลือกตั้ง ในการเรียกประชุมครั้งแรกก่อนเข้าประชุมสมาชิกสภาเทศบาลประเภทเลือกตั้ง (โจทก์ที่ 1-9) ได้ขึ้นใบลาออก แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดยังมิได้ตอบรับใบลาออก การลาออกไม่สมบูรณ์ และในการประชุมครั้งแรก (ซึ่งโจทก์ไม่ได้เข้าร่วมประชุมด้วย) ผู้ว่าราชการจังหวัดได้แต่งตั้งสมาชิกสภาประเภท 2 (แต่งตั้ง) เป็นประธานสภา รองประธาน นายกเทศมนตรี และเทศมนตรี โจทก์เห็นว่า การแต่งตั้งดังกล่าวไม่ชอบ จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ใน 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรก ศาลเห็นว่าในพระราชบัญญัติเทศบาล พุทธศักราช 2496 หาได้มีบทบัญญัติให้บุคคลใช้สิทธิทางศาลในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างไร ประเด็นที่สอง เรื่องมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของโจทก์อย่างไรหรือไม่นั้น ศาลฎีกาก็มองไม่เห็นว่ามีบุคคลหมู่ที่เข้าประชุมกันนั้นได้ทำการโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ของโจทก์แต่ประการใด กรณีของโจทก์ที่นำมาสู่ศาลเป็นคดีนี้ ยังอยู่ในขั้นที่ว่าขัดแย้งกันในทางความเห็นเท่านั้น ศาลยังรับวินิจฉัยให้ไม่ได้ตามบทบัญญัติ มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>3</sup> โภคิน พลกุล, การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง (เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร "หลักกฎหมายปกครอง : วิธีบัญญัติ" บรรยายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สิงหาคม 2530), หน้า 52 และ นันทวัฒน์ บรมานันท์, "ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรมราชา ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2534), หน้า 126-127.

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1357/2496 อาจสรุปได้สั้น ๆ ว่า ศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์ไม่เป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิจากการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกา ผู้เขียนเห็นว่า ในคดีนี้คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่แต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลประเภทที่ 2 ให้เป็นประธานสภา รองประธาน นายกเทศมนตรี และเทศมนตรีตามมติของที่ประชุมสภาเทศบาลเป็นนิติกรรมทางปกครอง อนึ่ง การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าวก็เป็นไปตามมติที่ประชุมสภาเทศบาล ในเมื่อโจทก์ที่ 1-9 เป็นสมาชิกสภาเทศบาล แต่มิได้เข้าร่วมประชุม หากศาลถือว่าโจทก์ที่ 1-9 มิได้ถูกโต้แย้งสิทธิจากคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าว ก็จะก่อให้เกิดปัญหาว่าแล้วบุคคลใดจะถือว่าเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ ผู้เขียนจึงเห็นว่า โจทก์ที่ 1-9 ในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิที่สามารถเสนอคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลได้ และนอกจากนั้น ในคดีนี้ก็มีความเห็นของผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเห็นว่า โจทก์สามารถใช้สิทธิทางศาลเสนอข้อหาต่อศาลให้เพิกถอนการประชุมอันผิดกฎหมายนั้นเสียได้ โดยเห็นว่า "โจทก์ที่ 1 ถึง 9 ยังเป็นสมาชิกเทศบาลอยู่เมื่อมีการอ้างว่าการประชุมของสภาเทศบาลเป็นการผิดกฎหมาย ข่อมใช้สิทธิทางศาลเสนอ ข้อหาต่อศาลให้เพิกถอนการประชุมอันผิดกฎหมายนั้นเสียได้ ไม่จำเป็นต้องปรากฏว่าผู้เสนอได้รับความเสียหาย การเสนอข้อหาในรูปละเมิดต่างหากต้องปรากฏการเสียหาย และมีมาตรา 15 พระราชบัญญัติเทศบาล 2496 บัญญัติไว้ว่า สภาเทศบาลประกอบด้วยสมาชิกสองประเภทกฎหมายต่างประเทศ มีใกล้เคียงกันคือ Municipal Code 1884 ว่าต้องมีสมาชิก 2 ประเภท คือ Alderman และ Councillors สมาชิกทั้งสองประเภทก็ต้องประชุมร่วมกันโจทก์ที่ 1 ถึง 9 จึงควรชนะคดีตามฟ้อง ส่วนโจทก์ที่ 10 เป็นเพียงราษฎร เมื่อมีผู้แทนใช้สิทธิแล้ว ยังห่างไกลไปควรยกฟ้อง" จากความเห็นนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าที่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเห็นว่าสามารถเสนอข้อหาต่อศาลให้เพิกถอนการประชุมอันผิดกฎหมายนั้นเสียได้ คงไม่ถูกต้อง เพราะมติที่ประชุมยังมีนิติกรรมทางปกครอง ที่ถูกต้องน่าจะเป็นสามารถเสนอข้อหาต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งสมาชิกสภาเทศบาลมากกว่า เพราะตัวคำสั่งนี้เป็นนิติกรรมทางปกครองที่โต้แย้งสิทธิโจทก์

อย่างไรก็ตาม ต่อมาในปี พ.ศ. 2531 ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1766/2531 เค้นตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1357/2496

คำพิพากษาฎีกาที่ 1766/2531 เมื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งจำเลยที่ 2 กับจำเลยที่ 3 และที่ 4 เป็นนายกเทศมนตรีและเทศมนตรี ก็โดยความเห็นชอบของสมาชิกสภาเทศบาลส่วนใหญ่ในที่ประชุมสภาเทศบาล จึงไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแห่งของโจทก์ที่ 3 ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาเทศบาล ทั้งตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 หากได้มีบทบัญญัติให้บุคคลใช้สิทธิทางศาลขอให้บังคับผู้ว่าราชการจังหวัดเพิกถอนการแต่งตั้งนายกเทศมนตรีและเทศมนตรีไว้แต่อย่างใดไม่ ฉะนั้น โจทก์ที่ 3 จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 1 ตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

ข้อสังเกตในคำพิพากษาฎีกาที่ 1766/2531 ศาลฎีกาได้อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1357/2496 ไว้ในการวินิจฉัยคดีด้วย ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าหากไม่ถือว่าสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ถูกโต้แย้งสิทธิเสียแล้ว แล้วใครจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ถูกโต้แย้งสิทธิ ลักษณะของคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น มุ่งที่จะให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ศาลจึงไม่ควรจำกัดขอบเขต “บุคคลซึ่งสิทธิของเขาถูกโต้แย้ง” แคบเหมือนดังคดีแห่งทั่วไป อนึ่ง ทั้งในคำพิพากษาฎีกาที่ 1357/2496 และ 1766/2531 ถ้าศาลไม่ยอมรับฟ้องโดยถือว่าโจทก์ไม่ใช่ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ หากนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งแต่งตั้งบุคคลต่าง ๆ) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เท่ากับศาลยังคงให้นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีผลบังคับอยู่ต่อไป อันแสดงให้เห็นว่าศาลมิได้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง มีคำพิพากษาฎีกาอีกฉบับที่ได้วินิจฉัยถึง “บุคคลซึ่งสิทธิของเขาถูกโต้แย้ง” ที่จะมีส่วนฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 910-920/2510 คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลย(เทศบาลนครกรุงเทพและพวก) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำสั่งของจำเลยที่ 891/2506 สั่งให้บริษัท น. รื้อถอนอาคารของบริษัท น. ที่โจทก์เช่าอยู่ มิได้บังคับโจทก์อย่างไร จึงไม่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งนี้กับโจทก์ ฉะนั้น โจทก์จะยกขึ้นอ้างเป็นมูลฟ้องหาได้ไม่ ส่วนคำสั่งของจำเลยที่ 3643/2506 ได้อ้างถึงคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ 762/1 และสั่งให้โจทก์ผู้ครอบครองอาคารเล็กใช้อาคารกับให้จัดการขนย้าย ฯลฯ โจทก์จึงมีสิทธิยกขึ้นเป็นมูลฟ้องได้

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 910-920/2510 จะเห็นว่า โจทก์ฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง 2 ฉบับ คือ คำสั่งของจำเลยที่ 891/2506 และ 3643/2506 เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงพบว่า คำสั่งทั้ง 2 เกี่ยวเนื่องกัน โดยจำเลยได้มีคำสั่งที่ 891/2506 ถึงบริษัท น. (ผู้ให้จำเลยเช่าบ้านอยู่) ให้รื้อถอนอาคารของบริษัท น. ที่โจทก์เช่าอยู่ ต่อมาจำเลยจึงมีคำสั่งที่ 3643/2506 แจ้งให้โจทก์เลิกใช้อาคารที่เช่าและขนย้ายสิ่งของออกจากอาคารที่เช่า โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทั้ง 2 ฉบับ ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์มีสิทธิฟ้องยกเลิกเพิกถอนเฉพาะคำสั่งที่ 3643/2506 ที่มีมาถึงโจทก์เท่านั้น โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องยกเลิกเพิกถอนคำสั่งที่ 891/2506 เพราะคำสั่งฉบับนี้มีได้บังคับโจทก์อย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้โดยตลอดจะเห็นว่า ท้ายที่สุดศาลฎีกาวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งที่ 3643/2506 เพราะออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลเห็นว่าอาคารยังมั่นคงแข็งแรงอยู่ ไม่มีเหตุผลที่จะสั่งให้รื้อ ซึ่งหากพิจารณาต่อไปจะเห็นว่า คำสั่งที่ 891/2506 ยังมิได้ถูกยกเลิกเพิกถอน ซึ่งย่อมมีผลบังคับให้บริษัท น. ต้องรื้อถอนอาคารของ บริษัท น. ที่โจทก์เช่า (ในกรณีบริษัท น. ไม่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง) ทั้ง ๆ เมื่อบริษัท น. รื้ออาคาร โจทก์ในฐานะผู้เช่าย่อมได้รับผลกระทบด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกานี้โจทก์เป็นผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งของจำเลยที่ 891/2506 มีสิทธิร้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้



นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1767/2520 วินิจฉัยว่า หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดตาย ไม่มีทายาทเข้าแทนที่ ห้างหุ้นส่วนต้องเลิกและชำระบัญชี ผู้ชำระบัญชีมีอำนาจฟ้องแทนห้าง คณะกรรมการอุทธรณ์การประเมินมีคำสั่งให้ผู้จัดการมรดกชำระค่าภาษีเงินได้ของห้าง ไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิในหนี้ส่วนตัวผู้ตาย ผู้จัดการมรดกไม่มีอำนาจ ฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งนั้น

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกา ข้อเท็จจริงในคดีนี้ชัดเจนว่า ผู้มีหน้าที่เสียภาษีคือ ห้างหุ้นส่วน แต่ได้มีการแจ้งการประเมินให้ผู้จัดการมรดกชำระค่าภาษีเงินได้ของห้างเหตุผลที่ศาลชั้นต้น (ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาขึ้น) ใช้วินิจฉัยว่า คำสั่งประเมินภาษีที่มีไปยังผู้จัดการมรดกนั้นไม่ได้แย้งสิทธิของมรดก ศาลให้เหตุผลว่า "ดังนี้ แม้นายชูศักดิ์จะเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดของห้างฯ และกองมรดกของนายชูศักดิ์อาจต้องรับผิดในหนี้สินของห้างฯ ก็ตามแต่คำสั่งดังกล่าวก็เป็นการประเมินภาษีอากรของห้างฯ ซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างหากจากนายชูศักดิ์ จึงไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิของกองมรดกนายชูศักดิ์ หากแต่เป็นการโต้แย้งสิทธิของห้างหุ้นส่วนจำกัดนครพนมเสี่ยงกีสโตร์ โจทก์ในฐานะผู้จัดการมรดกนายชูศักดิ์ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งประเมินภาษีอากร..." เหตุผลดังกล่าวจะเห็นว่า ศาลพิจารณาว่าใครเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษี ถ้าไม่ใช่ผู้มีหน้าที่เสียภาษี แม้มิคำสั่งประเมินภาษีก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ ซึ่งเห็นว่าศาลมิได้พิจารณาถึงการถูกโต้แย้งสิทธิอย่างแท้จริง กล่าวคือ การที่มีคำสั่งประเมินภาษีให้กองมรดกเสียภาษีย่อมถือว่าเป็นการโต้แย้งสิทธิแล้ว เพราะกองมรดกไม่ต้องเสียภาษีในกรณีนี้ และนอกจากนั้น หากไม่ถือว่ากองมรดกถูกโต้แย้งสิทธิที่จะมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนการประเมินแล้ว และหากต่อมากกรมสรรพากรดำเนินการยึดทรัพย์กองมรดกเพราะไม่ชำระภาษีตามที่ประเมิน เช่นนี้ ยังจะไม่ถือว่าสิทธิของกองมรดกถูกโต้แย้งอยู่ก็หรือ กรณีนี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การประเมินภาษีที่ให้กองมรดกชำระภาษีนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะกองมรดกไม่มีหน้าที่ชำระภาษีของห้างหุ้นส่วนที่ผู้ตายเป็นหุ้นส่วน หากแต่ผู้มีหน้าที่เสียภาษี คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัดนครพนมเสี่ยงกีสโตร์ การประเมินภาษีดังกล่าวย่อมเป็นการโต้แย้งสิทธิของกองมรดกอย่างชัดเจน(นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะออกโดยปราศจากอำนาจ) ผู้จัดการมรดกย่อมจะมีสิทธิร้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนคำสั่งประเมินภาษีดังกล่าวได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า ศาลยุติธรรมไทยพิจารณานุคคลซึ่งสิทธิของเขาถูกโต้แย้ง โดยพิจารณาถึงตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากนิติกรรมทางปกครองอย่างเคร่งครัด โดยมีได้คำนึงถึงบทบาทของศาลยุติธรรมในการที่จะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 2949/2526 (ประชุมใหญ่) ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า (เฉพาะที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ) จำเลยที่ 2 กรุงเทพมหานคร โดยหัวหน้าเขต จำเลยที่ 4 ได้ออกใบอนุญาตให้จำเลยที่ 1 ก่อสร้างอาคาร แต่การก่อสร้างอาคารของจำเลยที่ 1 ปิดกั้นทางลมและแสงสว่างที่บ้านโจทก์ได้รับ โจทก์จึงฟ้อง

ขอให้ศาลเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่จำเลยที่ 2 ออกให้จำเลยที่ 1 และให้จำเลยที่ 1 ระวังการก่อสร้างโดยเหตุผลที่โจทก์กล่าวอ้างขอให้ศาลเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร โจทก์กล่าวอ้างว่า ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารออกโดยไม่ชอบด้วยเทศบัญญัติของเทศบาลกรุงเทพ เรื่อง ควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2483 คดีนี้ไม่มีประเด็นพิพาทถึงเรื่องอำนาจฟ้องของโจทก์

จากคดีนี้จะเห็นว่า ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง คือ จำเลยที่ 1 เท่านั้น โจทก์เป็นผู้มีบ้านเรือนอยู่ติดกับสถานที่ก่อสร้างอาคารของจำเลยที่ 1 แต่โจทก์ได้รับความเสียหายจากการที่จำเลยที่ 1 ก่อสร้างอาคาร โดยการก่อสร้างอาคารดังกล่าวใบอนุญาตออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ศาลในคดีได้ยอมรับให้โจทก์เป็นผู้ฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ คำพิพากษานี้จึงแสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมไทยยอมรับให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากนิติกรรมทางปกครองฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ แม้จะมีไม่ใช่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองโดยตรง

### 6.1.3 ข้อจำกัดในการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ในการพิจารณาใช้สิทธิฟ้องขอให้ศาลยุติธรรมยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง นอกจากจะต้องพิจารณาเรื่องเหตุที่ขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองว่า นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ใช้สิทธิฟ้องต้องเป็นบุคคลผู้ซึ่งสิทธิของเขาถูกโต้แย้งจากนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว ยังมีสิ่งที่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองไว้หรือไม่ เพราะเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งในการที่จะใช้สิทธิฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และนอกจากนั้น ยังต้องพิจารณาถึงเรื่องอายุความในการฟ้องคดีด้วย

#### 6.1.3.1 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

กฎหมายบางฉบับในประเทศไทยกำหนดขั้นตอนในการที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จะโต้แย้งคัดค้านนิติกรรมทางปกครอง โดยกำหนดให้ต้องมีการโต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 52 บัญญัติว่า ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้แจ้งตามมาตรา 39 ทวิ และผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง การอุทธรณ์ดังกล่าวให้ทำเป็นหนังสือและยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจัดส่งอุทธรณ์และเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวาระหนึ่งในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ แล้วแจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วย

เหตุผลเป็นหนังสือไปยังผู้อุทธรณ์และเจ้าพนักงานท้องถิ่น หากผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้เสนอคดีต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์<sup>\*</sup>

อนึ่ง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง อาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยเฉพาะ(ดูพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร มาตรา 52 ข้างต้น) หรืออุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูง เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 28 บัญญัติว่า คำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือคำสั่งของอธิบดีตามมาตรา 27 ผู้รับใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีโดยยื่นอุทธรณ์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด<sup>\*\*</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางฉบับก็มิได้กำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้<sup>\*\*\*</sup>

ความสำคัญระหว่างความแตกต่างที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์ได้แย้งขอให้มีการยกเลิกเพิกถอนภายในฝ่ายปกครองก่อนจะนำคดีขึ้นสู่ศาล กับกรณีที่ไม่มีการบัญญัติดังกล่าวก็คือ ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการอุทธรณ์ได้แย้งขอให้มีการยกเลิกเพิกถอนภายในฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะอุทธรณ์ได้แย้งต่อคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้น หรือต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงก็ตาม หากผู้รับนิติกรรมทางปกครองมิได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แต่นำคดีมาฟ้องศาล ศาลจะไม่รับฟ้องไว้พิจารณา

ตัวอย่างที่กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ เช่น

ตัวอย่างอื่นเช่น ประมวลรัษฎากร มาตรา 29, 30, พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2524 มาตรา 56, 57, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 74, 75, พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 72, 73, 74, พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 มาตรา 52, พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ.2510 มาตรา 33, พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2515 มาตรา 31

ตัวอย่างอื่นเช่น พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 126, พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 41, พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มาตรา 33, พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 21, พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 46, พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 11

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522, พระราชบัญญัติควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ. 2514, พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. 2493, พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489

คำพิพากษาฎีกาที่ 1328/2522 เมื่อเจ้าพนักงานประเมินมีคำสั่งให้โจทก์เสียภาษีเงินได้และเงินเพิ่ม กรณีโจทก์ซึ่งเป็นนายจ้างไม่ได้หักและนำส่งภาษีเงินได้ของลูกจ้าง หากโจทก์เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้อง ก็ชอบที่จะอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เสียก่อน เมื่อโจทก์นำคดีมาฟ้องโดยมิได้อุทธรณ์การประเมิน โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 646/2539 คำขอท้ายฟ้องของโจทก์ที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยทั้งสามที่ไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารและให้จำเลยทั้งสามออกใบอนุญาตปลูกสร้างอาคารให้ เป็นกรณีที่โจทก์ผู้ขอรับใบอนุญาตไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มีคำสั่งไม่อนุญาตให้โจทก์ปลูกสร้างอาคารที่ขอตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ซึ่งมาตรา 52 บัญญัติให้ผู้ขอรับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยแล้ว ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยก็เสนอคดีต่อศาลได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ การที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสามทันทีแทนที่จะอุทธรณ์และนำคดีขึ้นสู่ศาลตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้ามขั้นตอนของกฎหมาย จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 875/2509 เมื่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าสั่งไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะเหตุว่าเครื่องหมายนั้นคล้ายกับเครื่องหมายซึ่งผู้อื่นได้ จดทะเบียนไว้แล้ว จนนับได้ว่าเป็นการลวงสาธารณชน เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 16 ดังนั้น ถ้าผู้ขอจดทะเบียนไม่พอใจคำสั่งต้องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าภายใน 90 วัน ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 16 วรรคสอง จะมาฟ้องนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อศาลไม่ได้

อนึ่ง สำหรับในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยเกี่ยวกับภาษีอากรนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 ได้กำหนดไว้ชัดว่า หากผู้อุทธรณ์ไม่ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี ศาลจะไม่รับฟ้องไว้พิจารณาโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 7 และมาตรา 8 ว่า

“มาตรา 7 ศาลภาษีอากรมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งในเรื่องต่อไปนี้

(1) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงาน หรือคณะกรรมการตามกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร (2) ...ฯลฯ”

มีคำพิพากษาฎีกาแนวเดียวกันนี้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1895/2493, 1603/2509, 2699/2522, 2335/2526 และ 4356/2536

โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 470/2509 และ 1743/2514 ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน อนึ่ง ปัจจุบันพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่ในมาตรา 18 ยังคงมีบทบัญญัติทำนองเดียวกับ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

“มาตรา 8 คดีตามมาตรา 7 (1) ในกรณีที่กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรบัญญัติให้คัดค้าน หรืออุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยต่อเจ้าพนักงานหรือคณะกรรมการ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และระยะเวลาที่กำหนดไว้ จะฟ้องคดีในศาลภาษีอากรได้ก็ต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการ และระยะเวลาที่ว่านั้น และได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดคำคัดค้านหรือคำอุทธรณ์นั้นเสร็จสิ้นแล้ว”

ตัวอย่างที่กฎหมายให้อุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองระดับสูง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2577-2581/2522 จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่พิพาท โดยได้ส่งคำสั่งให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของและผู้ครอบครองทราบโดยชอบแล้ว โจทก์ไม่อุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยภายใน 15 วัน ตามที่พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 มาตรา 12 วรรคสองกำหนดไว้ ถือได้ว่าโจทก์มิได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งนั้น”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1310/2525 เมื่อประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ได้กำหนดขั้นตอนการเรียกร้องและการสั่งการในเรื่องเงินทดแทนไว้แล้ว โจทก์ก็ชอบที่จะดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวเสียก่อน ไม่ชอบที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของพนักงานเงินทดแทนทันทีโดยมิได้อุทธรณ์ต่ออธิบดีกรมแรงงานก่อน เพราะเป็นการขัดกับขั้นตอนในการที่จะนำคดีมาสู่ศาลแรงงาน”

อนึ่ง สำหรับในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายแรง

---

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 มาตรา 12 วรรคแรก ตอนท้ายบัญญัติว่า “...ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารจัดการรื้อถอนให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง...” วรรคสอง บัญญัติว่า “เจ้าของหรือผู้ครอบครองซึ่งจะต้องปฏิบัติตามความในวรรคก่อนมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทยภายในสิบห้าวันนับแต่วันทราบคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น” อนึ่ง ปัจจุบันพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 โดยในพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้มิได้มีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์คำสั่งของฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองแต่อย่างใด

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานในส่วนที่เกี่ยวกับเงินทดแทน ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แต่ในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ยังคงบัญญัติการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ในมาตรา 52, 53

งาน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ได้กำหนด ไว้ชัด  
ว่า หากผู้อุทธรณ์ไม่ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี ศาลจะไม่รับฟ้องไว้  
พิจารณา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8

“มาตรา 8 ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่อง ต่อไปนี้

(1) ...ฯลฯ

(4) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน  
หรือของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์

(5) ...ฯลฯ

คดีตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วย  
แรงงานสัมพันธ์ บัญญัติให้ร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่  
กำหนดไว้จะดำเนินการในศาลแรงงานได้ ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมาย ดัง  
กล่าวบัญญัติไว้แล้ว”

นอกจากในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการอุทธรณ์โต้แย้งขอให้มีการยกเลิกเพิกถอน  
นิติกรรมทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง ที่ศาลฎีกาวางแนวบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า โจทก์จะ  
มีอำนาจฟ้องได้ก็ต่อเมื่อได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนใช้สิทธิทางศาล นอกจากนี้  
ในกรณีที่กฎหมายที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครองกำหนดระยะเวลาในการ  
อุทธรณ์ไว้ ก็ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วยจึง  
จะใช้สิทธิทางศาลได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 498/2517 โจทก์ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์  
เกิน 30 วัน ย่อมไม่ชอบด้วยประมวลรัษฎากร มาตรา 30 แม้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะ  
รับวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็หาไม่ผลให้อุทธรณ์นั้นกลายเป็นอุทธรณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาไม่ ถือเท่า  
กับว่าโจทก์ไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ โจทก์จึงไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องศาล\*

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสนอคดีต่อศาล  
นั้นก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์จากฝ่ายปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะฟ้องคดีขอให้ยก  
เลิกเพิกถอนไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่าในกรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้พิจารณา  
อุทธรณ์ไม่ดำเนินการพิจารณาจนล่วงเลยเวลามาช้านาน ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีสิทธินำคดี  
ฟ้องต่อศาลได้หรือไม่ ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 731/2480 และ 1550/2482 ซึ่งเป็นคดีที่  
ตัดสินเกี่ยวกับการฟ้องขอให้คืนค่าภาษีอากร แต่ก็สามารถเทียบกับคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอน  
นิติกรรมทางปกครองได้ โดยในคำพิพากษาฎีกาที่ 1550/2482 ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ฟ้องกรม  
สรรพากรเรียกเงินค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินคืน กรมสรรพากรต่อสู้ว่าโจทก์ยังไม่มีอำนาจนำคดีสู่

\*มีคำพิพากษาฎีกาแนวเดียวกันนี้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 577/2508, 1326/2512

ศาล เพราะคำร้องอุทธรณ์ของโจทก์ยังไม่ได้รับคำชี้ขาดจากอธิบดีกรมสรรพากร เมื่ออธิบดีกรมสรรพากรไม่ส่งเรื่องราวอุทธรณ์ของโจทก์ในเวลาอันควร โจทก์จะนำคดีมาฟ้องยังศาลได้หรือไม่ นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน มาตรา 3 บังคับไว้ว่า “เมื่ออธิบดีกรมสรรพากรได้ให้คำชี้ขาดแล้ว ผู้รับประเมินยังไม่พอใจในคำชี้ขาดนั้นให้นำคดีไปสู่ศาลภายในสามสิบวัน” แต่ถ้าอธิบดีกรมสรรพากรไม่ให้คำชี้ขาดในเวลาอันสมควร ไม่มีบทมาตราใดบังคับให้ผู้รับประเมินปฏิบัติอย่างไร เมื่อพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดินไม่ได้บังคับในเรื่องเช่นนี้ไว้ และทั้งไม่มีบทกฎหมายอื่นใดห้ามมิให้โจทก์ผู้รับประเมินนำคดีมาฟ้องศาลเพื่อขอเรียกเงินคืน ประกอบทั้งพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดินก็มีความมุ่งหมายให้ผู้เสียภาษีไปโดยไม่ถูกต้อง ฟ้องเรียกเงินคืนได้ด้วย ผู้รับประเมินจึงมีความชอบธรรมที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ เพราะผู้รับประเมินต้องเสียเงินให้จำเลยไปตามรายการประเมินซึ่งผู้รับประเมินถือว่าไม่ควรถูกต้อง เสีย ถ้าฟ้องศาลไม่ได้แล้ว ผู้รับประเมินก็ไม่มีโอกาสจะได้เงินคืน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 731/2480 และ 1550/2482 จะเห็นได้ว่า ศาลถือเสมือนหนึ่งว่าการเพิกเฉยไม่วินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองนั้น มีค่าเท่ากับว่าผู้พิจารณาอุทธรณ์ยื่นขึ้นตามนิติกรรมทางปกครอง ในประเทศฝรั่งเศส หลักกฎหมายปกครองในเรื่องอายุความกำหนดไว้ว่า กรณีที่มีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ฝ่ายปกครองเพิกเฉย ถือว่าเป็นการปฏิเสธไม่เยียวยาโดยปริยายซึ่งอายุความฟ้องคดีปกครอง 2 เดือน จะเริ่มนับเมื่อระยะเวลา 4 เดือนที่ฝ่ายปกครองเพิกเฉยผ่านพ้นไป<sup>4</sup> ในขณะที่ประเทศเยอรมันถือหลักว่า กรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยซึ่งเป็นการปฏิเสธไม่เยียวยา อายุความฟ้องคดีปกครองจะเริ่มนับเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้ถูกกระทบสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครอง

อนึ่ง นอกจากผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่อาจฟ้องคดีโดยไม่ผ่านการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในกรณีที่มีพระราชบัญญัติกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองเองก็ไม่อาจฟ้องบังคับให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง ในระหว่างที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 350/2531

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 350/2531 การที่กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์การประเมินก็เพื่อให้ผู้มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ได้ตรวจสอบคำสั่งของเจ้าพนักงานประเมินว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ประการใด เมื่อพิจารณาแล้วผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขความเห็นของเจ้าพนักงานประเมินได้ตามที่เห็นสมควร ในขณะที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์กรมสรรพากรโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบริษัท จำเลยที่ 1 ให้ชำระหนี้ค่าภาษีที่มีการอุทธรณ์ดังกล่าว และให้จำเลยอื่น ๆ ที่เป็นผู้ถือหุ้นร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ด้วย จะนำอำนาจ

<sup>4</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” หน้า 720-721 ; Brown and Garner, *French Administrative Law*, p.104

ยึดอาชัฏทรัพย์ตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร มาเป็นเหตุอ้างว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องไม่ได้ เพราะเป็นคนละเรื่องกับการนำคดีมาฟ้อง (โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 167/2531 ซึ่งวินิจฉัยทำนอง เดียวกัน)

อนึ่ง กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องอุทธรณ์โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง กฎหมายมักจะทำหนดต่อไปว่า ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่พอใจคำวินิจฉัยที่สามารถเสนอคดีต่อศาลได้ จึงมีปัญหาว่า ในกรณีที่กฎหมายบางฉบับมิได้มีบทบัญญัติให้บุคคลผู้รับนิติกรรมทางปกครองอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและมีสิทธิเสนอคดีสู่ศาลได้ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะเสนอคดีสู่ศาลให้วินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 341-350/2507 ว่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 341-350/2507 ผู้ว่าราชการจังหวัดอาศัยอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 มีคำสั่งให้โจทก์รื้อถอนอาคารบ้านเรือนที่ได้ปลุกรุกกล้าที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน แม้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 จะมีได้กำหนดวิธีการให้ผู้เสียหายอุทธรณ์หรือฟ้องศาล แต่เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะสิ่งปลูกสร้างของโจทก์ปลูกอยู่ในที่ดินของโจทก์ มิได้ปลุกรุกกล้าในที่สาธารณะแต่อย่างใด โจทก์ขอมฟ้องจำเลยขอให้เพิกถอนคำสั่งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นว่า แม้กฎหมายจะได้บัญญัติให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองใช้สิทธิเสนอคดีต่อศาลได้ ศาลยุติธรรมก็ยอมรับให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่ถูกโต้แย้งสิทธิฟ้องคดีได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 48 ตรี ที่บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงานย่อมได้รับความคุ้มครอง"

อนึ่ง นอกจากนี้ยังมีปัญหาอีกว่า ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองโดยอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูง เช่น รัฐมนตรี กฎหมายก็มักจะทำหนดต่อไปว่าให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด เช่นนี้เมื่อมีคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีแล้ว ผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่เห็นด้วย จะฟ้องคดีต่อศาลขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้หรือไม่

ก่อนปี พ.ศ. 2510 ในช่วงแรก ผู้พิพากษาศาลฎีกายังไม่มีความเห็นพ้องต้องกันว่าศาลจะมีอำนาจพิจารณากรณีข้างต้นหรือไม่ แต่ก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินชัดเจนว่า กรณีที่

---

๑ ดูพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 52, ประมวลรัษฎากรมาตรา 30.

๒ ดูพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 28, พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 126, พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 4, พระราชบัญญัติวัดอุณหนทรราช พ.ศ. 2535 มาตรา 21, พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520



กฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะฟ้องคดีขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ได้ แต่หากพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาจะเห็นว่าศาลมีแนวโน้มที่จะไม่รับฟ้อง ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1895/2493 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในเรื่องที่เอกชนฟ้องศาลขอให้เพิกถอนการเรียกเก็บภาษีร้านค้า เพราะพนักงานเจ้าหน้าที่เรียกเก็บไม่ถูกต้อง ผู้เสียภาษีจะต้องเสียตามที่เจ้าหน้าที่ประเมินมาก่อน แล้วจึงอุทธรณ์ต่อข้าหลวงประจำจังหวัดหรืออธิบดีแล้วแต่กรณี ต่อจากนั้นจึงจะอุทธรณ์ต่อศาลได้ กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว สิทธิของโจทก์ที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลก็หาไม่ ต่อมาในปี พ.ศ. 2510 ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 646-647/2510 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยในเรื่องนี้ โดยในคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 ให้โจทก์รื้อถอนอาคาร ซึ่งโจทก์ได้อุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีได้มีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ของโจทก์แล้วคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีจึงเป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยคดีนี้ว่า “กรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดนั้น หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่า แม้คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะถึงที่สุด นำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งคำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่...” และต่อมาก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 276-281/2523 เดินตาม<sup>5</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจแยกประเภทคดีปกครองที่ขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยพิจารณาถึงการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภท

ประเภทแรก คดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่จะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านให้มีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองภายในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล คดีปกครองประเภทนี้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ประเภทที่สอง คดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ต้องผ่านขั้นตอนของการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี

จากการแยกคดีปกครองที่ฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองออกเป็น 2 ประเภทข้างต้น ชี้ให้เห็นถึงขั้นตอนในการนำเสนอคดีขึ้นสู่ศาลที่แตกต่างกัน หรือ

<sup>5</sup> ฤทัย หงส์สิริ, “อาจารย์จัดติดกับคำสั่งของฝ่ายบริหารเป็นที่สุด,” ในครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2537,) หน้า 45-49.

อาจกล่าวว่าเป็นปัญหาความลักลั่นกันของคดีปกครอง กล่าวคือ สำหรับพระราชบัญญัติที่มีได้ กำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับนิติกรรมทางปกครองยังคงมีสิทธิร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองเพื่อให้มีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง และเมื่อฝ่ายปกครองระดับสูงวินิจฉัยเช่นใด หากผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่เห็นด้วยก็มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 341-350/2507 ว่า “แม้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 จะมีได้กำหนดวิธีการให้ผู้เสียหายอุทธรณ์หรือฟ้องศาลได้ แต่เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ให้โจทก์รื้อถอนอาคารบ้านเรือน โดยอ้างว่าโจทก์ได้บุกรุกพื้นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55” แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้แม้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมมีสิทธิฟ้องร้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ เพราะการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในกรณีนี้มีใช้เงื่อนไขในการฟ้องคดี ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีที่พระราชบัญญัติกำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้เพราะกรณีนี้ถือว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะต้องปฏิบัติก่อนที่จะเสนอคดีสู่ศาล

อนึ่ง มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ แม้ในกรณีที่พระราชบัญญัติได้กำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี แต่ในพระราชบัญญัตินั้นเองก็กำหนดห้ามมิให้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในบางกรณี เช่น ตามประมวลรัษฎากรได้กำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ในมาตรา 29, 30 แต่ในมาตรา 21 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ต้องเสียภาษีอากรไม่ปฏิบัติตามหมายหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานประเมินตามมาตรา 19 หรือไม่ยอมตอบคำถามเมื่อซักถามโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินเงินภาษีอากรตามที่รู้เห็นว่าถูกต้อง และแจ้งจำนวนเงินซึ่งต้องชำระไปยังผู้ต้องเสียภาษีอากร ในกรณีนี้ห้ามมิให้อุทธรณ์การประเมิน” และมาตรา 25 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ได้รับหมายหรือคำสั่งของอำเภอหรือเจ้าพนักงานประเมินแล้วแต่กรณี ไม่ปฏิบัติตามหมายหรือคำสั่งของอำเภอหรือเจ้าพนักงานประเมินตามมาตรา 23 หรือไม่ยอมตอบคำถามเมื่อซักถามโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร อำเภอหรือเจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินเงินภาษีอากรตามที่รู้เห็นว่าถูกต้อง และแจ้งจำนวนภาษีอากรไปยังผู้ต้องเสียภาษีอากร ในกรณีนี้ห้ามมิให้อุทธรณ์การประเมิน” เช่นนี้มีปัญหาว่ากรณีมีคำสั่งประเมินภาษีตามมาตรา 21 หรือ 25 ผู้รับการประเมินจะฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้หรือไม่

ประเด็นปัญหาข้างต้น ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3701/2524 ว่าการประเมินภาษีอากรรายพิพาท เจ้าพนักงานประเมินได้ประเมินโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 21 และ 71 (1) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งต้องห้ามมิให้อุทธรณ์การประเมิน โจทก์มีอำนาจฟ้องขอ

ให้เพิกถอนการประเมินอันเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของโจทก์ได้ ในกรณีเช่นนี้โจทก์ไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก่อน เพราะประมวลรัษฎากรมาตรา 30 บัญญัติให้อุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เฉพาะแต่ในกรณีที่ห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 21 หรือมาตรา 25 เมื่อเจ้าพนักงานประเมินของจำเลยทำการประเมินโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 21 ซึ่งต้องห้ามมิให้อุทธรณ์การประเมิน ถึงแม้โจทก์จะอุทธรณ์การประเมิน คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก็ไม่มีอำนาจวินิจฉัย

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 3701/2524 จะเห็นว่า กรณีที่เป็นการประเมินภาษีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ ผู้รับการประเมินภาษีสามารถฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนการประเมินภาษีได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน

แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีกรณีที่ปัญหาต่อไป คือ บางกรณีมิได้เป็นการประเมินภาษีที่ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยหลักหากผู้รับการประเมินไม่พอใจการประเมินก็ย่อมที่จะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามประมวลรัษฎากร มาตรา 29, 30 ก่อนจึงจะฟ้องศาลได้ แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่า ในกรณีที่โต้แย้งว่าการประเมินไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับการประเมินสามารถฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนการประเมินในส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องใช้สิทธิอุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เสียก่อน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 246/2531 โจทก์ยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาประจำปี 2524 และชำระภาษีเงินได้บางส่วนแล้วก่อนที่จะเจ้าพนักงานประเมินทำการประเมินโจทก์ต้องรับผิดชอบเงินเพิ่มอีกร้อยละ 20 แห่งเงินภาษีอากรที่เพิ่มขึ้นตามประมวลรัษฎากรมาตรา 22 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น การที่จำเลยที่ 2 ประเมินให้โจทก์รับผิดชอบเงินเพิ่มอีก 2 เท่าตามมาตรา 26 จึงเป็นการไม่ชอบ และการที่จำเลยประเมินให้โจทก์ชำระภาษีเงินได้เต็มจำนวนโดยมิได้หักภาษีเงินได้ที่โจทก์ชำระไว้แล้วออกเสียก่อน ทำให้โจทก์ต้องชำระภาษีเงินได้ซ้ำซ้อน โจทก์มีอำนาจฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนการประเมินในส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องใช้สิทธิอุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เสียก่อน

คำพิพากษาฎีกาข้างต้นก่อให้เกิดปัญหาอย่างยิ่ง กล่าวคือ โดยทั่วไปการที่ผู้ถูกประเมินภาษีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการประเมิน ก็ย่อมอ้างเหตุว่า การประเมินไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า กรณีนี้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1895/2493, 1003/2509, 2699/2522, และ 2335/2526) คำพิพากษาฎีกาที่ 246/2531 จึงก่อให้เกิดข้อถกเถียงว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะยังคงถือเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือไม่

โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1041/2531 ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า มีความสับสนในเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองว่าเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยมีความแตกต่างกันโดยพระราชบัญญัติบางฉบับกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง บางฉบับก็มิได้กำหนด และแม้ในพระราชบัญญัติที่กำหนดการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ บางกรณีนิติกรรมทางปกครองอาจถูกฟ้องให้ศาลยกเลิกเพิกถอนโดยไม่ต้องผ่านการอุทธรณ์ภายในก็ได้ เรื่องการอุทธรณ์ภายในของประเทศไทยจึงยังคงมีความสับสนอยู่เช่นนี้ ซึ่งต่างจากประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน

ในประเทศฝรั่งเศสถือว่าในคดีที่ร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้ร้องขอเพิกถอนสามารถนำคดีมาฟ้องศาลได้ โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ขอให้ฝ่ายปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก่อน อนึ่ง ผู้ร้องขอเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอาจดำเนินการร้องขอให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง พร้อมกันนั้นก็อาจฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในขณะเดียวกันก็ได้ หากฝ่ายปกครองเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองผู้ร้องก็ขอถอนฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนหากศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนก่อนฝ่ายปกครองผู้ร้องก็นำเอาคำพิพากษาไปแสดงต่อฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีที่ศาลมีอำนาจเต็มก่อนที่เอกชนจะนำคดีฟ้องศาลปกครอง เอกชนต้องขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขการกระทำนั้น ๆ เสียก่อน เพื่อให้มีนิติกรรมทางปกครอง สำหรับในประเทศเยอรมันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองมาตรา 68 กำหนดไว้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับของการเสนอคำฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ก่อนที่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจะเสนอคำฟ้องของตนต่อศาลปกครอง บุคคลดังกล่าวจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองนั้นต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวน ควบคุมและตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม ปัญหาต่าง ๆ ข้างต้นเป็นการพิจารณาก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัตินี้กล่าว มาตรา 44วรรคแรก บัญญัติว่า

“มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว”

นอกจากนั้น มาตรา 45 ยังกำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ต่อไปว่า ฝ่ายปกครองที่รับอุทธรณ์ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองที่พิจารณาคำอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ (ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะถูกกำหนดโดยกฎกระทรวง) ภายในเวลา 30 วันนับแต่ได้รับอุทธรณ์ และให้

ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงานแต่ในกรณีที่ไม้อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว แต่จะขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกิน 30 วัน

จากบทบัญญัติมาตรา 44 วรรคแรกนี้ จะมีผลทำให้คำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครอง โดยที่กฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ โดยเฉพาะ ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีผลทำให้ผู้ที่ไม่อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองภายใน 15 วัน ไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กฎหมายปกครองไทยจะมีลักษณะเป็นเอกภาพในเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยถือหลักว่านิติกรรมทางปกครองจะถูกฟ้องให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะต้องผ่านขั้นตอนในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนแต่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะเป็นไปตามกฎหมายต่างฉบับกัน กล่าวคือ หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในไว้ การอุทธรณ์ก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะก็ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและระยะเวลาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้ จะเห็นได้ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี เหมือนกับกฎหมายปกครองเยอรมันที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง มาตรา 68 ว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับของการเสนอคำฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ โดยเทียบกับที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1328/2522, 646/2539, 879/2509, 2577-2581/2522 และ 1310/2525 โดยถือหลักว่า ถ้าโจทก์ฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทันที แทนที่จะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้ามขั้นตอนของกฎหมาย จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาบางประการดังนี้ คือ ในกรณีที่ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันกำหนดให้อุทธรณ์นิติกรรมทางปกครองภายในฝ่ายปกครองได้ แต่บางนิติกรรมทางปกครองห้ามมิให้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เช่น ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 29, 30 กำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่ในกรณีการประเมินตามมาตรา 19 และ 25 กลับบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์ จึงมีปัญหาว่า ในกรณีที่มีการประเมินภาษีตามมาตรา 19 และ 25 ซึ่งผู้รับการ

---

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่ากรณีนี้ ถือว่าเป็นการให้สิทธิประชาชนที่จะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ไม่ใช่บทบังคับให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี

ประเมินไม่มีสิทธิอุทธรณ์การประเมินตามมาตรา 29, 30 นั้น ผู้รับการประเมินจะต้องอุทธรณ์การประเมินตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือไม่

ปัญหาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 บัญญัติไว้ชัดว่า กรณีที่จะใช้มาตรา 44 ได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนภายในฝ่ายปกครองไว้โดยเฉพาะ ตามปัญหาข้างต้นจะเห็นว่า ตามประมวลรัษฎากรนั้นได้กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กรณีใดที่ไม่อาจอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากรได้ จะกลับมาบังคับให้ต้องมาอุทธรณ์ตามมาตรา 44 อีกรู้ก็ไม่ชอบด้วยเหตุผล แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ผู้เขียนยังเห็นต่อไปว่า แม้กรณีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากรซึ่งผู้รับการประเมินสามารถฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน แต่ผู้เขียนเห็นว่า ผู้รับการประเมินที่ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์การประเมินตามประมวลรัษฎากรมีสิทธิที่จะอุทธรณ์การประเมินภายในฝ่ายปกครองตามมาตรา 44 ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ากรณีที่ห้ามมิให้อุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีสิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ แต่กรณีนี้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่ใช่เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง

#### 6.1.3.2 อายุความ

อายุความ หมายถึง การที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้ว่า สิทธิเรียกร้องจะต้องฟ้องร้องภายในเวลาที่กำหนด ถ้าปล่อยทิ้งไว้จนเลยกำหนดก็ฟ้องร้องไม่ได้ซึ่งเรียกว่า "คดีขาดอายุความ"<sup>6</sup>

สืบเนื่องจากประเทศไทยถือว่าคดีปกครองเป็นคดีแพ่งประเภทหนึ่งในการพิจารณาคดีปกครองศาลจึงพิจารณาถึงเรื่องอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และด้วยเหตุที่ในการฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมักจะฟ้องโดยอาศัยฐานละเมิดอายุความที่ศาลใช้ในการพิจารณาคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงได้แก่ อายุความในการฟ้อง

<sup>6</sup> เทพวิฑูร (พระยา), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, (พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2509), หน้า 591. และ ประกอบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2518), หน้า 115.

เรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 \*<sup>7</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วหากแบ่งประเภทคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยพิจารณาถึงการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอาจแบ่งนิติกรรมทางปกครองได้ 2 ประเภท คือ ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่จะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านให้มีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองภายในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล กับคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ต้องผ่านขั้นตอนของการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งคดีประเภทแรกกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์มักจะกำหนดระยะเวลาไว้ให้ผู้อุทธรณ์เสนอคดีให้ศาลพิจารณาได้ถ้าไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางฉบับแม้จะกำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ไว้แต่ไม่ได้กำหนดเวลาในการเสนอคดีให้ศาลพิจารณา หรือบางฉบับก็บัญญัติไว้ว่า ให้คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นที่สุด

จากความแตกต่างของประเภทคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวข้างต้น อาจแยกพิจารณาปัญหาเรื่องอายุความในการฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ ดังนี้

- (1) กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง
- (2) กรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

#### 6.1.3.2.1 กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

กรณีนี้ ได้แก่ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ด้วย เช่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 52 วรรคสี่ ว่า "ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้เสนอคดีต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์" หรือตามประมวลรัษฎากรกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของข้าหลวงประจำจังหวัดไว้ในมาตรา 29

---

\*ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 บัญญัติว่า "สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ต้องเสียหายถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้ซึ่งพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด"

(3) ว่า “เว้นแต่ในกรณีห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 33 ให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของข้าหลวงประจำจังหวัดต่อศาลภายในกำหนดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์” และได้กำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 30 (2) ว่า “เว้นแต่กรณีห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 33 ให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต่อศาลภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์” หรือตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนเกี่ยวกับการสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าไว้ในมาตรา 75 วรรคสอง ว่า “ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการ ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สุด”

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า ระยะเวลาในการที่ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิจะเสนอคดีต่อศาลนั้น อาจแตกต่างกันไปตามที่กฎหมายแต่ละฉบับจะกำหนดไว้ ศาลฎีกาถือบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการเสนอคดีต่อศาลไว้เช่นนี้ ถ้าเสนอคดีต่อศาลเลยกำหนด ศาลไม่รับฟ้อง ตัวอย่างเช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง อัตราและวิธีเรียกเก็บเงินสมทบการจ่ายเงินทดแทนฯ และการอุทธรณ์ ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2516 ออกตามข้อ 3 ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 กำหนดในข้อ 25 ให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน โดยฟ้องต่อศาลใน 30 วัน ประกาศนี้เป็นไปตามอำนาจที่ให้ไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ใช้บังคับเป็นกฎหมาย โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องคดีเกินกำหนดนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกา 1314/2522) หนีภาษีอากรซึ่งเจ้าพนักงานประเมินได้แจ้งจำนวนเงินที่จะต้องชำระเพิ่มไปยังลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้มิได้อุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรืออุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้ยกอุทธรณ์ ลูกหนี้ทราบคำวินิจฉัยแล้ว ไม่ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลภายในกำหนด ถือว่าการประเมินของเจ้าพนักงานยุติแล้ว ลูกหนี้หมดสิทธิที่จะรื้อฟื้นการประเมินของเจ้าพนักงานขึ้นโต้แย้งต่อไป(คำพิพากษาศาลฎีกา 2699/2522) โจทก์อ้างว่าเป็นผู้เช่าตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ จะต้องฟ้องหรืออุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัดต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำวินิจฉัย หรืออย่างช้าต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันที่มิได้คำวินิจฉัย มิฉะนั้น คำวินิจฉัยย่อมเป็นที่สุดตามมาตรา 56, 57 เมื่อโจทก์มิได้ดำเนินการดังกล่าว จึงไม่มีอำนาจฟ้องหรืออุทธรณ์คำวินิจฉัยได้อีก และแม้ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ไม่ได้ยกขึ้นวินิจฉัย แต่จำเลยทั้งสามได้ให้การต่อสู้คดี และจำเลยที่ 2 กับที่ 3 ก็ได้ยกขึ้นต่อสู้ไว้ในคำแก้อุทธรณ์และคำแก้ฎีกา ถือว่ามีประเด็นที่ศาลฎีกายกขึ้นวินิจฉัยได้ ทั้งเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบมาตรา 246 และ 247(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1195/2538)



กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์ต่อศาลไว้ มีปัญหาว่า ระยะเวลาดังกล่าวเป็นอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะถ้าหากถือว่าเป็นอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะมีผลทำให้ศาลไม่อาจยกอายุความมาเป็นมูลเหตุยกฟ้องด้วยตนเองได้ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 บัญญัติว่า "เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ท่านว่าศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นมูลยกฟ้องไม่ได้" และอายุความนั้นจะขยายหรือยื่นไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 191 บัญญัติว่า "อายุความที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ผู้ใดหาอาจขยายออกหรือยื่นเข้าได้ไม่"

ปัญหาดังกล่าวนี้ ศาลฎีกามีคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 430/2495 ว่า ระยะเวลาตามประมวลรัษฎากร มาตรา 30 (2) ที่ให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของอธิบดี หรือข้าหลวงประจำจังหวัดต่อศาลภายในกำหนด 15 วัน ฯลฯ นั้น เป็นระยะเวลาที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉะนั้น เมื่อมีเหตุอันสมควร ศาลอาจสั่งให้ขยายระยะเวลานั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ต่อมาศาลฎีกาได้วินิจฉัยขึ้นชั้นหลักดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 5521/2534 (ประชุมใหญ่) อย่างชัดเจน โดยวินิจฉัยว่า กำหนดเวลาให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต่อศาลภายใน 30 วัน ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 30 (1) เป็นการกำหนดเวลาให้ฟ้องคดี มิใช่เป็นอายุความในการเรียกร้องสิทธิใด ๆ และถึงแม้ไม่ได้เป็นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรฯ แต่เป็นระยะเวลาที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งอันกำหนดไว้ในประมวลรัษฎากร ศาลมีอำนาจขยายหรือยื่นระยะเวลาดังกล่าวได้

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 430/2495 และ 5521/2534 (ประชุมใหญ่) จะเห็นว่า ศาลถือว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ผู้อุทธรณ์อุทธรณ์ต่อศาลให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เป็นระยะเวลาที่ศาลสามารถยื่นหรือขยายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ไม่ใช่อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในด้านของโจทก์ที่ฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ถ้าไม่ฟ้องในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำพิพากษาฎีกาที่ 1314/2522, 2699/2522 และ 1195/2538 ไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 บัญญัติว่า "เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความได้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งขยายหรือยื่นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือตามที่ศาลได้กำหนดไว้ หรือระยะเวลาที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งอันกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น เพื่อให้ดำเนินหรือมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ก่อนสิ้นระยะเวลานั้น แต่การขยายหรือยื่นเวลาเช่นว่านี้ ให้ฟังทำได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ และศาลได้มีคำสั่งหรือคู่ความมีคำขอขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลานั้นเว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย"

รับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา ซึ่งในแง่โจทก์กำหนดระยะเวลาเป็นอายุความที่โจทก์จะต้องฟ้องภายในกำหนด

อนึ่ง สำหรับอีกประเด็นหนึ่งที่ว่า ในกรณีที่คู่ความในคดีขกเล็กเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ไม่ยกข้อต่อสู้ว่านิติกรรมทางปกครองขาดอายุความ ศาลจะยกขึ้นเป็นเหตุยกฟ้องได้หรือไม่ นั้น ได้มีผู้เห็นว่า "อายุความในการฟ้องร้องคดีปกครองหรือจะเรียกว่าเป็นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากคู่ความไม่ได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะยกขึ้นเป็นเหตุยกฟ้องได้ ซึ่งศาลไทยก็หยิบยกขึ้นเองเช่นกัน แต่มีการให้เหตุผลว่าเป็นระยะเวลาไม่ใช่อายุความ."<sup>8</sup> โดยได้อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1326/2530 และ 557/2508 ประกอบ ซึ่งหากพิจารณาในคำพิพากษาทั้ง 2 ฉบับแล้ว จะเห็นว่าศาลมิได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่า หากคู่ความไม่ยกอายุความขึ้นต่อสู้ ศาลจะหยิบยกขึ้นเองเพื่อยกฟ้องได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาปัญหานี้จะเห็นว่า เรื่องอายุความตามกฎหมายอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ อายุความในคดีแพ่งกับอายุความในคดีอาญา ซึ่งมีความแตกต่างที่สำคัญคือ อายุความในคดีแพ่ง โดยหลักแล้วหากคู่ความมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะยกขึ้นเองไม่ได้ ส่วนอายุความในคดีอาญานั้น หากคู่ความมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลสามารถยกขึ้นเองได้เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน สำหรับอายุความในคดีปก

<sup>8</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 251.

คำพิพากษาฎีกาที่ 577/2508 ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 30 ได้กำหนดเวลาไว้ให้ผู้ต้องเสียภาษีอุทธรณ์การประเมินของเจ้าพนักงานประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันรับแจ้งการประเมิน เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้วินิจฉัยสั่งยกอุทธรณ์ โดยอ้างเหตุว่า มิได้ยื่นอุทธรณ์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ต้องเสียภาษีไม่อุทธรณ์ คำวินิจฉัยในข้อนี้ต่อศาล ก็ไม่มีทางที่ศาลจะพิจารณาชี้ขาดว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่ให้ยกอุทธรณ์เพราะยื่นเกินกำหนดเวลานั้นไม่ชอบ เพราะผู้ต้องเสียภาษีหมดสิทธิโต้แย้งเสียแล้ว และแม้คณะกรรมการได้วินิจฉัยไว้ด้วยว่า การประเมินของเจ้าพนักงานชอบด้วยกฎหมายและระเบียบการแล้ว ผู้ต้องเสียภาษีก็หมดสิทธิที่จะรื้อฟื้นการประเมินของเจ้าพนักงานประเมินขึ้นโต้แย้งต่อไปได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1326/2530 เมื่อบริษัทโจทก์ยอมรับผลการประเมินสำหรับปี 25 16 และ 2517 ของเจ้าพนักงานประเมินที่เรียกเก็บภาษีเงินได้และเงินเพิ่มจากโจทก์โดยโจทก์มิได้อุทธรณ์คัดค้าน และได้ชำระค่าภาษีเงินได้และเงินเพิ่มตามที่เจ้าพนักงานประเมินมีคำสั่งให้ชำระแก่เจ้าเลยแล้ว ย่อมถือได้ว่า การประเมินดังกล่าวชอบแล้วและเป็นอันยุติโจทก์จะรื้อฟื้นขึ้นมาโต้เถียงเป็นอย่างอื่นอีกโดยอ้างว่ารู้เท่าไม่ถึงการณ์มิได้ จึงฟังไม่ได้ว่าโจทก์ยังมียอดขาดทุนสุทธิยกมาไม่เกิน 5 ปี นำมาหักกับยอดกำไรสุทธิในปี 2518 อีก

ครองนั้น ต้องถือว่าอยู่ในส่วนเดียวกับอายุความในคดีแพ่ง หากแต่โดยลักษณะแล้วคดีปกครอง เป็นคดีที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้เขียนจึงเห็นว่า อายุความฟ้องคดีปกครองศาลสามารถหยิบยกขึ้นเป็นเหตุยกฟ้องได้เอง โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5)<sup>\*</sup> ในประเทศเยอรมันนั้น อายุความในการฟ้องคดีปกครองหรืออาจจะเรียกว่าเป็นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีปกครองนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากคู่ความไม่ได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลปกครองสามารถยกขึ้นเป็นเหตุยกฟ้องได้<sup>๑</sup>

กล่าวโดยสรุป กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ ผู้จะใช้สิทธิฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จะต้องฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว มิฉะนั้น ศาลจะไม่รับฟ้อง เมื่อมองในแง่ใจทกระยะเวลาที่ย่อมเป็นกำหนดอายุความในการฟ้องคดี แต่อย่างไรก็ตาม ศาลถือว่าระยะเวลาในการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ใช่อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อที่ศาลจะขยายหรือย่นระยะเวลาได้และกรณีที่คู่ความมิได้ยกข้ออ้างว่าฟ้องเลยกำหนดระยะเวลา ศาลก็สามารถยกขึ้นเองได้ อนึ่ง กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนยังคงมีความไม่เป็นเอกภาพ กล่าวคือ ระยะเวลาที่กำหนดไว้แตกต่างกันไปตามแต่ละพระราชบัญญัติจะกำหนด 15 วัน 30 วัน 90 วัน และแม้แต่ในพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดระยะเวลาที่แตกต่างกัน (ดูประมวลรัษฎากรมาตรา 29 (3) และ 33 (2))

#### 6.1.3.2.2 กรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

กรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้ หมายรวมถึงกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาล หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายใน

<sup>\*</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 บัญญัติว่า “มาตรา 142 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่

(1) ... ฯลฯ

(5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้”

<sup>๑</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 251.

ฝ่ายปกครอง แต่กำหนดให้คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นที่สุดท้าย เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507, พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534, พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510, พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เป็นต้น

กรณีข้างต้นจึงมีปัญหาว่า เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้โดยเฉพาะ การฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะต้องกระทำภายในกำหนดระยะเวลาใด จะนำระยะเวลาการเรียกค่าเสียหายตามมูลละเมิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 มาใช้ได้หรือไม่ ปัญหานี้ผู้เขียนขอแยกพิจารณาตามประเภทของคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยพิจารณาจากคำขอท้ายฟ้อง

#### 6.1.3.2.2.1 คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง

คดีที่โจทก์ฟ้องให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองในคำขอท้ายฟ้องมักจะระบุว่า ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลยและให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์รวมทั้งสิ้นเป็นเงิน....บาท (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496, 2065/2497, 1261/2520, 1539/2524 และ 656/2539) ลักษณะคำฟ้องเช่นนี้ ศาลฎีกาถือว่าเป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยฐานมูลหนี้ละเมิด ดังนั้น จึงต้องฟ้องภายในอายุความฟ้องคดีละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2404/2532 คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของจำเลยที่ 1 (กรมธนารักษ์) และให้จำเลยร่วมกันใช้เงินค่าบำนาญ 123,046 บาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 2404/2532 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งเจ็ดกระทำการโดยไม่ชอบไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการและกระทำการขัดต่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน จนกระทั่งจำเลยที่ 1 มีคำสั่งให้ปลดโจทก์ออกจากราชการ ทำให้โจทก์หมดสิทธิในการรับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมายเป็นการละเมิดต่อโจทก์ ดังนี้ ฟ้องโจทก์เป็นเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในการรับราชการของโจทก์ แม้โจทก์คำนวณจำนวนเงินที่โจทก์มีสิทธิได้รับ

---

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 วรรคแรก บัญญัติว่า "สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้นท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ต้องเสียหายถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด"

ตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญ ก็มีสภาพเป็นค่าเสียหายในมูลละเมิดนั่นเองต้องใช้อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 เมื่อโจทก์มิได้ฟ้องภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ถึงตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน คดีโจทก์จึงขาดอายุความ

นอกจากนั้น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 557/2510 ซึ่งโจทก์ถูกจำเลย (กรมชลประทาน) ไล่ออกจากราชการ โจทก์จึงฟ้องว่า คำสั่งจำเลยไม่ชอบด้วยกฎหมายขอบังคับให้จำเลยจ่ายเงินค่าจ้างตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2505 ถึงวันฟ้องแก่โจทก์ 11,582 บาท 95 สตางค์ เงินบำเหน็จ 10 ปี จำนวน 7,341 บาท 30 สตางค์ รวม 18,924 บาท 24 สตางค์ กับดอกเบี้ยในเงินดังกล่าวร้อยละ 15 ต่อปีนับแต่วันฟ้องจนใช้เสร็จ คดีนี้มีปัญหาได้เถียงเรื่องอายุความฟ้องคดี ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำสั่งไล่ออกลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2506 นับไม่ได้ว่าโจทก์ฟ้องคดีเกิน 1 ปี นับแต่วันสั่งไล่โจทก์ออกโดยละเมิด คดีโจทก์จึงยังไม่ขาดอายุความ และในคำพิพากษาฎีกาที่ 1625/2508 ซึ่งโจทก์ฟ้องว่าคำสั่งที่จำเลย(กระทรวงเศรษฐการ)ไล่จำเลยออกจากราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเรียกค่าเสียหายมาด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กระทรวงเศรษฐการมีคำสั่งให้ไล่โจทก์ออกจากราชการฐานผิดวินัย เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ชอบที่จะฟ้องร้องต่อศาลเสียหายในกำหนดอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 จะใช้อายุความ 5 ปี ตามมาตรา 166 หาได้ไม่ (ปัจจุบัน มาตรา 193/33)\*

เหตุผลสำคัญที่ศาลฎีกาปรับกรณีการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง ให้ใช้อายุความละเมิด ก็เพราะในการตั้งรูปคดีนั้น เมื่อโจทก์เรียกค่าเสียหายมาด้วย ศาลก็ถือว่าเป็นการเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิด

\*ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 166 ก่อนแก้ไข พ.ศ. 2535 มาตรา 166 บัญญัติว่า "ในการเรียกเอาดอกเบี้ยค้างส่งก็ดี เรียกเอาจำนวนเงินอันพึงส่งนอกจากดอกเบี้ยเพื่อผ่อนทุ่นคืนเป็นงวด ๆ นั้นก็ดี ในการเรียกเอาค่าเช่าทรัพย์สินค้างส่งนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 165 วรรค 1 อนุมาตรา (6) นั้นก็ดี ในการเรียกเอาเงินค้างจ่าย คือ เงินปี เงินเดือน เงินเบี้ยบำนาญ เงินค่าบำรุงรักษา และเงินอื่น ๆ บรรดาที่มีกำหนดจ่ายเป็นระยะเวลาอันนั้นก็ดี สิทธิเรียกร้องเหล่านี้ ท่านให้มีกำหนดอายุความห้าปี" ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/33 (ปัจจุบัน) บัญญัติว่า "สิทธิเรียกร้องดังต่อไปนี้ ให้มีกำหนดอายุความห้าปี (1) ... ฯลฯ (4) เงินค้างจ่าย คือ เงินเดือน เงินบำนาญ ค่าอุปการะเลี้ยงดู และเงินอื่น ๆ ในลักษณะท่านองเดียวกับที่มีการกำหนดจ่ายเป็นระยะเวลา"

### 6.1.3.2.2.2 คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมิได้เรียกค่าเสียหาย

คดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยมิได้เรียกค่าเสียหายมาด้วยในฟ้อง ในคำขอท้ายฟ้องจะระบุไว้ว่า จึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลย (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 231/2506, 341-350/2509, 854/2509, 646-647/2510, 1767/2520, 894/2521, 679/2521, 1644/2522, 2641/2523, 2646/2524, 3176/2525 และ 1267/2527) ลักษณะคำฟ้องเช่นนี้มีปัญหาว่า จะเป็นการฟ้องโดยอาศัยมูลละเมิดซึ่งต้องอยู่ภายใต้อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 หรือไม่

สำหรับปัญหาข้างต้น แนวคำพิพากษาศาลฎีกาแตกต่างกัน ศาลฎีกามีแนวในการวินิจฉัยแยกพิจารณาได้เป็น 2 แนวทาง

**แนวทางแรก** ศาลฎีกาถือว่าคำฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นการฟ้องโดยอาศัยมูลละเมิด ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2502 โดยในคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งของจำเลย(กระทรวงยุติธรรม) ที่ปลดโจทก์ออกจากราชการโดยมิได้เรียกค่าเสียหายมาในฟ้องด้วย และในการบรรยายฟ้องนั้นโจทก์ก็ได้บรรยายอย่างชัดเจนว่า คำสั่งของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร แต่ศาลกลับวินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยวินิจฉัยว่า “หากจะพิจารณาคำฟ้องของโจทก์กล่าวหาว่าเป็นเรื่องละเมิด ฟ้องของโจทก์ที่จะต้องกล่าวแสดงว่า จำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมายให้โจทก์เสียหายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ฟ้องของโจทก์มิได้กล่าวว่า จำเลยหรือผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อโจทก์ประการใดเลย ฟ้องของโจทก์เป็นแต่กล่าวว่าทำเช่นนั้นคนนั้นทำเช่นนั้น ซึ่งล้วนแต่เป็นการกระทำในหน้าที่ราชการของบุคคลเหล่านั้นทั้งสิ้น จึงเป็นฟ้องเคลือบคลุม”

**แนวทางที่สอง** ศาลฎีกาถือว่าคำฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ได้อาศัยมูลละเมิดเป็นฐานในการฟ้อง ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341-350/2507 คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลย (จังหวัดนครสวรรค์) ที่ให้โจทก์หรือถอนห้องแถว โดยจำเลยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ออกคำสั่งดังกล่าวทั้งนี้ จำเลยโต้แย้งว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย เพราะประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 มิได้ให้โอกาสโจทก์อุทธรณ์หรือฟ้องศาลได้ ทั้งโจทก์มิได้กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำละเมิด โจทก์ไม่ได้ถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้มีคำสั่งถึงโจทก์ให้รื้อถอนห้องแถวของโจทก์ โจทก์เห็นว่าคำสั่งของจำเลยเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะสิ่งปลูกสร้างของโจทก์ปลูกอยู่ในที่ดินของจำเลย จึงเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 โดยที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ไม่จำเป็นต้องให้โอกาสโจทก์ฟ้องศาลได้ดังที่จำเลยฎีกา

อย่างไรก็ตาม แม้แนวคำพิพากษายังคงแตกต่างกัน แต่มีคำพิพากษาฎีกาฉบับหนึ่งที่ ได้วินิจฉัยไว้โดยตรงในคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมิได้เรียกค่าเสียหาย รวมมาในฟ้องด้วย ในประเด็นอายุความในการฟ้องคดี คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5/2514

คำพิพากษาฎีกาที่ 5/2514 คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลย (กระทรวงการคลัง) โดยมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยคำนวณบำนาญของโจทก์ไม่ถูกต้อง โดยจำเลยคิดบำนาญของโจทก์แบ่งออกเป็นสองตอน คือ จำเลยนับวันราชการของโจทก์ตอน แรกจากวันที่ 1 มิถุนายน 2465 ถึงวันที่ 31 กรกฎาคม 2477 คิดเป็นบำนาญอีกตอนหนึ่ง แล้วเอายอดเงินบำนาญทั้งสองตอนนั้นมารวมกันจ่ายเป็นบำนาญให้โจทก์ ทั้งนี้เพราะจำเลยอ้าง ว่าวันราชการของโจทก์ขาดตอนตามปฏิทิน ซึ่งโจทก์เห็นว่าไม่ถูกต้องตามบทกฎหมายว่าด้วยการ นั้น ทำให้โจทก์เสียหาย จึงขอให้บังคับจำเลยเพิกถอนและให้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่จำเลยมีอยู่ตาม กฎหมาย จำเลยโต้แย้งว่าฟ้องของโจทก์ขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อความตามคำฟ้องดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นคำฟ้องที่ได้ถึงการ แปลกฎหมายของจำเลย ว่าจำเลยแปลกฎหมายมาใช้บังคับกับโจทก์ไม่ถูกต้อง มิใช่เป็นคำฟ้อง ให้จำเลยรับผิดชอบต่อโจทก์ฐานละเมิด แม้ตามคำฟ้องจะเขียนว่าเป็นการฟ้องเรื่องละเมิด และในคำ บรรยายฟ้องได้กล่าวว่จำเลยใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและงดเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตาม กฎหมายเป็นเหตุให้โจทก์เสียหายประโยชน์ในสิทธิที่จะพึงมีพึงได้ ก็ไม่เป็นเหตุที่จะทำให้ฟ้องของ โจทก์กลายเป็นฟ้องในมูลละเมิด เพราะต้องถือเอาตามคำบรรยายฟ้องเป็นสำคัญ ฉะนั้น มูลคดี ที่โจทก์ฟ้องจึงมิใช่เป็นเรื่องละเมิด จึงนำเอาบทบัญญัติเรื่องอายุความอันเกิดแต่มูลละเมิดมาใช้ บังคับแก่คดีนี้ไม่ได้ ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าคดีของโจทก์ไม่ขาดอายุความและให้ศาลชั้นต้น พิจารณาแล้วพิพากษาใหม่นั้นชอบแล้ว

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 5/2514 นี้ เห็นได้ชัดว่า โจทก์ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ ชอบ และให้จำเลยออกคำสั่งตามกฎหมายใหม่ โดยมิได้เรียกค่าเสียหายเป็นตัวเงินมาในฟ้อง ด้วย ศาลฎีกาว่ากรณีนี้ไม่ใช่อายุความละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 แล้วจะเห็นว่า อายุความละเมิดจะใช้เฉพาะกรณีที่มีการเรียกค่าเสียหายมาในฟ้องเท่านั้น<sup>10</sup> (คำพิพากษาฎีกาที่

<sup>10</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 355 ถึงมาตรา 452, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2526 (กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 324 ; ไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 222 ; สุขุม สุภนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2537), หน้า 279 ; ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพฯ : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2535), หน้า 249.

466/2508 และ 1890/2514) ดังนั้น ไม่ว่าจะกรณีใดที่ถือว่าการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะเป็นการอาศัยมูลฟ้องฐานละเมิดหรือไม่ เมื่อมิได้เรียกค่าเสียหายมาในฟ้อง ย่อมไม่อาจใช้อายุความละเมิดตามมาตรา 448 มาปรับใช้ได้

อนึ่ง มีปัญหาต่อไปว่า เมื่อไม่อาจใช้อายุความละเมิดมาปรับใช้แก่กรณีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แล้วจะใช้อายุความใดมาปรับใช้ จะใช้อายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้มีกำหนดสิบปี" ได้หรือไม่

ประเด็นปัญหาข้างต้นยังไม่มียุติขั้นสู่ศาลฎีกา แต่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 5/2514 นั้นศาลอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า "...อายุความตามฟ้องของโจทก์ในเรื่องนี้ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น จึงมีกำหนดสิบปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 (ปัจจุบันมาตรา 193/30)..." อย่างไรก็ตาม ยังคงมีข้อสงสัยประการสำคัญว่า การฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องหรือไม่ เพราะการใช้สิทธิเรียกร้องเท่านั้นที่ต้องฟ้องภายในอายุความ กอปรกับมีคำพิพากษาฎีกาที่ 430/2495 และ 5521/2534 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาให้อุทธรณ์ คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองต่อศาลนั้น กำหนดระยะเวลานั้นมิใช่อายุความในการเรียกร้องสิทธิใด ๆ ทั้งนี้ โดยที่คดีขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีวัตถุประสงค์มุ่งจะให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง มิได้เรียกร้องสิทธิใด ๆ

ความหมายของคำว่า "สิทธิเรียกร้องใด ๆ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9 ได้มีผู้ศึกษาความเห็นของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, อาจารย์สุปิน พูลพัฒน์และอาจารย์อนุวัติ ใจสมุทร แล้วสรุปว่า

สิทธิเรียกร้อง หมายความว่า สิทธิที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะฟ้องร้องบังคับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสิทธิจะนำมาอ้างเพื่อฟ้องร้องเอาเป็นสิทธิอันมีที่มาจากกฎหมายลักษณะหนึ่งตามที่อาจบังคับได้ดังบท บัญญัติมาตรา 194 และมาตรา 213 นอกจากนั้น ยังรวมถึงสิทธิเรียกร้องใน บทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะอันอาจฟ้องร้องบังคับตามสิทธินั้น ๆ ได้ เช่น สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิด ซึ่งเป็นหนี้ อันเกิดจากนิติเหตุ.....นอกจากนั้น การฟ้องเรียกค่าทดแทนในเรื่องการหย่า ซึ่งเป็นสิทธิเกี่ยวกับครอบครัวระหว่างสามีภริยา... ซึ่งสิทธิเหล่านี้แม้จะมีใช้สิทธิอันเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะหนึ่งโดยตรง แต่ต่างก็เป็นสิทธิ

---

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9 บัญญัติว่า "สิทธิเรียกร้องใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ"



เรียกร้องอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งมีบัญญัติกำหนดลงในบทกฎหมายเฉพาะในบทบัญญัติ  
เรื่องนั้น ๆ ด้วย...<sup>11</sup>

อนึ่ง อาจารย์อนุวัติ ใจสมุทร ได้ให้ความหมายของสิทธิเรียกร้อง โดยหมายถึงสิทธิที่  
จะฟ้องขอให้ศาลบังคับให้ได้ทุกชนิด เช่น สิทธิเกี่ยวกับการเลือกตั้ง สิทธิใดที่ไม่อาจฟ้องร้องให้  
ศาลบังคับได้ จึงไม่อยู่ในความหมายนี้<sup>12</sup>

ดังนั้น สิทธิเรียกร้องใด ๆ ตามมาตรา 193/9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ ย่อมมีความหมายกว้างกว่านี้ตามกฎหมายนี้ แต่หมายรวมถึงกรณีทุกกรณีที่สามารถใช้  
สิทธิในการฟ้องศาลได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า อายุความ คือ  
กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั่นเอง ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า คดีฟ้องขอ  
ให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีกำหนดอายุความฟ้องคดี 10 ปี ตามประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 แต่อย่างไรก็ตาม ก็อาจมีข้อโต้แย้งว่า แล้วที่ศาลมีคำพิพากษา  
ฎีกาที่ 430/2495 และ 5521/2534 (ประชุมใหญ่) ว่า กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาให้  
อุทธรณ์ต่อศาลให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นระยะเวลานั้น จะไม่ขัดกันหรืออย่าง  
ไร สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาในแง่ของโจทก์ที่ฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอน  
นิติกรรมทางปกครอง จะเห็นชัดว่า ถ้าไม่ฟ้องในกำหนดระยะเวลาศาลไม่รับฟัง จึงเห็นว่าใน  
แง่ที่กำหนดระยะเวลานี้เป็นอายุความในการฟ้องคดี แต่ที่ศาลเห็นว่าเป็นระยะเวลานั้น ศาลใช้  
เมื่อประสงค์จะยื่นหรือขยายระยะเวลาดังกล่าว

อนึ่ง สำหรับคดีปกครองที่เกี่ยวกับการรับจดทะเบียนสถานะทางครอบครัวหรือสถานะ  
บุคคล โดยทฤษฎีแล้วเรื่องสถานะทางครอบครัวหรือสถานะของบุคคลนั้น ไม่มีอายุความ<sup>13</sup> ใน  
กรณีนี้ศาลก็ได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 344/2531 ว่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 344/2531 (ประชุมใหญ่) การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม  
ซึ่งคู่สมรสฝ่ายหนึ่งกระทำลงโดยไม่ได้รับความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งย่อมไม่สมบูรณ์ไม่  
ก่อให้เกิดความสัมพันธ์และสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายในฐานะผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรม  
แต่อย่างใด การที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนรับจำเลยเป็นบุตรบุญธรรม ซึ่ง อ.ได้  
กระทำลงโดยไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ผู้เป็นคู่สมรส จึงเป็นการฟ้องขอให้แสดงว่าฐานะ

<sup>11</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม  
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 766-767.

<sup>12</sup> อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วย  
นิติกรรม, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์การศึกษาบริการ, 2515), หน้า 423.

<sup>13</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 251.

\* ข้อสังเกตคดีนี้ เอกชนฟ้องเอกชนขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนโดยไม่มีฝ่ายปก  
ครองเข้าร่วมเป็นคู่ความในคดี

ของ อ. และจำเลยมิได้มีการเปลี่ยนแปลงเพราะการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมซึ่งไม่สมบูรณ์ดังกล่าว ไซ้เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อเพิกถอนฐานะความเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมกับบุตรบุญธรรมไม่ กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติว่าด้วยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 163 และมาตรา 164 (ปัจจุบันมาตรา 193/29 และ 193/30) และเมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดระยะเวลาที่โจทก์อาจฟ้องคดีเช่นว่านี้ได้แล้ว โจทก์ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีดังกล่าวได้เสมอ

คำพิพากษาฎีกาที่ 344/2531 นี้ ได้รับการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยมีประเด็นปัญหาว่า การฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมซึ่งคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้กระทำลงโดยมิได้รับความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก่อนนั้นมีอายุความหรือไม่ ซึ่งในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้มีการแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยในร่างคำพิพากษาฎีกาที่เสนอให้ที่ประชุมพิจารณานั้นได้วินิจฉัยโดยยึดถือบรรทัดฐานตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2398/2517 คือ มีอายุความ 10 ปี<sup>14</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 2398/2517<sup>\*</sup> วินิจฉัยว่า คำว่า "คู่สมรส" ของผู้รับบุตรบุญธรรมที่จะต้องให้ความยินยอมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1584 นั้น หมายถึงสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้ให้ความยินยอมในการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมเป็นภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมย่อมไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลตามกฎหมาย คดีโจทก์ฟ้องขอให้แสดงว่าการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมไม่สมบูรณ์เพราะฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1584 ไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 1590 ที่จะต้องฟ้องภายในกำหนด 1 ปี แต่มิได้มีกฎหมายบัญญัติกำหนดอายุความในเรื่องนี้ไว้ จึงมีกำหนดอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 164

อย่างไรก็ตาม ประธานศาลฎีกา (นายจรัส เขมะจารุ) ในฐานะประธานในที่ประชุมได้ตั้งข้อสังเกตว่า "...การฟ้องกรณีนี้จะมีอายุความหรือไม่ เพราะถ้าการฟ้องคดีอย่างนี้มีอายุความ ผลจะเป็นว่าเมื่อหมดอายุความแล้ว การกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายก็กลายเป็นสมบูรณ์ขึ้นมาโดยระยะเวลา ซึ่งไม่น่าจะเป็นอย่างนั้น และเมื่อไปเทียบกับคำพิพากษา

<sup>14</sup> ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2536), หน้า 2253-2284.

<sup>\*</sup> ข้อสังเกตคดีนี้ เอกชนฟ้องเอกชนขอให้แสดงว่าการจดทะเบียนไม่สมบูรณ์ โดยไม่มีฝ่ายปกครองเข้าร่วมในคดี

ฎีกาที่ 1550/2520 เกี่ยวกับเรื่องการสมรสซ้อนซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนการสมรสซ้อนฟ้องเมื่อไรก็ได้ ไม่มีอายุความ...<sup>15</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 1550/2520 วินิจฉัยว่า ชายหญิงอยู่กินกันฉันสามีภริยาก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ถือว่าเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อใช้บรรพ 5 แล้ว ชายจดทะเบียนกับหญิงอีกคนหนึ่งโดยยังอยู่กับภริยาเดิมเป็นปกติ การสมรสเป็นโมฆะ ภริยาเดิมฟ้องขอให้เพิกถอนเมื่อใดก็ได้ ไม่มีอายุความ ไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ผลในการลงมติในที่ประชุมปรากฏว่า ที่ประชุมลงมติด้วยคะแนนเสียง 42 ต่อ 6 ว่า "ไม่มีอายุความ"

อนึ่ง ในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้มีผู้พิพากษาท่านหนึ่ง (นายวิศิษฎ์ ลิมานนท์) ได้กล่าวถึงกรณีประเด็นปัญหาแห่งคดี โดยได้หยิบยกหลักกฎหมายปกครองเยอรมันมากล่าวอ้าง ดังนี้ "ในเรื่องนี้ถ้าหากว่าเราไม่รังเกียจที่จะยอมรับศัพท์ใหม่ คือ นิติกรรมฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองของภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะประเทศเยอรมันแล้วจะเห็นได้ชัดว่า เรื่องนี้จะยกอายุความขึ้นมาพูดกันไม่ได้ เพราะเหตุว่าการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นนิติกรรมทางปกครองจะไปโทษโจทก์ไม่ได้ ตามหลักกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันนั้น ถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แม้ปรากฏต่อมาไม่ว่ากี่สิบปีก็ร้อยปีก็ตามว่า ได้กระทำไปโดยผิดกฎหมายโดยไม่ชอบ ถือว่าเพิกถอนได้เสมอ ไม่มีอายุความเพราะฉะนั้น กระผมคิดว่าเรามีประมวลกฎหมาย การที่จะแปลประมวลกฎหมายมาปรับกับคดีนั้น น่าจะนำบทกฎหมายใกล้เคียงโดยเฉพาะอย่างยิ่งแม่แบบที่เราไปเอามาพิจารณา แล้วแปลกฎหมายเพื่อปรับกับคดีให้สอดคล้องกับความเป็นธรรม"<sup>16</sup>

จากความเห็นข้างต้น อาจทำให้เข้าใจกฎหมายปกครองเยอรมันในเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองสืบสนว่า เมื่อนิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองได้เสมอ ซึ่งโดยหลักกฎหมายปกครองเยอรมันแล้ว กรณีนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะมีการยกเลิกโดยฝ่ายปกครองนั้น จำเป็นต้องแยกพิจารณาตามประเภทของนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะยกเลิก (Ruecknahme) นิติกรรมทางปกครองนั้นต้องกระทำภายใน 1 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มาตรา 48 (4) ถ้าเลยกำหนดจะยกเลิกไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความ

<sup>15</sup> ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 2, หน้า 2257.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2259.

องความเชื่อถือว่าวางใจที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีต่อนิติกรรมทางปกครองว่า นิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง สามารถยกเลิกได้เสมอไม่มีกำหนดอายุความ แต่ในกรณีที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง และได้มีคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองระดับสูงไม่ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว หากผู้รับนิติกรรมประสงค์จะฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ก็จะต้องฟ้องคดีภายใน 1 เดือนนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์จากฝ่ายปกครอง แต่ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนในการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ อายุความฟ้องคดีปกครองจะขยายเป็น 1 ปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งนิติกรรมทางปกครอง เว้นแต่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับการรับจดทะเบียนสถานะทางครอบครัว หรือสถานะบุคคล กฎหมายปกครองเยอรมันถือว่าคดีฟ้องเพิกถอนเช่นนี้ไม่มีกำหนดอายุความ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายปกครองเยอรมัน เมื่อนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ทุกกรณีเสมอไปที่จะฟ้องขอให้ยกเลิกได้โดยไม่มีกำหนดอายุความ

กล่าวโดยสรุป อายุความฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลฎีกาไทยมีแนวบรรทัดฐาน ดังนี้

ก. กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ อายุความฟ้องคดีปกครองก็ย่อมเป็นไปตามที่พระราชบัญญัตินั้นกำหนดไว้ ซึ่งอาจแตกต่างกัน เช่น 15 วัน, 30 วัน หรือ 90 วัน

ข. กรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แยกพิจารณา 2 กรณี

(1) คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครอง ศาลถือว่าเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิด จึงมีอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448

(2) คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมิได้เรียกค่าเสียหายมาในฟ้องด้วย ไม่ใช่อายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448 แต่ยังไม่มีการพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าจะใช้อายุความใด แต่ศาลอุทธรณ์ในคดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5/2514 เห็นว่าใช้อายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/30

ค. กรณีที่ฟ้องคดีเกี่ยวกับเพิกถอนการจดทะเบียนสถานะทางครอบครัว ศาลฎีกาถือว่าเป็นคดีที่ไม่มีอายุความ

#### 6.1.4 สิ่งที่ถูกฟ้อง

โดยทฤษฎีแล้ว คดีฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นคดีที่ขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ทั้งประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันต่างมีหลักตรงกันว่า คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองวัตถุแห่งคดีคือ นิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเห็นได้ว่า โดยลักษณะเป็นคดีที่ฟ้องว่ารัฐโดยฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงยึดหยุ่นในเรื่องคู่ความฝ่ายจำเลยที่ถูกฟ้อง

สำหรับประเทศไทย ด้วยเหตุที่ยังมิได้มีการแยกคดีปกครองออกจากคดีแพ่งการพิจารณาถึง "คู่ความ" ในคดีปกครองก็ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) คือ ทั้งโจทก์และจำเลยจะต้องเป็นบุคคลตามกฎหมาย การฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงจำต้องพิจารณาว่าฝ่ายปกครองที่ถูกฟ้องนั้นเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ และเป็นผู้ได้แย้งสิทธิโจทก์หรือไม่

ในการฟ้องนิติบุคคลที่เป็นหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลยในศาลจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นนิติบุคคลหรือไม่ ซึ่งโดยหลักแล้วหน่วยราชการใดของประเทศไทยจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรม พ.ศ. 2534 ศาลฎีกาก็ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า รัฐบาลไม่เป็นนิติบุคคล จึงเป็นคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (1) ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 724/2490) หน่วยงานของรัฐที่มีฐานะต่ำกว่ากรมไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล กองตรวจคนเข้าเมืองไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เป็นจำเลยในศาลไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3078/2522)

---

เดิมก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ในปี พ.ศ.2535 การพิจารณาว่าหน่วยราชการใดของประเทศไทยจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ นั้น จำเป็นต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72 ซึ่งบัญญัติว่า "มาตรา 72 จำพวกที่กล่าวต่อไปนี้ ย่อมเป็นนิติบุคคล คือ (1) ทบวงการเมือง..." และมาตรา 73 บัญญัติว่า "มาตรา 73 ทบวงการเมืองนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศาภิบาลปกครองท้องที่ และประชาบาลทั้งหลาย" แต่ปัจจุบันทั้ง 2 มาตราถูกยกเลิกแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงต้องพิจารณาฐานะการเป็นนิติบุคคลจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ เพราะในมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น"

อย่างไรก็ตาม แม้โดยหลัก การจะฟ้องราชการเป็นจำเลย ต้องพิจารณาว่าหน่วยราชการนั้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งหรือไม่ แต่ศาลฎีกาได้ยอมรับให้ฟ้องตำแหน่งของเจ้าพนักงานของรัฐได้ ซึ่งโดยลักษณะแล้วตำแหน่งนั้นไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลในกฎหมายแพ่ง ดังที่ศาลวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 194/2490 ว่า “ฟ้องผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีแห่งเทศบาลให้รับผิดชอบในกิจการของเทศบาลในฐานะนายกเทศมนตรีแห่งเทศบาลได้”

นอกจากนี้ ยังมีตำแหน่งราชการอื่นที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ เช่น ตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัด (คำพิพากษาฎีกาที่ 425/2516) ผู้ว่าการประปานครหลวง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2034/2516) นายกเทศมนตรี (คำพิพากษาฎีกาที่ 194/2490) ผู้ว่าการทางพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 145/2534)<sup>17</sup>

อนึ่ง หากศึกษาถึงพัฒนาการของการที่ศาลฎีกายอมรับการฟ้องตำแหน่งราชการจะพบว่า คำพิพากษาฎีกาฉบับแรกที่ได้อิงวินิจฉัยเรื่องนี้ไว้ชัดเจน คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 194/2490 โดยวินิจฉัยว่า “โจทก์มีอำนาจฟ้องบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีแห่งเทศบาลให้รับผิดชอบในกิจการของเทศบาลในฐานะนายกเทศมนตรีแห่งเทศบาลนั้นได้” ซึ่งต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินตาม คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1289/2498 ตัดสินว่า “ฟ้องผู้บังคับกองตำรวจภูธรอำเภอเมืองในฐานะนายทะเบียนคนต่างด้าว โดยระบุชื่อผู้ครองตำแหน่งมาด้วยอ้างว่าจำเลยบังคับให้โจทก์ต่ออายุใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ขอให้แสดงว่า ใบสำคัญเป็นโมฆะ โจทก์เป็นคนไทยให้เลิกเรียกร้องให้ต่ออายุ เป็นการฟ้องบุคคลผู้เป็นเจ้าของหน้าที่ที่มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ ซึ่งเป็นผู้ได้แย่งสิทธิของโจทก์ เป็นการฟ้องระบุตัวจำเลยถูกต้องแล้ว คดีเช่นนี้ไม่ต้องขอคืนสัญชาติตามพระราชบัญญัติสัญชาติ 2495 มาตรา 20” โดยท้ายคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ได้มีหมายเหตุของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ในฐานะบรรณาธิการหนังสือคำพิพากษาฎีกาว่า “ดูบันทึกท้ายฎีกาที่ 1251/2498” ซึ่งเมื่อตามไปดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1251/2498 ซึ่งวินิจฉัยว่า “อัยการผู้ทำสัญญาให้ประกันตัวผู้ต้องหาฟ้องให้ใช้ค่าปรับตามสัญญาประกัน โดยใช้ชื่อว่า นาย ช. อัยการจังหวัดสตูลโจทก์ได้” และในท้ายฎีกาฉบับนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้หมายเหตุไว้ว่า

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72 นิติบุคคลเป็นการรวมคณะบุคคลหรือทรัพย์สินหรือทั้งบุคคลและทรัพย์สินส่วนนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นก็เช่นองค์การต่าง ๆ ที่มีกฎหมายแต่งตั้งขึ้นตามนัยแห่งมาตรา 68 ส่วนเอกชนคนหนึ่งผู้ครองตำแหน่งหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งดูเหมือนจะไม่มีกฎหมายโดยยอมรับฐานะนิติบุคคลไว้เลย แต่ตามกฎหมายอังกฤษเขามี corporation ซึ่งพอจะเทียบได้ว่าเป็นนิติบุคคลแยกออกเป็น corporation aggregate คือ รวม

<sup>17</sup> กมลชัย รัตนสการวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 252-253.

บุคคลหลาย ๆ คน และ corporation sole ซึ่งหมายถึงฐานะของเอกชนที่แยก  
 ออกต่างหากจากส่วนตัวของเขาเองมีสิทธิหน้าที่และทรัพย์สินได้ ทั้งสองอย่างนี้  
 อาจเป็น corporation ที่ทำการค้าหรือไม่ทำการค้าก็ได้ (trading or non trading)  
 การก่อตั้งก็ต้องมีกฎหมายเหมือนกัน (Halsbury, ed. 2 vol. 8 หน้า 6,7,8,18)  
 การที่พนักงานบางตำแหน่งมาฟ้องคดีแพ่งโดยไม่เป็นนิติบุคคลนั้น ชั้นเดิมศาล  
 ของของเราก็ยอมให้ฟ้องได้ เช่น สมัยที่ผู้ว่าราชการจังหวัดฟ้องคดี ก่อนพระ  
 ราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2495 เดิมเคยมีฎีกาตัดสินไป  
 ในทางว่าเป็นนิติบุคคล(คำพิพากษาฎีกาที่ 130/2476) แต่ความจริงผู้ว่าราช  
 ราชการจังหวัดหาใช่นิติบุคคลไม่ จะเป็นได้ก็คณะกรรมการจังหวัดซึ่งจัดเป็นทวง  
 การเมือง คือ เทศาภิบาลอย่างหนึ่งเท่านั้น ต่อมาถึงคำพิพากษาฎีกาที่ 702/  
 2486, 964/2489 เป็นที่ชัดเจนว่า เอกชนผู้ครองตำแหน่งราชการใดฟ้องคดี  
 แพ่งเป็นส่วนตัวไม่ได้ แต่ฟ้องในฐานะดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น ๆ ได้  
 หรือในฐานะที่ได้รับมอบหมายมา (คำพิพากษาฎีกาที่ 486/2476) ในข้อที่จะ  
 ฟ้องโดยตำแหน่งหน้าที่ของตนเองนั้น ข้อที่จะต้องพิจารณาคงจะอยู่ที่ว่าตำแหน่ง  
 ราชการนั้น ๆ แม้จะไม่ใช่นิติบุคคล แต่ก็หมายถึงตัวเอกชนบุคคลธรรมดาผู้  
 ครองตำแหน่งเป็นผู้ฟ้อง แต่จะต้องมีกฎหมายให้สิทธิและหน้าที่สำหรับตำแหน่ง  
 หน้าที่นั้นไว้โดยเฉพาะ จึงจะใช้สิทธิและหน้าที่นั้นได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้  
 รวมตลอดถึงการฟ้องคดีในขอบเขตแห่งตำแหน่งหน้าที่นั้นด้วย ทั้งนี้ มิได้หมาย  
 ความว่าตำแหน่งหน้าที่หรือเอกชน ผู้ใช้สิทธิและหน้าที่ตามตำแหน่งนั้นเป็นนิติ  
 บุคคลอย่าง corporation sole ของอังกฤษ แต่โดยนัยก็รู้สึกว่าจะทำนองเดียว  
 กัน คือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ไว้ต่างหากจากฐานะเอกชนของเขา  
 แต่ของเราไม่ถึงกับเป็นนิติบุคคลขึ้นมาใหม่อีกคนหนึ่งเท่านั้น

เกี่ยวกับการใช้ชื่ออย่างไรในฟ้องจึงจะเป็นฟ้องในหน้าที่ราชการนั้น ต้อง  
 ระวังเหมือนกัน ในคำพิพากษาฎีกาที่ 702/2486 โจทก์ใช้ชื่อตัวและชื่อสกุล  
 เป็นโจทก์มิได้ออกชื่อตำแหน่งราชการเลย ในคำฟ้องก็บรรยายว่า โจทก์เป็นพนักงาน  
 งานสอบสวน ซึ่งเป็นแต่เพียงบอกว่าโจทก์มีตำแหน่งหน้าที่อะไรเท่านั้น ไม่พอ  
 ฟังว่าฟ้องในตำแหน่งหน้าที่ ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 964/2487 นั้น ใส่ชื่อ  
 โจทก์ว่า พนักงานสอบสวนอย่างนี้ใช้ได้ ฟ้องที่ออกชื่อข้าราชการหรือพนักงาน  
 เจ้าหน้าที่เลข ๆ นั้น ไม่เป็นฟ้องในตำแหน่งหน้าที่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 392/  
 2489, 658/2489) ถ้าฟ้องระบุตำแหน่ง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 964/2487  
 หรือระบุตำแหน่ง และกล่าวว่าโจทก์ผู้ใดเป็นคู่ความ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่  
 2106-2108/2492 หรือระบุชื่อบุคคลและระบุว่าเป็นนามหรือในฐานะตำแหน่ง  
 หน้าที่ใด เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 194/2490 และ 753/2492 หรือแม้แต่

ออกชื่อและตำแหน่งมา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 546/2490 และฎีกาเรื่อง  
ปัจจุบันนี้ โดยบรรยายฟ้องให้เห็นว่า ฟ้องในหน้าที่ราชการก็ใช้ได้

จากหมายเหตุท้ายฎีกาของศาสตราจารย์จิติ ตังศภัทย์ ที่แจกแจงแยกแยะให้เห็นถึง  
การฟ้องคดีโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการ ทำให้พัฒนาการของแนวคำพิพากษาฎีกาไทยยอม  
รับการฟ้องตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นจำเลยได้ เพราะเมื่อตำแหน่งราชการเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้  
ตำแหน่งราชการก็ย่อมถูกฟ้องเป็นจำเลยได้เช่นกัน

อนึ่ง มีคำพิพากษาฎีกาที่ชี้ให้เห็นชัดว่า ตำแหน่งกับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนั้น แยก  
ออกจากกัน บุคคลคนที่ดำรงตำแหน่งย่อมหมุนเวียนเปลี่ยนกันได้อยู่ตลอดเวลา คือ ผู้เสียหาย  
ฟ้องข้าหลวงประจำจังหวัดในเรื่องประเมินภาษี และเรียกเงินค่าภาษีที่เก็บเกินไปคืน เมื่อข้าหลวง  
ประจำจังหวัดคนใหม่ขอเข้าเป็นจำเลยแทนคนเก่าซึ่งถูกย้ายไป ไม่มีผู้คัดค้าน ดังนี้ ศาลยอมรับ  
พิจารณาคดีที่ฟ้องกันนั้นต่อไป(คำพิพากษาฎีกา 2106-2108/2492) ฟ้องระบุชื่อจำเลย ไม่  
กล่าวว่าเป็นฐานะนายอำเภอ แต่ความในฟ้องแสดงว่าโจทก์มุ่งหมายฟ้องจำเลยในฐานะนายอำเภอ  
ไม่ใช่ฟ้องส่วนตัว แม้จำเลยจะย้ายไปรับราชการที่อื่นก่อนศาลพิพากษา ผู้มารับตำแหน่งนาย  
อำเภอแทนก็ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนต่อไปได้(คำพิพากษาฎีกา  
1509/2520)

จากการที่ศาลฎีกายอมรับว่า สามารถฟ้องตำแหน่งราชการเป็นจำเลยต่อศาลได้แสดง  
ให้เห็นถึงพัฒนาการในเรื่องอำนาจฟ้องคดีปกครองเริ่มแยกความคิดออกจากการฟ้องคดีแพ่ง  
เพราะคดีปกครองมิได้ให้ความสำคัญในตัวบุคคลที่ออกนิติกรรมทางปกครอง เพราะผู้ออกนิติ  
กรรมทางปกครองจะหมุนเวียนเปลี่ยนกันไปเรื่อย ๆ แต่นิติกรรมทางปกครองนั้นยังคงมีผลบัง  
คับอยู่ต่อไป<sup>18</sup>

อนึ่ง แม้ศาลจะยอมรับว่าโจทก์อาจฟ้องตำแหน่งราชการเป็นจำเลยได้ แต่ศาลฎีกายัง  
พิจารณาถึงการระบุชื่อจำเลยในคำฟ้องด้วย เพื่อพิจารณาว่าเป็นการฟ้องจำเลยในนามส่วนตัว  
หรือในหน้าที่ราชการ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เป็นปัญหา คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2144/2523 โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยที่ 1 ซึ่ง  
เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่ได้มีคำสั่งเพิกถอนสัญญาชาติไทยของโจทก์ตามความเห็น  
ชอบของคณะกรรมการถอนสัญชาติ ศาลชั้นต้นไม่รับฟ้องจำเลยที่ 1 เนื่องจากในขณะที่ฟ้อง  
จำเลยที่ 1 พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไปแล้ว คงมีแต่อธิบดีกรมตำรวจ  
เป็นจำเลยที่ 2 แต่ผู้เดียว ศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาด  
ไทยไม่ได้ แม้จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการถอนสัญชาติด้วย และเป็นเจ้าหน้าที่ผู้เสนอความเห็น  
ควรถอนสัญชาติไทยของโจทก์ โดยจำเลยที่ 2 ไม่ได้สืบสวนข้อเท็จจริงก่อนก็ตาม

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.



ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2144/2523 นี้ โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าคำสั่งของจำเลยที่สั่งถอนสัญญาติของโจทก์เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายให้จำเลยเพิกถอนคำสั่งถอนสัญญาติไทยของโจทก์ โดยโจทก์ระบุในคำฟ้องว่าฟ้อง “พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จำเลยที่ 1” และฟ้อง “พลตำรวจเอกมนตรีชัย พันธุ์คงชื่น อธิบดีกรมตำรวจ จำเลยที่ 2” ศาลชั้นต้นรับฟ้องเฉพาะเกี่ยวกับจำเลยที่ 2 แล้วพิพากษายกฟ้องศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “โจทก์ฎีกาต่อไปว่า จำเลยที่ 2 เป็นอธิบดีกรมตำรวจ เป็นกรรมการถอนสัญญาติโดยตำแหน่ง เป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้ง การที่จำเลยที่ 2 เสนอต่อคณะกรรมการถอนสัญญาติว่าโจทก์ควรถูกถอนสัญญาติไทยโดยไม่สืบสวนข้อเท็จจริง เป็นการทำให้โจทก์ แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมิได้ตกเป็นจำเลยด้วย ไม่อาจบังคับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ ก็สามารถบังคับให้จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบหาทางให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพิกถอนคำสั่งถอนสัญญาติของโจทก์เอง ศาลจึงชอบที่จะกำหนดประเด็นพิพาทพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อไป พิเคราะห์แล้ว โจทก์ฟ้องพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นจำเลยที่ 1 และพลตำรวจเอกมนตรีชัย พันธุ์คงชื่น อธิบดีกรมตำรวจเป็นจำเลยที่ 2 ขอให้ศาลพิพากษาว่าคำสั่งของจำเลยที่ 1 ที่สั่งในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการถอนสัญญาติให้ถอนสัญญาติไทยของโจทก์ เป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายและให้เพิกถอนเสีย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้รับฟ้องเฉพาะเกี่ยวกับจำเลยที่ 2 ส่วนเกี่ยวกับจำเลยที่ 1 มีคำสั่งว่าขะยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไปแล้วไม่รับฟ้อง คำสั่งศาลชั้นต้นถึงที่สุด ดังนี้ เห็นว่าคำสั่งที่จำเลยที่ 1 สั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แต่คดีคงมีจำเลยที่ 2 เป็นจำเลยแต่ผู้เดียว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือกระทรวงมหาดไทยมิได้เป็นคู่ความด้วย ไม่มีโอกาสโต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ ศาลจึงจะพิพากษาว่าคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีชอบด้วยกฎหมาย และให้เพิกถอนเสียตามคำขอของโจทก์หาได้ไม่ แม้จะสืบพยานต่อไปและข้อเท็จจริงได้ความตามที่โจทก์อ้างในฎีกาว่า จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการถอนสัญญาติด้วย และเป็นเจ้าหน้าที่ผู้เสนอต่อคณะกรรมการถอนสัญญาติว่าควรถอนสัญญาติไทยของโจทก์ โดยจำเลยที่ 2 มิได้สืบสวนข้อเท็จจริงก่อน ก็หาเป็นเหตุให้ศาลอาจพิพากษาบังคับตามคำขอของโจทก์ได้ไม่” พิพากษายืน

เมื่อพิเคราะห์เหตุผลที่ศาลวินิจฉัยแล้ว จะเห็นว่า ศาลให้ความสำคัญกับบุคคลที่ออกนิติกรรมทางปกครองยิ่งกว่านิติกรรมทางปกครอง ทั้ง ๆ ที่เมื่อพิจารณาจากรูปคดีแล้วจะเห็นว่า โจทก์มุ่งที่จะขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่ถอนสัญญาติโจทก์ ซึ่งในเรื่องคดีปกครองนี้ โดยหลักแล้วการดำเนินคดีปกครองส่วนใหญ่จะมีจุดมุ่งหมายที่นิติกรรมทางป

ครองมิใช่ตัวบุคคลที่ออกนิติกรรมทางปกครอง<sup>19</sup> ดังนั้น การที่ศาลฎีกาไทยพิจารณาถึงตัวบุคคลอย่างเคร่งครัดในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจึงไม่สอดคล้องกับสภาพของคดีปกครอง

นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างอื่นอีกที่ศาลฎีกาพิจารณาถึงตัวบุคคลอย่างเคร่งครัด คือ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 831/2534 คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่สั่งให้โจทก์รื้ออาคาร

คำพิพากษาฎีกาที่ 831/2534 นายกเทศมนตรีเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นคนละบุคคลกันกับเทศบาลซึ่งเป็นนิติบุคคล การที่ปลัดเทศบาลในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากนายกเทศมนตรีจำเลยให้โจทก์รื้อถอนอาคาร จึงเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น มิใช่ของจำเลย แม้คำสั่งจะประทับตราของจำเลยและออกจากสำนักงานของจำเลย ก็หาทำให้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งของจำเลยไม่ ดังนี้ จำเลยจึงมิใช่ผู้ที่ได้แย้งสิทธิของโจทก์

คดีนี้ปรากฏเหตุผลโดยละเอียดที่ศาลยกฟ้องในคำวินิจฉัยศาลฎีกาว่า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “คดีนี้มีปัญหาตามฎีกาของโจทก์เพียงข้อเดียวว่า จำเลยได้โต้แย้งสิทธิของโจทก์ อันทำให้โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยหรือไม่ ในปัญหาดังกล่าวศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามมาตรา 21, 22, 23 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเท่านั้นที่จะมีอำนาจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ใดก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร บุคคลอื่นหากมีอำนาจดังกล่าวไม่ และตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ก็ไม่มีบทบัญญัติให้เทศบาลซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารแต่อย่างใดสำหรับ “เจ้าพนักงานท้องถิ่น” นั้น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 4 หมายความว่า (1) นายกเทศมนตรี สำหรับในเขตเทศบาล... ฯลฯ... ซึ่งในคดีนี้ย่อมหมายถึงบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีของจำเลย มิใช่จำเลยซึ่งเป็นคนละบุคคลกัน ฉะนั้น การที่นายทวี ธรรมอดิศัย ปลัดเทศบาลของจำเลยในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากนายกเทศมนตรีของจำเลยออกคำสั่งที่ ปข 5305/1445 ลงวันที่ 8 มิถุนายน 2532 ให้โจทก์รื้อถอนอาคาร จึงเป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น มิใช่คำสั่งของจำเลย แม้คำสั่งจะประทับตราของจำเลยและออกจากสำนักงานของจำเลย ก็หาทำให้คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งของจำเลยไม่ จำเลยจึงมิใช่ผู้โต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย...”

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกา ผู้เขียนเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีก็ปรากฏชัดว่าคำสั่งนั้นประทับตราของจำเลย (เทศบาล) และออกจากสำนักงานของจำเลย แม้จะมีใช้คำสั่งของจำเลย แต่ย่อมทำให้โจทก์ผู้รับคำสั่งเข้าใจว่าเป็นคำสั่งของจำเลย เพราะการจะบังคับให้โจทก์ต้องสืบเสาะ

<sup>19</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส,” หน้า 717.

ดูตัวบทกฎหมายว่าแท้จริงใครเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งและออกคำสั่งในฐานะใดก็คงเป็นไปได้ยากในความเป็นจริง โดยสามัญสำนึกของวิญญูชนแล้วเมื่อได้รับคำสั่งที่ประทับตราของหน่วยราชการใด และออกมาจากหน่วยราชการใด ก็ย่อมเข้าใจโดยปริยายได้ว่า หน่วยงานนั้นเป็นผู้ออกคำสั่ง การที่ศาลฎีกายกฟ้องโดยพิจารณาถึงตัวจำเลย ทั้ง ๆ ที่โดยลักษณะคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว มุ่งที่จะขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง มิได้มุ่งให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเหมือนดังคดีแพ่งทั่วไป ผลกระทบจากคำพิพากษาคดีนี้หากพิจารณาต่อไปจะเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 52 วรรคสี่ บัญญัติว่า "ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสนอคดีต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์" ซึ่งข้อเท็จจริงในคดี โจทก์ได้อุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จนมีคำวินิจฉัยเมื่อ 24 สิงหาคม 2532 ว่าอุทธรณ์ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น การที่ศาลยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องยอมทำให้โจทก์ไม่อาจฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้อีก เพราะเลยกำหนดระยะเวลา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 831/2534 นี้ จะต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2508 ที่ศาลวินิจฉัยว่า "ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาทำลายคำสั่งของรัฐมนตรี สั่งราชการแทนนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้เกี่ยวข้องกับคำสั่งให้รับผิดชอบ ย่อมบังคับตามคำขอไม่ได้" โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ (หลวงสุทธิธารณ์นฤภัย - ผู้พิพากษา) ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ 286/2486 ที่ลงโทษภาคทัณฑ์โจทก์ โดยฟ้องกระทรวงยุติธรรมเป็นจำเลย ทั้ง ๆ ที่คำสั่งนั้นออกโดยรัฐมนตรีที่สั่งราชการแทนนายกรัฐมนตรี (สำนักนายกรัฐมนตรี) ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า บังคับตามคำขอไม่ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2502 นี้ ในคำสั่งภาคทัณฑ์โจทก์มิได้มีข้อความใดให้โจทก์สืบสนว่าเป็นคำสั่งของจำเลย การที่โจทก์ไม่ฟ้องสำนักนายกรัฐมนตรี ศาลจึงไม่อาจบังคับตามคำขอ

อย่างไรก็ดี ในเรื่องการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองยังคงมีปัญหาอีกประการ เนื่องจากการใช้หลักการพิจารณาคู่ความในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอย่างเคร่งครัด ทำให้ปรากฏข้อพิพาทเป็นประเด็นให้ศาลฎีกาพิจารณาเป็นจำนวนมากว่าในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โจทก์ฟ้องจำเลยได้หรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี ตัวอย่างเช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานประเมินภาษีและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์นั้น จะฟ้องแต่เพียงกรรมการผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เพียงบางคนก็ได้ หากขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ไม่(คำพิพากษาศาลฎีกา 2683/2517) โจทก์สั่งลวดเหล็กเข้ามาผลิตเสาไฟฟ้าคอนกรีตขาย ไม่ใช่จ้างทำของ ไม่ต้องเสียภาษีการค้าและภาษีเทศบาล โจทก์ฟ้องกรมสรรพากรให้เพิกถอนการประเมินและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ ไม่ต้องฟ้องเจ้าพนักงานประเมินและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (คำพิพากษาศาลฎีกา 2537/2520 และโปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2518/2520 และ 1644/2522 ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน) และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ข้อ 60 ให้อำนาจอธิบดีกรมแรงงานชี้

ขาดอุทธรณ์คำสั่ง เป็นการกระทำในฐานะผู้แทนกรมแรงงานโดยตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งเป็นส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรง โจทก์ผู้อุทธรณ์คำสั่งจึงโต้แย้งสิทธิกับกรมแรงงานจำเลย ฟ้องจำเลยให้เพิกถอนคำสั่งได้(คำพิพากษาฎีกา 911/2521)

#### 6.1.5 กระบวนการพิจารณาของศาล

โดยผลของหลักเอกสิทธิของฝ่ายปกครอง(privileges de l' Administration)นิติกรรมทางปกครองได้รับการสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองจึงมีผลบังคับจนกว่าจะมีการยกเลิกเพิกถอน กรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงมีปัญหาว่า เมื่อมีการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนั้นยังจะมีผลบังคับต่อไปหรือไม่

สำหรับประเด็นปัญหานี้ มีความแตกต่างระหว่างกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและกฎหมายปกครองเยอรมัน โดยในประเทศฝรั่งเศส การฟ้องคดีปกครองโดยหลักไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับจากนิติกรรมทางปกครอง หากผู้ร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประสงค์จะให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ก็ต้องร้องขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา เหตุที่ประเทศฝรั่งเศสถือว่าการฟ้องคดีไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองประการหนึ่งก็คือ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองในฝรั่งเศสนั้นยึดถือหลักผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ก็สามารถฟ้องคดีได้ ซึ่งเป็นการตีความอย่างกว้าง สำหรับประเทศเยอรมันนั้น การฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นศาลปกครอง มาตรา 80 วางหลักไว้ว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว จะมีผลให้ฝ่ายปกครองต้องยุติการปฏิบัติการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาล เว้นแต่ฝ่ายปกครองจะทำคำร้องขอให้บังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองในเยอรมันจะฟ้องได้เฉพาะผู้ที่ถูกกระทบสิทธิโดยตรงเท่านั้น ซึ่งเป็นการตีความอย่างแคบ

ในประเทศไทยนั้น เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นศาลปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังประเทศเยอรมัน ปัญหาข้างต้นจึงต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่กล่าวถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาล รวมทั้งแนวบรรทัดฐานของศาลในเรื่องนี้ด้วย

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่กล่าวถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาลจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 56 และ 57 บัญญัติว่า คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียในการเช่าที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยของ คชก.จังหวัดมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำวินิจฉัยของ คชก.จังหวัด แต่จะต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันที่ คชก.จังหวัดมีคำวินิจฉัย การอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เป็นเหตุทุเลาการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล เว้นแต่ คชก.ตำบลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

หรือประมวลรัษฎากร มาตรา 31 บัญญัติว่า การอุทธรณ์ไม่เป็นการทุเลาการเสียภาษีอากร ถ้าไม่เสียภาษีอากรภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้ถือว่าเป็นภาษีอากรค้างตามมาตรา 12 เว้นแต่กรณีและผู้อุทธรณ์ได้รับอนุมัติจากอธิบดีให้รอคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาได้ ก็ให้มีหน้าที่ชำระภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือได้รับทราบคำพิพากษาถึงที่สุด แล้วแต่กรณี หรือพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 มาตรา 49 วรรคท้าย บัญญัติว่า การอุทธรณ์ไม่เป็นการทุเลาการเสียภาษีบำรุงท้องที่ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดให้รอคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาล (โปรดดูพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 มาตรา 30 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติไว้เหมือนกัน)

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ.2475 ยังมีบทบัญญัติกำหนดไว้ว่า ผู้ฟ้องเพิกถอนการประเมินภาษีจะต้องชำระภาษีตามที่ถูกประเมินก่อนฟ้องคดี มิฉะนั้น ศาลจะไม่รับฟ้อง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39 ว่า มาตรา 39 ถ้ามีผู้ยื่นฟ้องต่อศาลตามความในมาตรา 31 ห้ามมิให้ศาลประทับเป็นฟ้องตามกฎหมาย เว้นแต่จะเป็นที่พอใจศาลว่าผู้รับประเมินได้ชำระค่าภาษีทั้งสิ้นซึ่งถึงกำหนดต้องชำระ เพราะเวลาที่ท่านให้ไว้ตามมาตรา 38 นั้นได้สิ้นไปแล้ว หรือจะถึงกำหนดชำระระหว่างที่คดียังอยู่ในศาล

จากมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดินข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายถึงกับบัญญัติให้ต้องมีการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง (ชำระค่าภาษี) ไปก่อนที่จะฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ เท่ากับเป็นเงื่อนไขในการฟ้อง ถ้าไม่ชำระค่าภาษีประเมินก็ไม่อาจฟ้องคดีได้

ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1125/2512 (ประชุมใหญ่) ความว่า เมื่อเจ้าพนักงานแจ้งรายการประเมินภาษีตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ.2475 มาตรา 24 ไปยังผู้ใด บุคคลผู้นั้นก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้รับประเมินโดยเป็นบุคคลผู้พึงชำระค่าภาษีตามที่ประเมินมานั้น ถ้าไม่พอใจการประเมิน จะโดยอ้างว่าเพราะเจ้าพนักงานประเมินผิดให้เสียภาษีในกรณีไม่ต้องเสียหรือประเมินให้เสียมากกว่าที่ควรต้องเสีย บุคคลนั้นต้องฟ้องคดีต่อศาลว่าการประเมินไม่ถูกต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 39 ซึ่งบัญญัติให้ชำระค่าภาษีทั้งสิ้นก่อนศาลประทับฟ้อง หากมิได้ชำระค่าภาษีเสียก่อน ศาลย่อมจะรับฟ้องไว้พิจารณามีได้

นอกจากนี้ กฎหมายบางฉบับมีการกำหนดให้มีการวางเงินที่จะต้องชำระตามนิติกรรมทางปกครองต่อศาลก่อนฟ้องคดี เช่นที่บัญญัติไว้ใน พรบ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 53 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้มีสิทธินำคดีไปสู่ศาลแรงงานภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย ถ้าไม่นำคดีไปสู่ศาลแรงงานภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินทดแทนตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวเป็นผู้นำคดีไปสู่ศาล ผู้นั้นต้องวางเงินต่อศาลโดยครบถ้วนตามจำนวนที่ถึงกำหนดจ่ายตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการจึงจะฟ้องคดีได้

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์ต่อศาลขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จะกำหนดไว้ชัดว่า การฟ้องศาลไม่เป็นการทูลเกล้าฯ ถวายตามคำพิพากษา แต่ก็มีพระราชบัญญัติบางฉบับกำหนดไว้ในทางตรงข้าม โดยถือว่าเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือมีการฟ้องคดีต่อศาลให้ยุติการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 52 วรรค 6 ว่า ในระหว่างอุทธรณ์ ห้ามมิให้ผู้อุทธรณ์หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นกระทำการใดแก่อาคารอันเป็นมูลกรณีแห่งการอุทธรณ์ เว้นแต่อาคารนั้นจะเป็นภยันตรายต่อบุคคล หรือทรัพย์สิน หรือมีลักษณะซึ่งไม่อาจรอได้

นอกจากนั้น ยังมีปัญหาต่อไปสำหรับในกรณีที่มีพระราชบัญญัติกำหนดให้มีการยื่นฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยมีได้บัญญัติถึงผลของการฟ้องคดีว่าจะเป็นการทูลเกล้าฯ ถวายตามนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ เช่นพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 74 และรวมถึงกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดให้ฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งผู้ถูกกระทบสิทธิย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้ กรณีนี้การฟ้องคดีจะเป็นการทูลเกล้าฯ ถวายตามนิติกรรมทางปกครองหรือไม่

ประเด็นปัญหาข้างต้นมีคำพิพากษาที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1267/2527 เหตุที่ผู้ว่าราชการจังหวัด จำเลยที่ 1 ชิดชื่อสมาคมซึ่งโจทก์เป็นเจ้าของที่ดูแลออกจากทะเบียนสมาคม และจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายอำเภอได้เข้าควบคุมกิจการและทรัพย์สินของสมาคมและมูลนิธิ ก็เพราะสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติฯ เพิกถอนใบอนุญาตให้จัดตั้งสมาคมและมูลนิธิ เนื่องจากร่วมกันกระทำการเป็นไปในทางนำความเสื่อมเสียมาสู่วัฒนธรรมของชาติ และร่วมกระทำการอันอาจเป็นภัยกับความมั่นคงของชาติ พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น เมื่อคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์มีวัตถุประสงค์ที่จะให้มูลนิธิและสมาคมได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ต่อไป จึงยังไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาคุ้มครองให้โจทก์

คำพิพากษาข้างต้นมีประเด็นเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ว่าราชการจังหวัดราชบุรี และเป็นนายทะเบียนสมาคมจังหวัดราชบุรีได้ขีดชื่อสมาคมศาสนาสัมพันธ์ออกจากทะเบียนสมาคมจังหวัดราชบุรี แล้วจำเลยที่ 1 ได้ร่วมกับจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนายอำเภอปากท่อ จังหวัดราชบุรีได้ร่วมกันขีดและอาชดทรัพย์สินของสมาคมศาสนาสัมพันธ์ และของมูลนิธิชินนະปุโตนุสรณ์ซึ่งตั้งอยู่ที่เดียวกัน ที่สำนักหุบผาสวรรค์ซึ่งเป็นสำนักงานของสมาคมและมูลนิธิดังกล่าวห้ามไม่ให้คนภายนอกเข้าออก คนที่ทำงานอยู่ในสำนักหุบผาสวรรค์ต้องลงชื่อเมื่อเข้าออก โดยสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปควบคุมและสั่งห้ามธนาคารที่สมาคมและมูลนิธิฝากเงินไว้ไม่ให้จ่ายเงินที่ห้ามจ่ายเป็นของผู้มีจิตศรัทธาซึ่งฝากไว้ให้เก็บดอกผลมาใช้รวมอยู่ด้วย สำหรับหุบผาสวรรค์นัดประชุมสันติ

ภาพแห่งโลกในวันที่ 5 ถึง 14 กันยายน 2525 จะใช้หอประชุมสันติภาพซึ่งกำลังก่อสร้างเป็นที่ประชุม จำเลยได้สั่งระงับการก่อสร้างไว้และสั่งระงับการก่อสร้างศาลาชินนะปูโตอนุสรณ์และศาลเจ้าแม่กวนอิมด้วย ทำให้สิ่งก่อสร้างที่ทำได้แล้วถูกลมฝนมีตะไคร่น้ำจับเป็นสนิมผุกร่อนเสียหาย เมื่อจะสร้างต่อไปต้องใช้เงินจำนวนมากหรือทุบทำลายไป สำนักทนายความได้จ่ายเงินค่าก่อสร้างหอประชุมสันติภาพแล้ว 4,000,000 บาทเศษ หลังจากถูกสั่งปิดต้องเสียค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า และค่าแรงงานเจ้าหน้าที่เดือนละประมาณ 100,000 บาท หากเปิดดำเนินการในเดือนหนึ่ง ๆ จะมีรายได้จำนวนมากจากผู้มีจิตศรัทธาบริจาค และศาลชั้นต้นได้ไปเผชิญสภาพสิ่งก่อสร้างประกอบการพิจารณาด้วย โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดย

(1) ขอให้ถอนการอายัดทรัพย์สินของมูลนิธิชินนะปูโตอนุสรณ์และสมาคมศาสนาสัมพันธ์ ถอนเจ้าหน้าที่ตำรวจออกจากพื้นที่ของมูลนิธิชินนะปูโตอนุสรณ์ เพื่อให้มูลนิธิและสมาคมดังกล่าวได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ต่อไป

(2) ขอให้เปิดอาณาจักรทนายความเมืองศาสนาเพื่อให้ประชาชนทั่วไปเข้าไปปฏิบัติธรรมและท่องเที่ยวชมปูชนียสถานและสถานที่ศักดิ์สิทธิ์อันมีค่าทางประวัติศาสตร์

(3) ให้ดำเนินการก่อสร้างหอประชุมสันติภาพ เพื่อเตรียมประชุมสันติภาพอันถาวรของโลกในต้นเดือนกันยายน 2525

(4) ให้จำเลยที่ 1 ถอนคำสั่งระงับการจ่ายเงินต่อธนาคารที่มูลนิธิและสมาคมดังกล่าวได้ดำเนินการต่อไปตามวัตถุประสงค์

(5) ขอให้คำสั่งให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 หยุดกระทำการเพื่อจะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินใด ๆ ของมูลนิธิและสมาคมดังกล่าว

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยประเด็นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ว่า ".....คำขอคุ้มครองชั่วคราวตามคำร้องของโจทก์นั้น ก็มีจุดประสงค์ส่วนใหญ่ที่จะให้มูลนิธิและสมาคมดังกล่าวได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ต่อไป ซึ่งตามข้อเท็จจริงที่ได้ความ ยังไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาคุ้มครองให้โจทก์ตามคำร้อง ศาลล่างทั้งสองให้ยกคำร้องของโจทก์ชอบแล้ว ฎีกาโจทก์ที่ 1 ถึงที่ 6 และโจทก์ที่ 8 ถึงที่ 11 ฟังไม่ขึ้น"

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1267/2522 เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นชัดว่า การฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง เว้นแต่โจทก์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 ซึ่งหากศาลอนุญาตตามคำร้องก็จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง

หลักเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เกี่ยวกับการขอคุ้มครองชั่วคราวในคำฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 254 (2) อาจสรุปได้ดังนี้<sup>20</sup>

(1) โจทก์ร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ในทุกคดี เว้นแต่คดีมโนสาเร่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 189 และคดีที่โดยสภาพแห่งคำฟ้องไม่อาจขอได้ เช่น คดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอของเอกชน

(2) โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งชั่วคราวมิให้ฝ่ายปกครอง (จำเลย) บังคับการตามนิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลสั่งเป็นอย่างอื่น(มาตรา 254 (2))

(3) การไต่สวนของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 255 ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำขอคุ้มครองชั่วคราว เว้นแต่ศาลจะเป็นที่พอใจจากพยานที่ผู้ขอ นำมาสืบ หรือที่ศาลเรียกมาสืบว่า

1) คำฟ้องที่ผู้ขอขึ้นและให้โอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุอันควร

2) มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ กล่าวคือ การขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวโดยทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ต้องให้เป็นที่น่าพอใจแก่ศาลว่า ฝ่ายปกครอง (จำเลย) ตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป (บังคับ) ตามนิติกรรมทางปกครอง

(4) ในการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น ต้องแจ้งให้จำเลย (ฝ่ายปกครอง) ทราบ ฝ่ายปกครองชอบที่จะมาศาลและเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้น(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 256)

(5) เมื่อศาลไต่สวนเสร็จแล้ว ถ้าพยานหลักฐานเป็นที่พอใจ ศาลก็จะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ถ้าพยานหลักฐานไม่เป็นที่พอใจ ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำร้อง อนึ่ง กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ศาลอาจกำหนดขอบเขตหรือเงื่อนไขอย่างใดก็ได้

การขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 นี้ มีส่วนที่คล้ายกับเงื่อนไขที่จะขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองฝรั่งเศส โดยในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีเงื่อนไขที่จะขอใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิจารณา ดังนี้<sup>21</sup>

<sup>20</sup> โปรตดู พิพัฒน์ จักทรงกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครจัดพิมพ์ จำกัด, 2537), หน้า 16-82. '

<sup>21</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส," หน้า 724-729.



(1) การบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายยากแก่การเยียวยา (dommage difficilement reparable) หรือเกิดความเสียหายถาวรไม่อาจลบล้างได้ (prejudice irreparable et definitive)

(2) การใช้วิธีการชั่วคราวทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนี้ จะใช้ได้ต่อเมื่อคำฟ้องในคดีมีข้ออ้างและหลักฐานมั่นคงพอจะเห็นได้ว่าศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น (moyens suffisamment sérieux)

(3) สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอของเอกชน (decision du refus) แล้ว เอกชนมาขอคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งหากศาลให้ทุเลาการบังคับจะมีผลเท่ากับศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องอนุญาตหรืออนุมัติ ศาลจะไม่ให้ทุเลาการบังคับ

(4) การให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนี้ เป็นดุลพินิจอิสระ (pouvoir discretionnaire) ของศาลที่จะให้หรือไม่ให้ทุเลาการบังคับก็ได้ ทั้ง ๆ ที่เงื่อนไขอื่นครบถ้วนสมบูรณ์

การที่ศาลที่นำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาคุ้มครองให้โจทก์ตามคำร้องขอนั้นศาลจะดูว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1267/2527

อนึ่ง ในประเด็นปัญหาที่ว่า การฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย เป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองหรือไม่นั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่อาจทำให้เข้าใจผิดคิดว่า การฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง คำพิพากษาฎีกาดังกล่าว คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5061 / 2531 และ 1080/2533)

คำพิพากษาฎีกาที่ 5061/2531 (กรมสรรพากร โจทก์ ห้างหุ้นส่วนจำกัด เพนเนลส์คำกอง กับพวก จำเลย) คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยนำสุราต่างประเทศออกจากคลังสินค้าทัณฑ์บนโดยไม่ได้รับยกเว้นภาษีอากร เจ้าพนักงานประเมินได้ประเมินให้จำเลยที่ 1 ชำระภาษีอากรรวม 204,811.20 บาท จำเลยที่ 1 อุทธรณ์ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยว่าการประเมินชอบแล้ว จำเลยที่ 1 ไม่ยอมชำระภาษีอากรกลับยื่นฟ้องโจทก์ต่อศาล คดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์ นับแต่จำเลยที่ 1 ได้รับแจ้งการประเมินถึงปัจจุบันจะครบ 10 ปีแล้ว โจทก์จึงฟ้องขอให้บังคับจำเลยชำระเงินดังกล่าว ศาลฎีกาแผนกคดีภาษีอากรวินิจฉัยว่า "คดีมีปัญหาว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ พิจารณาแล้ว ในกรณีที่ผู้ต้องเสียภาษีอากรอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต่อศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลรัษฎากรมาตรา 30 (2) และคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้น เป็นที่เห็นได้ว่าการประเมินของเจ้าพนักงานประเมินที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยเห็นชอบ อาจจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอนโดยคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลได้ กรมสรรพากรมีสิทธิที่จะได้รับชำระภาษีอากรตามที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยแล้วหรือไม่ จึงต้องรอคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลเสียก่อน มิฉะนั้น บทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณา

อุทธรณ์ต่อศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลรัษฎากรที่กล่าวมาแล้วก็จะไร้ผล คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏตามฟ้องว่า จำเลยที่ 1 ผู้ต้องเสียภาษีอากรอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต่อศาล และคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ คดียังไม่ถึงที่สุด โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง...

คำพิพากษาฎีกาที่ 1080/2533 (กรมสรรพากร โจทก์ บริษัท คอนติเนนตัลโอเวอร์ซีส์ จำกัด จำเลย) ผู้ต้องเสียภาษีฟ้องขอให้เพิกถอนการประเมินและเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ขณะที่คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลภาษีอากรกลางกรมสรรพากรกลับนำมามูลกรณีเดียวกันมาฟ้องขอให้ผู้ต้องเสียภาษีชำระค่าภาษีอากรตามที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัย ดังนี้ โดยที่บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรมาตรา 30 (2) บัญญัติว่า ให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต่อศาลนั้นย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าที่บัญญัติไว้เช่นนี้ ก็โดยวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลพิจารณาว่า การประเมินและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ชอบหรือไม่ ศาลจึงมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไข ยกเลิกหรือเพิกถอนการประเมินของเจ้าพนักงานประเมิน และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้เมื่อผู้ต้องเสียภาษีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต่อศาลอยู่ โจทก์มีสิทธิจะได้รับชำระภาษีตามที่เจ้าพนักงานประเมินแจ้งการประเมิน และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยแล้วหรือไม่ จึงต้องรอฟังคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลเสียก่อน การที่ผู้ต้องเสียภาษีไม่ชำระภาษีอากรตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ จึงหาได้เป็นการโต้แย้งสิทธิที่โจทก์จะนำคดีมาฟ้องไม่ เพราะมีฉะนั้น บทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต่อศาลก็จะไร้ผล

คำพิพากษาฎีกาทั้งสองนี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ในกรณีที่ผู้รับการประเมินฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนการประเมินต่อศาล กรมสรรพากรจะฟ้องบังคับให้ผู้รับการประเมินชำระเงินภาษีตามที่ประเมินไม่ได้ หากพิจารณาโดยไม่ต้องแก้ อาจทำให้เข้าใจว่า การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนการประเมินภาษีเป็นการทะเลาะการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง แต่หากพิจารณาเหตุผลที่ศาลฎีกายกฟ้องของกรมสรรพากร จะเห็นว่าศาลให้เหตุผลว่า การที่ผู้ต้องเสียภาษีไม่ชำระภาษีอากรตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หาเป็นการโต้แย้งสิทธิโจทก์ไม่ ทั้งนี้เพราะศาลอาจเปลี่ยนแปลงการประเมินได้ เหตุผลของศาลฎีกาเป็นการพิจารณาถึงประเด็นเรื่องอำนาจฟ้อง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลรัษฎากรจะพบว่าในการปฏิบัติให้เป็นไปตามการประเมินภาษีที่ผู้รับการประเมินไม่ชำระนั้น กรมสรรพากรไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล กรมสรรพากรสามารถบังคับตามการประเมิน โดยการยึดทรัพย์ของผู้รับการประเมินขายได้เอง ทั้งนี้ เพราะตามประมวลรัษฎากร มาตรา 18 ตรี ผู้รับการประเมินจะต้องชำระภาษีที่ถูกประเมินภายใน 30 วันนับแต่วันได้รับแจ้ง และแม้ผู้รับการประเมินจะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือฟ้องคดีขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนการประเมินมาตรา 31 ก็กำหนดไว้ชัดว่า การอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เป็นเหตุเลิกเสียภาษีอากร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมสรรพากรให้ทะเลาะการ

เสียหาย หากผู้รับการประเมินไม่ชำระภาษีภายในกำหนดเวลา ถือว่าเป็นภาษีอากรค้าง ซึ่งมีผลให้กรมสรรพากรสามารถยึดทรัพย์สินของผู้รับการประเมิน เพื่อขายทอดตลาดนำเงินมาชำระค่าภาษีอากรค้างได้ตามมาตรา 12 จากที่กล่าวข้างต้นนี้จึงเห็นได้ว่า การที่ผู้รับการประเมินฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการประเมินได้ห้ามมิให้กรมสรรพากรฟ้องเรียกให้ชำระภาษีอากรประเมิน แต่กรมสรรพากรย่อมอาศัยอำนาจตามมาตรา 12 บังคับการเพื่อให้เป็นไปตามการประเมินภาษีอากรโดยไม่ต้องฟ้องศาลได้จึงเห็นได้ว่า การฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนการประเมินหาได้เป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองไม่

จากการศึกษาประเด็นปัญหาที่ว่า การฟ้องคดีต่อศาลให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จะเป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ นั้น พบว่าโดยหลักแล้วพระราชบัญญัติที่กำหนดให้มีการฟ้องคดีต่อศาลได้ จะกำหนดไว้ว่า การฟ้องคดีต่อศาลไม่เป็นการทุเลาการปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง และแม้ในกรณีที่พระราชบัญญัติมิได้กล่าวถึงผลของการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ ศาลยุติธรรมก็ถือว่าการฟ้องคดีไม่เป็น

ประมวลรัษฎากร มาตรา 12 บัญญัติว่า "มาตรา 12 ภาษีอากรซึ่งต้องเสียหรือนำส่งตามลักษณะนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระแล้วถ้ามิได้เสียหรือนำส่ง ให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง

เพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากร หรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักร โดยมีต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่ง อำนาจดังกล่าวอธิบดีจะมอบให้รองอธิบดีหรือกรมสรรพากรเขตก็ได้

ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอมีอำนาจเช่นเดียวกันกับอธิบดีตามวรรคสองภายในเขตท้องที่จังหวัดหรืออำเภอนั้น แต่สำหรับนายอำเภอนั้นจะใช้อำนาจสั่งขายทอดตลาดได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด....."

มีข้อสังเกตว่า แม้ในกรณีที่ผู้รับการประเมินใช้สิทธิอุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ศาลฎีกา ก็ถือบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า กรมสรรพากรไม่อาจเป็นโจทก์ฟ้องให้ผู้รับการประเมินชำระค่าภาษีอากรได้ โดยศาลได้ให้เหตุผลไว้เช่นเดียวกับกรณีที่ผู้รับการประเมินฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนการประเมิน ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 167/2531 เจ้าพนักงานประเมินได้ประเมินภาษีอากรให้จำเลยชำระเพิ่มเติม จำเลยอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีหน้าที่ตรวจสอบคำสั่งของเจ้าพนักงานประเมินว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร ดังนี้ เมื่อยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ กรมสรรพากรโจทก์จึงไม่มีอำนาจนำคดีมาฟ้อง (โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 350/2531 และ 5555/2531 ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

อย่างไรก็ตาม กรมสรรพากรย่อมใช้อำนาจตามประมวลรัษฎากร มาตรา 12 ได้

การทูลเกล้าฯปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง เว้นแต่โจทก์จะขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่อย่างไรก็ตาม มีพระราชบัญญัติบางฉบับบัญญัติไว้ชัดเจนว่า การฟ้องคดีเป็นเหตุให้ทูลเกล้าฯบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง

#### 6.1.6 อำนาจของศาลยุติธรรม

ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง โดยศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองนั้น ศาลมีอำนาจเพียงพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะพิพากษายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาถึงเรื่องความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งต่างจากการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองที่ฝ่ายปกครองสามารถควบคุมความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ก็หาได้หมายความว่าหากเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองแล้วจะไม่อยู่ในการควบคุมของศาล นิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกนั้น ศาลสามารถควบคุมในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจนั้น ดังนั้น แม้เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ แต่มีการใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็สามารถยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้

ในการศึกษาถึงอำนาจของศาลยุติธรรมไทยในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จะพิจารณาถึงกรณีต่าง ๆ ที่ศาลวินิจฉัยว่า นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว โดยแยกพิจารณาตามเหตุที่ศาลใช้กล่าวอ้างว่านิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนพิจารณาว่าศาลก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ นอกจากนี้ ยังจะได้พิจารณากรณีที่ศาลจำกัดอำนาจของตนเองในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

##### 6.1.6.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเพื่อยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองเพื่อยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรืออาจเรียกว่าเป็นเหตุที่ศาลใช้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ในที่นี้ผู้เขียนจะศึกษาค้นคว้าจากคำพิพากษาศาลฎีกา แต่ด้วยเหตุ ที่คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศมิได้แยกเป็นเอกเทศจากการฟ้องคดีแพ่ง ในการศึกษาครั้งนี้จึงศึกษาทั้งคดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยเรียกค่าเสียหายฐาน

ฐานละเมิดมาในฟ้องด้วยและคดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยมิได้เรียกค่าเสียหายมาในฟ้องด้วย

ข้อสังเกตเบื้องต้น คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองศาลจะพิจารณาในประเด็นแห่งคดีว่านิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลฎีกาใช้เป็นเหตุในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีด้วยกันหลากหลาย ผู้เขียนจึงศึกษาค้นคว้าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเพื่อจำแนกแยกแยะสรุปเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการกล่าวอ้างเป็นเหตุในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ โดยผู้เขียนได้อาศัยเค้าโครงการแบ่งประเภทของความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นที่นิยมในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส<sup>22</sup>

## (1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ

### (1.1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ

จากการศึกษาค้นคว้าคำพิพากษาศาลฎีกา ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยอาศัยเหตุว่า นิติกรรมทางปกครองออกโดยปราศจากอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นกรณีปราศจากอำนาจเพราะออกโดยฝ่ายปกครองที่ไม่มีอำนาจ เพราะเนื้อหา เพราะสถานที่ หรือเพราะเวลา แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาก็ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่ว่า นิติกรรมทางปกครองจะต้องออกโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ โดยปรากฏในคดีที่มีการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยมีประเด็นพิพาทว่า ฝ่ายปกครองที่ออกนิติกรรมทางปกครองมีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ซึ่งศาลได้เข้าไปตรวจสอบว่า ฝ่ายปกครองที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นมีอำนาจหรือไม่ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1697/2523

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1697/2523 โจทก์มีคำสั่งแต่งตั้งให้ ส.พนักงานเทศบาลสามัญ ชั้นโทดำรงตำแหน่งพนักงานประเมินภาษีโท และต่อมาโจทก์มีคำสั่งอีกฉบับหนึ่งแต่งตั้งให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งพนักงานประเมินภาษีโทเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และพนักงานเก็บภาษีเพื่อปฏิบัติ

<sup>22</sup> J.M. Auby et Drago, *Traite de Contentieux Administratif*, Tom II (Paris : L.G.D.J., 1975), pp.236-237. อ้างใน โภคิน พลกุล, *การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง*, เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ บรรยายที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สิงหาคม 2530, หน้า 71 และ Rene Chapus, *Droit Administratif generale*, 2<sup>e</sup> edition (Paris : Montchrestien, 1986), pp.704-728.

การตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ.2475 ดังนี้ ข้อม่าฟังได้ว่า ส.เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และพนักงานเก็บภาษีตามบทบัญญัติ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 ส.จึงมีอำนาจที่จะประเมินภาษีโรงเรือนและแจ้งการประเมินเรียกเก็บภาษีจากจำเลยได้ และเมื่อ ส.ได้ไต่สวนตรวจตราก่อนทำการประเมินตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มาตรา 24 โดยการไปตรวจดูบ้านทั้งสองหลังของจำเลยที่ทำเป็นหอพักและสอบถามจำนวนห้องกับอัตราค่าเช่า พร้อมทั้งมีหนังสือสอบถามไปทางกรมประชาสงเคราะห์ด้วย แล้วจึงทำการประเมินและส่งใบแจ้งการประเมินไปยังจำเลย การประเมินเรียกเก็บภาษีโรงเรือนดังกล่าวจึงเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3981/2524 เติมนาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3981/2524 กรุงเทพมหานครเคยมีคำสั่งตั้งพนักงานประเมินภาษีโทเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และพนักงานเก็บภาษี เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 เมื่อจำเลยที่ 2 ดำรงตำแหน่งพนักงานประเมินภาษีโทก็ย่อมได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และพนักงานเก็บภาษีตามคำสั่งดังกล่าวด้วย จำเลยที่ 2 จึงมีอำนาจประเมินและเรียกเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินจากโจทก์ พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลคนเดียวเป็นทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และพนักงานเก็บภาษี และการแต่งตั้งนี้ไม่ต้องออกเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เพราะกฎหมายให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1697/2523 และ 3981/2524 แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่มีอำนาจเพราะออกโดยฝ่ายปกครองที่ไม่มีอำนาจ(ratione personae) หรือไม่ ซึ่งผลปรากฏว่า ศาลวินิจฉัยว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครอง

นอกจากนี้ ในคดีที่มีได้มีประเด็นเรื่องการขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่เป็นเรื่องคดีอาญาที่โจทก์ (อัยการ) ฟ้องขอให้ศาลลงโทษจำเลย เพราะจำเลยฝ่าฝืนประกาศ (นิติกรรมทางปกครอง) ของฝ่ายปกครอง ศาลฎีกาก็ได้พิจารณาถึงประเด็นที่ว่า ประกาศของฝ่ายปกครองออกโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหรือไม่ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้จะเป็นการออกประกาศกำหนดสิ่งของที่จะควบคุมตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่น ๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ.2488 ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้กำหนดขอบเขตอำนาจ

ของฝ่ายปกครองที่จะออกประกาศกำหนดสิ่งของที่จะควบคุมไว้ในมาตรา 4-5

ทั้งนี้ มีประเด็นปัญหาว่า คณะกรรมการจังหวัดที่ได้รับมอบอำนาจตามมาตรา 5 ได้ออกประกาศควบคุมสิ่งของ ต่อมาเมื่อผู้ฝ่าฝืนประกาศดังกล่าวแล้วถูกฟ้องศาลให้ลงโทษ จำเลยจึงต่อสู้ว่าประกาศของกรรมการจังหวัดออกโดยไม่มีอำนาจ ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกา 496-497/2489, 67/2490 และ 56/2491 ต่างวินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันว่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่น ๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ.2488 นั้น อำนาจที่จะกำหนดให้สิ่งของใดอยู่ในความควบคุมเป็นอำนาจของคณะกรรมการตามมาตรา 4 (6) คณะกรรมการจังหวัดซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดสิ่งของที่จะควบคุม คงมีอำนาจเกี่ยวกับสิ่งของที่คณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคประกาศควบคุมแล้วเท่านั้น ประกาศกำหนดสิ่งของควบคุมที่ออกโดยกรรมการอำเภอจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนไม่มีความผิด

มาตรา 4 ให้คณะกรรมการมีอำนาจ

- (1) กำหนดเครื่องอุปโภคบริโภคและของสิ่งใดที่จะให้อยู่ในความควบคุม เพื่อให้เพียงพอกับความต้องการทั่วราชอาณาจักรหรือเฉพาะในเขตท้องที่หนึ่งท้องที่ใด
- (2) จัดการปันส่วนในการซื้อ การขาย ตลอดจนการวางเงื่อนไขของการซื้อหรือการขาย สิ่งของที่ควบคุม
- (3) กำหนดราคาสูงสุดของสิ่งของที่ควบคุม
- (4) สั่งบังคับให้ขายสิ่งของที่ควบคุมตามปริมาณ หรือราคาทีคณะกรรมการกำหนด โดยให้ขายให้แก่คณะกรรมการหรือผู้หนึ่งผู้ใดที่คณะกรรมการกำหนด
- (5) สั่งบังคับให้แจ้งปริมาณหรือให้แจ้งสถานที่เก็บ ห้ามซื้อ หรือขาย หรือให้ หรือใช้เอง หรือยกย้าย หรือเปลี่ยนสภาพสิ่งของที่ควบคุม
- (6) วางระเบียบหรือห้ามการส่งออกป็นนอก หรือนำเข้ามาในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งซึ่งสิ่งของที่ควบคุม
- (7) เข้าควบคุมหรือเข้าดำเนินกิจการอันเกี่ยวกับการผลิตหรือการจำหน่ายสิ่งของที่ควบคุม
- (8) กำหนดเงื่อนไขและวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้การควบคุมได้ดำเนินโดยสะดวกตามความจำเป็นของเหตุการณ์

มาตรา 5 คณะกรรมการมีอำนาจที่จะแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือคณะบุคคลหนึ่งคณะบุคคลใด เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการตามมาตรา 4 (2)(3)(4) และ (5) แทนคณะกรรมการได้

ประเด็นปัญหานี้ได้มีการนำไปเป็นคำถามในการสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิตภาคหนึ่ง สมัยที่ 49 ปีการศึกษา 2539 (สอบเมื่อวันที่ 12-13 ตุลาคม 2539) วิชากฎหมายปกครองในข้อ 10 โดยในธงคำตอบได้กล่าวอ้างถึงคำพิพากษาฎีกาที่ 496-497/2489 ด้วย

อนึ่ง นอกจากกรณีตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่น ๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ. 2488 แล้ว ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 เช่นกัน โดยได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 315/2495

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 315/2495 พนักงานเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการป้องกันการค้ากำไรเกินควรซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรนั้น มีอำนาจเพียงเพื่อปฏิบัติการอันอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการแทนคณะกรรมการเท่านั้น ห้ามมีอำนาจกำหนดราคาสูงสุดของการขายส่งหรือขายปลีกสิ่งของที่ห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรไม่ เพราะอำนาจเช่นว่านี้กฎหมายให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการที่จะ "สั่งการ" ได้ตามที่เห็นสมควรตามความในมาตรา 8 (1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 496-497/2489, 67/2490, 56/2491 และ 315/2495 แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองที่ออกประกาศ (นิติกรรมทางปกครอง) ตามกฎหมายนั้น เป็นฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหรือไม่ ซึ่งศาลก็เห็นว่าฝ่ายปกครองที่ออกประกาศนั้น ไม่มีอำนาจ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรณีข้างต้นมิใช่คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนประกาศ (นิติกรรมทางปกครอง) หากแต่เป็นคดีอาญาที่ฟ้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยฐานฝ่าฝืนประกาศ (นิติกรรมทางปกครอง) หากแต่เป็นคดีอาญาที่ฟ้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยฐานฝ่าฝืนประกาศ แม้ศาลจะวินิจฉัยว่าประกาศออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนประกาศไม่มีความผิด แต่ศาลหาได้ยกเลิกเพิกถอนประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งทำให้ประกาศนั้นยังคงมีผลบังคับอยู่แม้ศาลจะพิพากษาว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย จนกว่าจะมีการยกเลิกเพิกถอนประกาศดังกล่าวโดยฝ่ายปกครอง ผลของการที่ประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่ถูกยกเลิกเพิกถอนก็คือ เมื่อมีผู้ฝ่าฝืนประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นอาจถูกฟ้องร้องขอให้ศาลลงโทษฐานฝ่าฝืนประกาศนั้นได้ แม้ท้ายที่สุด ศาลจะพิพากษาว่าการฝ่าฝืนประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนไม่มีความผิด แต่ในระหว่างถูกดำเนินคดีสิทธิเสรีภาพของจำเลยก็ถูกกระทบกระเทือน เช่นนี้จึงเป็นปัญหาว่าจะทำอย่างไร ให้ประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นสิ้นผล ซึ่งก็อาจตอบได้ว่าก็ต้องมีการฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศโดยที่ผู้ที่เป็นโจทก์ยังมิได้ถูกประกาศฉบับนั้นบังคับ (โจทก์ยังไม่ได้ฝ่าฝืนประกาศ) ก็มีปัญหาว่า ศาลจะรับฟ้องหรือไม่ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 จะต้อง มีการโต้แย้งสิทธิก่อนจึงจะใช้สิทธิฟ้องศาลได้ ปัญหาจึงนับว่าเป็นปัญหาที่ยากที่จะหาทางออกได้ในสภาพที่ประเทศไทยยังมิได้มีการจัดตั้งศาลปกครองและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยปราศจากอำนาจ กรณีไม่มีอำนาจเพราะเนื้อหา (ratione materiae) แม้จะไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้อ้างอิงในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยตรง แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลฎีกาได้พิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาว่า นิติกรรมทางปกครองที่ออกนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือของศาล ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2494



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2494 เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่มีอำนาจโดยผลการตนเองที่จะสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเคหะคนใดหรือเคหะหรืออาคาร นอกจากจะร้องขอต่อศาลตามความในพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 มาตรา 29 ฉะนั้น ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้ผู้ครอบครองเคหะหรือเคหะนั้นโดยผลการตนเอง คำสั่งนั้นก็คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่จำต้องปฏิบัติตาม

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2494 นี้ จะเห็นว่า อำนาจในการสั่งรื้อเคหะหรืออาคารนั้น เป็นอำนาจของศาลไม่ไช่ของฝ่ายปกครอง การที่ฝ่ายปกครองสั่งให้รื้อเคหะหรืออาคารจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ปราศจากอำนาจ

## (2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการ

ในการที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครอง กฎหมายอาจกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติก่อน เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ หรืออีกนัยหนึ่ง การกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการไว้ก็เพื่อเป็นการให้หลักประกันและเคารพสิทธิของประชาชน เมื่อมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนก็ย่อมทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ออกมานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนวิธีการนี้ ศาลฎีกาได้มีโอกาสดำเนินการประเมินครั้งแรกในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2065/2497 โดยในคดีนี้โจทก์เป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์รายวัน โจทก์ได้รับคำสั่งจากจำเลย(เจ้าพนักงานการพิมพ์) ให้ส่งข้อความที่จะลงเป็นข่าวไปให้จำเลยตรวจก่อน โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลยดังกล่าว โดยกล่าวอ้างว่า จำเลยมิได้ให้คำเตือนก่อนที่จะออกคำสั่งให้ส่งข้อความที่จะลงเป็นข่าวไปตรวจ จึงมีประเด็นขึ้นสู่ศาลฎีกาว่า ตามกฎหมายจำเลยจะสั่งตรวจข่าวเรื่องใดต้องตักเตือนโจทก์ก่อนทุกครั้งในเรื่อนั้นหรือไม่

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลฎีกามีว่า เนื่องจากหนังสือพิมพ์แนวหน้า ของโจทก์ ฉบับวันที่ 11 มกราคม 2495 และฉบับวันที่ 25 มกราคม 2495 ลงข่าวซึ่งจำเลยเห็นว่าอาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงได้ตักเตือนและโจทก์ได้รับทราบแล้ว ต่อมาหนังสือพิมพ์แนวหน้าฉบับวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2495 และฉบับวันที่ 11 มีนาคม 2495 ได้ลงข่าวซึ่งจำเลยเห็นว่าอาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอีก จึงสั่งตรวจข่าวรายละเอียด 15 วัน ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 36 (2) โดยถือว่าได้ตักเตือนมิให้ลงข่าวอันอาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนถึง 2 ครั้งแล้วก็ไม่สำวรณ ในครั้งสุดท้ายซึ่งพิพาทกันนี้ก็คือ ฉบับประจำวันที่ 5 พฤษภาคม 2495 จำเลยสั่งตรวจข่าวอีก โดยถือว่าได้ตักเตือนโจทก์ 2 ครั้งแล้ว ซึ่งฝ่ายโจทก์ว่าชอบที่จำเลยจะต้องเตือนและระบุชื่อเรื่องทุกครั้งก่อนที่จะสั่งตรวจข่าว

พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ.2484 มาตรา 36 ซึ่งคู่ความยกขึ้นโต้เถียงกันในคดีนี้ บัญญัติว่า เมื่อได้มีการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ซึ่งเจ้าพนักงานการพิมพ์เห็นว่า อาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือฝ่าฝืนคำสั่งห้ามตามความในมาตรา 34 เจ้าพนักงานการพิมพ์อาจดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) ให้คำตัดเตือนเป็นหนังสือแก่ผู้โฆษณา บรรณาธิการ และหรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ ในการให้คำตัดเตือนนี้จะเรียกบุคคลที่กล่าวแล้วไปรับคำอธิบายและให้ลงลายมือชื่อรับทราบด้วยก็ได้

(2) สั่งเป็นหนังสือให้ผู้โฆษณา บรรณาธิการ และหรือเจ้าของหนังสือพิมพ์เสนอเรื่องหรือข้อความที่จะโฆษณาในหนังสือพิมพ์ต่อไป ให้เจ้าหน้าที่ตรวจข่าวตรวจก่อนมีกำหนดเวลาไม่เกินสิบห้าวัน แต่ในการสั่งเช่นนี้จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้ให้คำตัดเตือนตาม (1) แล้ว และผู้ถูกตัดเตือนไม่สำรวมในคำตัดเตือนนั้น

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "การให้คำตัดเตือนแก่หนังสือพิมพ์ กฎหมายมิได้บัญญัติว่า ต้องแจ้งระบุชื่อเรื่องที่ลงข่าวในหนังสือพิมพ์ดังที่โจทก์ประสงค์ กฎหมายบัญญัติแต่เพียงว่าให้มีการตัดเตือน เมื่อฝ่าฝืนยังขึ้นโฆษณาข้อความที่เจ้าพนักงานการพิมพ์เห็นว่าอาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็อาจสั่งตรวจข่าวได้ การที่จะแปลกฎหมายว่า ต้องระบุเรื่องที่เตือนด้วยทุกครั้งย่อมเป็นการเพิ่มข้อความลงในบทกฎหมาย เมื่อหนังสือพิมพ์ได้โฆษณาข้อความเป็นการฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจนถึงต้องมีการตัดเตือนตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว หากต่อมาขึ้นโฆษณาข้อความใดอันเป็นจุดประสงค์หรือแนวความคิดเห็นซึ่งเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกก็ได้ชื่อว่าไม่สำรวม เรื่องที่ลงนั้นจะเป็นเรื่องเดียวกันหรือคนละเรื่องกับที่เป็นเหตุให้มีการตัดเตือนก็ตาม เจ้าพนักงานอาจสั่งให้มีการตรวจข่าวตามพระราชบัญญัติได้" ศาลฎีกาจึงพิพากษายกฟ้อง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2065/2497 นี้ จะเห็นว่า ศาลไม่เห็นว่าการเตือนก่อนการสั่งตรวจข่าวเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ฉะนั้น การสั่งตรวจข่าวโดยไม่มีการเตือนจึงชอบด้วยกฎหมาย

ตามหลักกฎหมายปกครอง การให้โอกาสผู้ถูกกระทบสิทธิจากนิติกรรมทางปกครอง ได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครองเป็นขั้นตอนประการหนึ่ง ซึ่งในเรื่องนี้ศาลฎีกาไทยยังไม่ยอมรับ โดยศาลเห็นว่าเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องให้ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิทราบและมีโอกาสโต้แย้ง การออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่แจ้งให้ผู้ถูกกระทบสิทธิทราบและมีโอกาสโต้แย้ง นิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายดังที่ศาลวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2507

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2507 พระราชบัญญัติควบคุมการเช่าฯ พ.ศ. 2504 ไม่ได้บังคับว่าผู้ให้เช่าจะดำเนินการ ร้องขอหรือห้องพิพาทเพื่อสร้างใหม่และเข้าอยู่เองแต่ฝ่ายเดียวไม่ได้ หรือคณะกรรมการควบคุมการเช่าจะต้องให้ผู้เช่าทราบเพื่อได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านแต่

อย่างไรก็ตาม แม้คณะกรรมการควบคุมการเช่าจะไม่ได้ให้ผู้เช่าทราบหรือเรียกมาชี้แจง ก็ทำให้คำสั่งของคณะกรรมการควบคุมการเช่ากลายเป็นคำสั่งที่มีขอบไปไม่ เมื่อคณะกรรมการควบคุมการเช่าใช้ดุลพินิจเห็นสมควรและมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้เช่าหรือห้องพิพาทปลูกสร้างใหม่และเข้าอยู่เองกับแจ้งคำสั่งให้ผู้เช่าทราบแล้ว ผู้เช่ามิได้อุทธรณ์คัดค้านคำสั่งนั้นคำสั่งย่อมเด็ดขาด ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาว่าคณะกรรมการควบคุมการเช่าอนุญาตไปโดยมีเหตุสมควรหรือไม่

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่า การจะออกนิติกรรมทางปกครองจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกระทบสิทธิทราบและให้โอกาสโต้แย้งคัดค้าน ถ้านิติกรรมทางปกครองออกโดยฝ่าฝืนขั้นตอนดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1471/2521 และ 935/2524

คำพิพากษาฎีกาที่ 1471/2521 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีผล บังคับคู่กรณีได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดในประกาศการนำข้อ 15, 16 มาใช้ โดยอนุโลม คือ โดยไม่ขัดต่อการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อกล่าวหา และเกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี การที่คณะกรรมการไม่แจ้งให้โจทก์ทราบข้อกล่าวหาเป็นหนังสือ มิได้แจ้งวันส่งคำชี้แจงวันและสถานที่พิจารณาแต่แจ้งให้ผู้ที่มีเขตอำนาจของโจทก์ด้วยวาจา เป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์สั่งให้โจทก์ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของคณะกรรมการจึงโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์ฟ้องให้ศาลเพิกถอนคำสั่งได้ (ศาลฎีกาพิพากษายืน ให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์)

คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2524 เจ้าพนักงานประเมินของกรมสรรพากรจำเลยไม่ได้ไต่สวนโจทก์และตรวจสอบบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ของโจทก์ที่แท้จริงซึ่งถูกเจ้าหน้าที่ ก.ต.ป. ยึดไป แล้วบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ถูกไฟไหม้หมด แต่ประเมินโดยอาศัยอำนาจตามประมวล

## สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

\* ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การแรงงานสัมพันธ์ ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ข้อ 15, 16 มีดังนี้

ข้อ 15 ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับทราบการตั้ง ให้ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานแจ้งเป็นหนังสือกำหนดวันส่งคำชี้แจงเกี่ยวกับข้อพิพาทแรงงาน และวันเวลาและสถานที่ที่จะพิจารณาข้อพิพาทแรงงานให้ทั้งสองฝ่ายทราบ

ข้อ 16 ในการพิจารณาข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานต้องให้โอกาสทั้งสองฝ่ายชี้แจงแถลงเหตุผลและนำพยานเข้าสืบ

รัฐฎการ มาตรา 20 \* เรียกเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากตัวเลขที่ทางเจ้าหน้าที่ ก.ต.ป. รายงาน มา โดยกรรมการผู้จัดการบริษัทโจทก์ไม่ได้อยู่และร่วมตรวจรับรองรายงานว่าถูกต้อง การประเมิน ให้โจทก์เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและเงินเพิ่มจึงเป็นการไม่ชอบ (ศาลฎีกาพิพากษาขึ้นให้เพิก ถอนการประเมินภาษี)

จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1081/2507 และแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1471/2521 และ 935/2524 จะเห็นว่า ศาลฎีกาจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่มีได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกระทบสิทธิโต้แย้งก็เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า ต้อง เปิดโอกาสให้ผู้ถูกระทบสิทธิโต้แย้งได้ หากกฎหมายมิได้กำหนดไว้ การที่ฝ่ายปกครองไม่เปิด โอกาสให้ผู้ถูกระทบสิทธิโต้แย้งก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง ไม่เป็นเหตุที่ทำให้นิติกรรมทาง ปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันศาลจะอาศัยเป็นเหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งในมาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของ

\* ประมวลรัฐฎการ มาตรา 19, 20 บัญญัติว่า "มาตรา 19 เว้นแต่จะมีบทบัญญัติไว้ เป็นอย่างอื่น กรณีที่เจ้าพนักงานประเมินมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ใดแสดงรายการตามแบบที่ยื่นไม่ ถูกต้องตามความเป็นจริงหรือไม่บริบูรณ์ ให้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจออกหมายเรียกผู้ยื่น รายการนั้นมาไต่สวน และออกหมายเรียกพยานกับสั่งให้ผู้ยื่นรายการหรือพยานนั้นนำบัญชี เอกสารหรือหลักฐานอื่นอันควรแก่เรื่องมาแสดงได้ แต่ต้องให้เวลาล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันนับ แต่วันส่งหมาย ทั้งนี้ การออกหมายเรียกดังกล่าวจะต้องกระทำภายในเวลาสองปีนับแต่วันที่ได้อื่นรายการไม่ว่าการยื่นรายการนั้นจะได้กระทำภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือเวลาที่รัฐมนตรี หรืออธิบดีขยายหรือเลื่อนออกไป หรือไม่ ทั้งนี้ แล้วแต่วันใดจะเป็นวันหลัง เว้นแต่กรณีปรากฏ หลักฐานหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ยื่นรายการมีเจตนาหลีกเลี่ยงภาษีอากร หรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคืนภาษีอากร อธิบดีจะอนุมัติให้ขยายเวลาการออกหมายเรียกดังกล่าว เกินกว่าสองปีก็ได้ แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ได้อื่นรายการ แต่กรณีขยายเวลาเพื่อประโยชน์ ในการคืนภาษีอากรให้ขยายได้ไม่เกินกำหนดเวลาตามที่มีสิทธิขอคืนภาษีอากร

มาตรา 20 เมื่อได้จัดการตามมาตรา 19 และทราบข้อความแล้ว เจ้าพนักงานประเมิน มีอำนาจที่จะแก้จำนวนเงินที่ประเมินหรือที่ยื่นรายการไว้เดิมโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ปรากฏ และแจ้งจำนวนเงินที่ต้องชำระอีกไปยังผู้ต้องเสียภาษีอากร ในกรณีนี้จะอุทธรณ์การประเมินก็ได้

คู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” ซึ่งมีผลทำให้หลักการในเรื่องการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกระทบสิทธิจากนิติกรรมทางปกครองโต้แย้งคัดค้านนิติกรรมทางปกครองที่จะออกโดยฝ่ายปกครองเป็นหลักทั่วไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ที่จะถูกระทบสิทธิจากนิติกรรมทางปกครองได้มีโอกาสดำเนินการโต้แย้ง นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอบที่ศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นเสีย

นอกจากศาลฎีกาได้วินิจฉัยในเรื่องขั้นตอนและวิธีการในการออกนิติกรรมทางปกครอง ในคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยตรงแล้ว ยังมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีได้ วินิจฉัยโดยตรงในคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หากแต่เป็นการพิจารณาในคดีอาญาที่มีประเด็นปัญหาว่า ประกาศที่จำเลยฝ่าฝืนนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้จะเป็นกรณีตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ซึ่งมีประเด็น ปัญหาว่า คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร ได้ออกประกาศห้ามเคลื่อนย้าย สิ่งของออกนอกพื้นที่โดยที่ยังมิได้มีการออกประกาศระบุประเภทสิ่งของและสั่งห้ามการค้ากำไรเกินควรเสียก่อน มีผู้ฝ่าฝืนประกาศห้ามเคลื่อนย้ายสิ่งของออกนอกพื้นที่และถูกฟ้องขอให้ศาลลงโทษ จำเลยยกข้อต่อสู้ว่า ประกาศห้ามเคลื่อนย้ายสิ่งของออกนอกพื้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมิได้มีการประกาศระบุประเภทสิ่งของและสั่งห้ามการค้ากำไรเกินควรตามมาตรา 8<sup>\*</sup> แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ก่อน

\* มาตรา 8 ให้คณะกรรมการ การมีอำนาจระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและสั่งห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรในสิ่งของนั้นในเขตท้องที่ที่อยู่ในอำนาจท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือทั้งหมด และเพื่อ การนี้ให้มีอำนาจสั่งการที่เห็นสมควรเกี่ยวกับสิ่งของที่ห้ามค้ากำไรเกินควรได้ ดังนี้

- (1) กำหนดราคาสูงสุดของการขายส่ง หรือการขายปลีก
- (2) ให้แสดงราคาโดยชัดเจน
- (3) จัดการปันส่วนในการซื้อ การขาย ตลอดจนการวางเงื่อนไขของการซื้อหรือการขาย
- (4) สั่งบังคับให้ขายตามปริมาณและราคาที่คณะกรรมการกำหนด โดยให้ขายแก่คณะกรรมการ หรือผู้หนึ่งผู้ใดที่คณะกรรมการกำหนด
- (5) สั่งอายัดหรือบังคับให้แจ้งปริมาณหรือให้แจ้งสถานที่เก็บ ห้ามซื้อหรือขายหรือให้หรือใช้เอง หรือยกย้าย หรือเปลี่ยนสภาพ
- (6) วางระเบียบหรือห้ามการส่งออกป้อนหรือนำเข้าในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง
- (7) เข้าควบคุม เข้ายึด เข้าดำเนินการหรือสั่งให้ดำเนินการอันเกี่ยวกับการผลิตหรือการจำหน่าย
- (8) วางระเบียบการรวมทั้งเงื่อนไขและวิธีการเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามความประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

ศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2503 โดยมติที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า "ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาโดยที่ประชุมใหญ่แล้ว เห็นว่าใจความตามประกาศราชที่กเกิดเหตุนี้ มีปรากฏชัดว่าได้ประกาศ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 จึงสมควรวินิจฉัยกฎหมายมาตรานี้เสียก่อนว่ามีความมุ่งหมายประการใด ศาลฎีกาพิเคราะห์เห็นว่า ข้อความตามมาตรา 8 มุ่งหมายให้คณะกรรมการมีอำนาจระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและสั่งห้ามมิให้ค้ำกำไรเกินควรในสิ่งของนั้นในเขตท้องที่ซึ่งอยู่ในอำนาจ เมื่อได้ปฏิบัติดังกล่าวนี้แล้ว จึงให้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับสิ่งของที่ห้ามตามที่เห็นสมควร และตามความในข้อ (5) กับ (6) แห่งมาตรานี้ คณะกรรมการมีอำนาจห้ามชักย้ายและวางระเบียบหรือห้ามการส่งออกป็นอกหรือนำเข้าในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง

โดยเฉพาะคดีนี้จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการได้ประกาศห้ามนำออกนอกเขตจังหวัด โดยยังมีทันได้ระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและสั่งห้ามมิให้ค้ำกำไรเกินควรแต่ประการใด แสดงว่ามิได้ปฏิบัติตามลำดับก่อนหลังดังที่กฎหมายกำหนดไว้ ประกาศของคณะกรรมการในกรณีนี้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย"

ภายหลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2503 ศาลฎีกาก็ได้ยึดถือบรรทัดฐานนี้มาโดยตลอด ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 533/2512, 721/2512 และ 2068/2514 (ประชุมใหญ่) ศาลถือว่าตามมาตรา 8 ตอนต้น จะต้องมีการประกาศระบุชื่อหรือประเภทสิ่งของและสั่งห้ามมิให้ค้ำกำไรเกินควรในสิ่งของนั้นก่อนจึงจะมีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับสิ่งของที่ห้ามตามที่เห็นสมควร การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนทำให้ประกาศที่ห้ามนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

### (1.3) นิติกรรมทางปกครองที่ออกไม่ต้องตามแบบ

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบต่างจากนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนและวิธีการ ในแง่ที่นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามขั้นตอนและวิธีการเป็นเรื่องของการไม่ทำตาม "กระบวนการ" ในการทำนิติกรรมทางปกครอง ส่วนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ต้องตามแบบเป็นเรื่องของการไม่ทำตาม "รูปแบบภายนอก" ของนิติกรรมทางปกครอง

จากการค้นคว้าคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนยังไม่พบคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยถึงการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ทำตามแบบ แต่ก็มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้พิจารณาถึงเรื่องแบบของนิติกรรมทางปกครอง โดยเป็นคดีอาญาที่ฟ้องขอให้ศาลลงโทษผู้ฝ่าฝืนนิติกรรมทางปกครอง แล้วมีประเด็นโต้เถียงว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ทำตามแบบ ซึ่งศาลก็วินิจฉัยว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การฝ่าฝืนยอมไม่มีความผิด ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 825/2498 และ 1012/2503

คำพิพากษาฎีกาที่ 825/2498 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 5 บัญญัติว่า พระราชกฤษฎีกาหรือประกาศรัฐมนตรีซึ่งกำหนดขึ้นตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ คัดสำเนาประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอและที่ทำการกำนัน หรือที่สาธารณสุขสถานในท้องที่ซึ่งเกี่ยว ข้อง ศาลฎีกาเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้กำหนดวิธีปฏิบัติในเรื่องการประกาศไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้ ราษฎรที่เกี่ยวข้องมีโอกาสได้รู้ประกาศนั้น ๆ โดยทั่วถึงกัน จึงให้คัดสำเนาประกาศปิดไว้ ณ ที่ว่า การอำเภอและที่ทำการกำนันหรือที่สาธารณสุขสถานในท้องที่ซึ่งเกี่ยวข้อง คำว่า “และ” แสดงชัดเจน ว่าต้องปิดประกาศไว้อย่างน้อยที่สุดก็รวม 2 แห่งตามสถานที่ที่ระบุไว้ นั้น เมื่อประกาศรัฐมนตรี กำหนดเขตควบคุมการแปรรูปไม้ได้ปิดที่อำเภอ แต่ไม่ได้ปิด ณ ที่ทำการกำนันหรือสาธารณสุขสถาน ในท้องที่นั้น จึงไม่ชอบตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484

คำพิพากษาฎีกาที่ 1012/2503 สัตวแพทย์ประกาศเป็นหนังสือ กำหนดเขตท้อง ที่เป็นเขตโรคระบาดชั่วคราว แล้วประกาศด้วยวาจาให้จำเลยผู้เป็นเจ้าของครอบครองสัตว์ แจง จำนวนโค กระบือ และให้นำโคกระบือมาให้ตรวจและฉีดยา จำเลยฝ่าฝืน ยังไม่เป็นผิด เพราะ สัตวแพทย์ประกาศด้วยวาจามีใช้ประกาศเป็นหนังสือ

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาที่ตัดสินในคดีอาญาเรื่องบุกรุกที่มีประเด็นในคำพิพากษา ถึงความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ของนิติกรรมทางปกครองเพราะการไม่ทำตามแบบ โดยศาล วินิจฉัยว่าการออกนิติกรรมทางปกครองต้องทำเป็นหนังสือ การอนุญาตด้วยวาจาเป็นการปฏิบัติ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 615/2484

คำพิพากษาฎีกาที่ 615/2484 พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 มาตรา 7 บัญญัติว่า การขอชลประทานแม้เพื่อประโยชน์แก่เนื้อที่ไม่เกินสองร้อยไร่ แต่ถ้าเป็นการ กีดขวางทางน้ำสาธารณะ หรือทำให้เสียหายแก่บุคคลอื่น ต้องขออนุญาตเสียก่อน และการขอ อนุญาตนั้น ให้ยื่นคำขอต่อคณะกรรมการอำเภอเจ้าของท้องที่ และให้คณะกรรมการอำเภอปิด ประกาศโฆษณาไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอและในตำบลติดต่อกับตำบลที่จะทำการชลประทานนั้นเป็น เวลาสิบห้าวัน เมื่อผู้ใดเห็นว่าตนเสียหายจะได้ยื่นคำร้องคัดค้าน และมาตรา 8 ว่าผู้ขออนุญาตทำ การชลประทานจะต้องเสนอแผนที่สังเขปซึ่งแสดงรายการโดยละเอียด เช่น จำนวนเนื้อที่เพาะ

---

\* พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 มาตรา 18 บัญญัติว่า “มาตรา 18 ภาย ในเขตโรคระบาด หรือเขตสงสัยว่ามีโรคระบาดตามมาตรา 15 หรือเขตโรคระบาดชั่วคราวตาม มาตรา 16 ให้สัตวแพทย์มีอำนาจตามมาตรา 10 และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) ออกประกาศหรือสั่งเป็นหนังสือให้บรรดาเจ้าของแจ้งจำนวนสัตว์บางชนิด และ ถ้าเห็นสมควรจะให้นำสัตว์นั้น มาให้ได้รับการตรวจหรือป้องกันโรคระบาดก็ได้.. ฯลฯ..”

ปลูก แนวทางนำ ฯลฯ การขออนุญาตด้วยวาจาและนายอำเภออนุญาตด้วยวาจาให้ทำท่านบได้นั้น เป็นการมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 มาตรา 7, 8

ในเรื่องการที่ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะนิติกรรมทางปกครองออกไม่ถูกต้องตามแบบ จะเห็นว่า ยังไม่ปรากฏกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยถึงประเด็นนี้ ในคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแต่ก็ปรากฏในคดีอาญาที่มีประเด็นเกี่ยวเนื่องกับนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งศาลก็ได้ตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองในเรื่องการปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบ อนึ่ง ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงเรื่องรูปแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 34 ว่า คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารูปแบบของนิติกรรมทางปกครองอาจแสดงในรูปแบบต่าง ๆ ได้ตามแต่กฎหมายแต่ละฉบับจะกำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายกำหนดรูปแบบของนิติกรรมทางปกครองว่าต้องทำเป็นหนังสือนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ได้กำหนดรายละเอียดไว้ในมาตรา 36 ว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุวัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น ซึ่งเป็นการกำหนดแบบของนิติกรรมทางปกครองที่ต้องทำเป็นหนังสือไว้ ซึ่งมีผลทำให้ฝ่ายปกครองที่จะออกนิติกรรมทางปกครองเป็นหนังสือต้องมีรายละเอียดให้ครบถ้วนตามมาตรา 36 มิฉะนั้น นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลอาจยกเลิกเพิกถอนเสียได้

## (2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ

### (2.1) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ บางครั้งเรียกว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อหาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองต้องออกนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อความที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจที่จะเลือกกำหนดเนื้อความของนิติกรรมทางปกครองตามใจชอบได้

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาสาระไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1347/2522 คดีนี้โจทก์ผู้เช่านาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกำหนดอัตราค่าเช่านาที่กำหนดโดยคณะกรรมการควบคุมการเช่านา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า คณะกรรมการควบคุมการเช่านาประจำอำเภอสรรพยากำหนดอัตราค่าเช่านาสูงกว่าที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2493 ได้



หรือไม่ และขัดต่อพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 มาตรา 11 (4) หรือไม่ พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2517 มาตรา 11 (4) บัญญัติว่า "ไม่ว่ากรณีใด ๆ จะคิดอัตราค่าเช่านาเกินกว่าที่เคยเก็บอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมิได้" เห็นว่า อัตราค่าเช่านาที่เคยเก็บอยู่ก่อน คือ อัตราค่าเช่านาไม่เกินร้อยละสิบดังตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2493 มาตรา 5 (1) ซึ่งใช้บังคับอยู่ก่อนถูกยกเลิกนั้น จะถือหลักเกณฑ์ในการคำนวณอย่างไรก็ต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การที่คณะกรรมการควบคุมการเช่านาประจำอำเภอสรรพยากำหนดอัตราค่าเช่านาขึ้นสูงเกินกว่าร้อยละสิบจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย" คดีนี้ศาลฎีกาพิพากษาขึ้นให้เพิกถอนกำหนดอัตราค่าเช่านาที่กำหนดโดยมิชอบแล้วให้กำหนดค่าเช่านาใหม่ ให้ถูกต้องตามกฎหมาย

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1347/2522 นี้ จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ศาลพิจารณาวินิจฉัยกำหนดอัตราค่าเช่านานั้นขัดต่อกฎหมาย จึงให้เพิกถอน

ในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1196/2504 ซึ่งมีปัญหาว่าในขณะที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการที่ฝ่ายปกครอง จะออกนิติกรรมทางปกครองมีอยู่ครบถ้วน ดังนี้ นิติกรรมทางปกครองที่ออกจึงชอบด้วยกฎหมาย แต่ต่อมามีการแก้ไขกฎหมาย โจทก์จึงฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1196/2504 โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งเนรเทศ ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงและวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "โจทก์เกิดในประเทศไทย มีบิดาเป็นคนต่างด้าวและโจทก์ได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว เห็นว่าแม่โจทก์จะเกิดในประเทศไทย โจทก์ก็มีบิดาเป็นคนต่างด้าว และโจทก์ได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวแล้ว ที่อ้างว่าบิดาเป็นผู้จัดการให้โจทก์ได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวเมื่อโจทก์อายุ 15 ปี โดยโจทก์มิได้รู้เห็นยินยอมด้วยนั้น ต่อมาเมื่อโจทก์บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ถือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวตลอดมาจนบัดนี้ เมื่อฟ้องคดีนี้โจทก์มีอายุถึง 34 ปี ก่อนนั้นโจทก์หาได้จัดการประการใดที่จะให้ตนได้สัญชาติไทยกลับคืนมาไม่ และได้มีพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2496 มาตรา 16 ทวิ บัญญัติไว้ว่า "บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเพราะเกิดในราชอาณาจักร แต่บิดาเป็นคนต่างด้าวนั้น ถ้าได้รับใบสำคัญประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าวแล้ว ให้ขาดจากสัญชาติไทยไม่ว่าจะได้รับใบสำคัญประจำตัวก่อนหรือหลังวันพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ" จึงเห็นได้ว่า โจทก์ขาดจากสัญชาติไทยไปแล้วในขณะที่มีคำสั่งเนรเทศโจทก์ แม้อาจจะได้มีพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2499 มาตรา 7 ซึ่งประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2500 ให้ยกเลิกความในมาตรา 16 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 เสียแล้วก็ดี ก็หาทำให้คำสั่งเนรเทศโจทก์นั้นกลายเป็นคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายไปได้ไม่ เพราะคำสั่งเดิมที่ให้เนรเทศ โจทก์นั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และพระราชบัญญัติสัญชาติที่ให้ยกเลิกฉบับหลังนี้ไม่มีบัญญัติ พิเศษอะไรไว้

ให้มีผลย้อนหลังอันจะกระทบกระเทือนถึงคำสั่งที่ให้นเรนเทศโจทก์นั้น ทั้งโจทก์ก็เพิ่งฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2499 ซึ่งเป็นเวลาก่อนวันที่พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499 มาตรา 7 ใช้บังคับ ฉะนั้น ศาลจะเพิกถอนคำสั่งนเรนเทศตามที่โจทก์ขอไม่ได้

ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีข้อเท็จจริงในคดีข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 31 วรรคสอง บัญญัติว่า "การนเรนเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร จะกระทำมิได้" ดังนั้น การเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือไม่จึงเป็นสาระสำคัญในการที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งนเรนเทศ ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ในขณะที่ออกคำสั่งนเรนเทศโจทก์ไม่มีสัญชาติไทย เพราะสิ้นสัญชาติไทย โดยผลของมาตรา 16 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 แต่ต่อมามี พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499 มาตรา 7 ยกเลิกมาตรา 16 ทวิ จึงมีปัญหาว่าคำสั่งนเรนเทศโจทก์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คดีนี้ศาลพิจารณาในขณะที่ออกนิติกรรมทางปกครองโดยวินิจฉัยว่า เมื่อคำสั่งนเรนเทศออกโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ต่อมาจะมีการแก้ไขกฎหมาย แต่กฎหมายนั้นไม่มีบทบัญญัติให้มีผลย้อนหลัง คำสั่งนเรนเทศจึงยังชอบด้วยกฎหมาย อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้โจทก์สิ้นสัญชาติไทยตามมาตรา 16 ทวิ แม้ต่อมาจะมีกฎหมายใหม่ยกเลิกมาตรา 16 ทวิ แต่ก็หาได้มีบทบัญญัติใดบัญญัติให้บุคคลที่สิ้นสัญชาติไทยไปแล้วตามมาตรา 16 ทวิ กลับมีสัญชาติไทยอีกไม่ ดังนั้น โจทก์จึงเป็นผู้ไม่มีสัญชาติไทยมาโดยตลอดแม้มีกฎหมายยกเลิกมาตรา 16 ทวิ แล้วก็ตามคำสั่งนเรนเทศโจทก์จึงชอบด้วยกฎหมายมาโดยตลอด

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1196/2504 นี้ มีประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจ คือ การพิจารณาว่า นิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น จะพิจารณา ณ เวลาใด ซึ่งศาลฎีกาในคดีนี้พิจารณาในเวลาที่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง ในเรื่องนี้ตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เวลาที่ใช้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง มีหลักว่า

โดยทั่วไปเวลาที่ฝ่ายปกครองจะมีการกระทำหรือออกคำสั่งใดออกมา ก็ย่อมจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยทางกฎหมาย และทางข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ขณะที่จะกระทำ การนั้นผู้พิพากษาซึ่งมาควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว ก็ต้องสมมติตัวเองว่าอยู่ในสถานการณ์เดียวกับฝ่ายปกครอง จะไปคำนึงถึงสภาพทางกฎหมายหรือทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำนั้นไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงตั้งอยู่บนหลักที่ว่า การกระทำนั้นเกิดขึ้นในสภาพการณ์และเวลาใด ผู้พิพากษาต้องใช้สภาพการณ์และ เวลานั้นมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

กองเซย์ เดตาร์ท ได้วินิจฉัยไว้หลายครั้งว่า ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองต้องพิจารณาถึงวันที่ได้มีการลงนามในการกระทำทางปกครองนั้น นั่นคือ ต้องพิจารณาถึงบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในวันนั้นตลอดจนข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในวันนั้นเช่นกัน การเปลี่ยนแปลงซึ่งบท

กฎหมายและข้อเท็จจริงในภายหลัง จะเอามาพิจารณาการกระทำทางปกครองที่เกิดขึ้นก่อนว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้<sup>23</sup>

ดังนี้ จะเห็นว่าศาลฎีกาไทยก็ถือหลักเวลาที่ใช้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ณ วันออกนิติกรรมทางปกครองเช่นเดียวกับกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

อนึ่ง มีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่งซึ่งได้วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่ ได้วางแนวคำพิพากษาในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยังมีประเด็นถึงอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของศาลว่า การที่ศาลพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2949/2526 (ประชุมใหญ่)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2949/2526 (ประชุมใหญ่) ในคดีนี้ฝ่ายปกครอง จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 4 ได้อนุญาตให้จำเลยที่ 1 ปลูกสร้างอาคาร แต่เมื่อสร้างอาคารแล้วเป็นการปิดกั้นทางลมและแสงสว่างบ้านโจทก์ โจทก์จึงฟ้องขอให้รื้ออาคารและให้เพิกถอนใบอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคาร เพราะออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารว่า "ตามเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพเรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2483 (ซึ่งใช้อยู่ในขณะนั้น) ข้อ 59 และ 60 การปลูกสร้างอาคารซึ่งอยู่ริมถนนที่มีความกว้างไม่ถึง 8 เมตร แต่ไม่น้อยกว่า 4 เมตร อนุญาตให้ปลูกสร้างได้สูงไม่เกิน 8 เมตร บริเวณหน้าอาคารของจำเลยที่ 1 ติดขอบซอยหรือขอบถนนกว้าง 5.60 เมตร หรือ 5.40 เมตรเท่านั้น การที่กรุงเทพมหานครจำเลยที่ 2 โดยหัวหน้าเขตจำเลยที่ 4 อนุญาตให้จำเลยที่ 1 ปลูกสร้างอาคารพิพาทสูงเกิน 5 เมตร จึงไม่ชอบด้วยเทศบัญญัติดังกล่าว แม้จะกำหนดให้ปลูกสร้างร่นห่างจากขอบซอยเข้าไปด้านหลังอีก 3 เมตรก็ตาม" นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาอีกประเด็นหนึ่ง คือ การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารนั้นเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหรือไม่ ประเด็นนี้ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารพิพาทในส่วนที่สูงเกิน 8.00 เมตร ก็หาเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารดังฎีกาของจำเลยไม่ เพราะการอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารพิพาทเกิดขึ้นจากฝ่ายบริหารปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งของฝ่ายบริหารนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

<sup>23</sup> โภคิน พลกุล, การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง, หน้า 75-76.

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2949/2526 นี้ จะเห็นได้ว่า ศาลเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เพราะใบอนุญาตก่อสร้างอาคารอนุญาตให้สร้างอาคารที่มีความสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2949/2526 นี้ ที่สำคัญที่สุด คือ การที่ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่วางหลักว่า การที่ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุฝ่ายบริหารปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หากเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องการใช้ดุลพินิจของบริหารไม่ ซึ่งเป็นหลักอันสำคัญยิ่งที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

นอกจากกรณีที่กำลังกล่าวมาข้างต้นเกี่ยวกับการที่ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะนิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยเนื้อหา ยังปรากฏในคดีเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนการประเมินภาษี ซึ่งในคดีประเภทนี้ศาลจะพิจารณาว่า การประเมินภาษีนั้นฝ่ายปกครอง(เจ้าพนักงานประเมิน) ได้ประเมินโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรหรือไม่ เช่น นับตั้งแต่วันที่โจทก์ได้ยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษี จนถึงวันที่เจ้าพนักงานประเมินออกหมายเรียกโจทก์มาไต่สวนเป็นเวลาเกินกว่าห้าปี การออกหมายเรียกดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยมาตรา 19 แห่งประมวลรัษฎากร ศาลชอบที่จะเพิกถอนการประเมินภาษีเงินได้ดังกล่าวได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4010/2534) การประเมินเรียกเก็บภาษีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 18 ทวิ จะต้องประเมินก่อนถึงกำหนดเวลาขึ้นแบบแสดงรายการตามมาตรา 17 และมาตรา 84 เว้นแต่อธิบดีหรือรัฐมนตรีเห็นเป็นการสมควรตามความจำเป็นให้ขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลาขึ้นแบบแสดงรายการตามมาตรา 3 อัญญา การที่เจ้าพนักงานประเมินของจำเลยประเมินเรียกเก็บภาษีการค้าดอกเบียค์ค้างรับที่เกิดขึ้นสำหรับวันที่ 1 มกราคม 2527 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2528 จากโจทก์ เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2531 จึงเป็นการประเมินหลังจากพ้นกำหนดเวลาขึ้นรายการการค้าสำหรับเดือนภาษีในปี พ.ศ.2527 และ 2528 เป็นการประเมิน ย้อนหลังมิใช่กรณีประเมินกรณีประเมินล่วงหน้าก่อนถึงกำหนดเวลาขึ้นรายการ ทั้งไม่ปรากฏว่ารอบระยะเวลาบัญชีปี พ.ศ.2527 และ 2528 ได้มีประกาศของอธิบดีหรือรัฐมนตรีให้ขยายหรือเลื่อนกำหนดเวลาขึ้นแบบแสดงรายการแต่อย่าง

ใด การประเมินของเจ้าพนักงานประเมินของจำเลยจึงมิชอบขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 18 ทวิ (คำพิพากษาศาลฎีกา 1387/2536 และโปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2712/2537 และ 135/2538 ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

## (2.2) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีมูลเหตุจงใจไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีมูลเหตุจงใจไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเกิดขึ้นเพราะสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือมีความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

### ก. กรณีสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง คือ นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงซึ่งไม่มีอยู่จริง

มีกรณีที่ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะนิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่มีข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการออกนิติกรรมทางปกครอง ดังที่ ศาลวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2437/2520 และ 3176/2525

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2437/2520 คดีนี้อธิบดีกรมตำรวจได้มีคำสั่งปิดโรงแรมโจทก์โดยอาศัยข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในโรงแรม ทั้งนี้ เพราะตำรวจได้จับกุมผู้ทำการค้าประเวณีได้ในโรงแรมโจทก์ และได้ส่งฟ้องศาล แต่ศาลยกฟ้องโดยวินิจฉัยว่าไม่มีความผิด คำสั่งปิดโรงแรมออกภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาดังกล่าว โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของอธิบดีกรมตำรวจที่ปิดโรงแรมโจทก์ ศาลฎีกาเห็นว่า "อธิบดีกรมตำรวจมีอำนาจพิจารณาสั่งให้ปิดโรงแรมโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่กำหนดระยะเวลา ตามประกาศของ

ประมวลรัษฎากร มาตรา 18 ทวิ บัญญัติว่า

"มาตรา 18 ทวิ ในกรณีจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีอากร เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจที่จะประเมินเรียกเก็บภาษีจากผู้ต้องเสียภาษีก่อนถึงกำหนดเวลาขึ้นรายการได้ เมื่อได้ประเมินแล้วให้แจ้งจำนวนภาษีที่ต้องเสียไปยังผู้ต้องเสียภาษีและให้ผู้ต้องเสียภาษีชำระภาษีภายในเจ็ดวันนับแต่วันได้รับแจ้งการประเมิน ในกรณีนี้จะอุทธรณ์การประเมินก็ได้ ภาษีที่ประเมินเรียกเก็บตามความในวรรคก่อน ให้ถือเป็นเครดิตของผู้ต้องเสียภาษีในการคำนวณภาษี

ในการใช้อำนาจตามความในมาตรานี้ เจ้าพนักงานประเมินจะสั่งให้ยื่นรายการแบบที่อธิบดีกำหนดด้วยก็ได้"

คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ได้ หากปรากฏว่า สถานที่ดังกล่าวมีการกระทำผิดกฎหมายหรือมี พฤติการณ์อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อธิบดีกรมตำรวจได้มี คำสั่งโดยอาศัยมูลฐานจากสำนวนการสอบสวนตามเอกสารหมายเลข 1 และสำนวนคดีอาญาหมายเลข แดงที่ 3031/2519 ของศาลแขวงพระนครใต้ ซึ่งการสอบสวนและการฟ้องร้องนายสนิท เกียรติวัฒนกุล กับพวก รวม 17 คนนั้น เป็นการสอบสวนและฟ้องนายสนิท เกียรติวัฒนกุล กับพวก ในข้อหาว่าเป็นเจ้าของกิจการผู้ดูแลหรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณียินยอมให้ผู้อื่น กระทำการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถานบริการ ร่วมกันเป็นผู้จัดหาผู้กระทำการค้าประเวณี เพื่อผู้อื่นเป็นปกติธุระ ทำการค้าประเวณีและมั่วสุมในสถานการค้าประเวณี และตามบันทึก ของพลตำรวจโทณรงค์ มหานนท์ ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลที่เสนออธิบดีกรม ตำรวจให้ปิด โรงแรมของโจทก์ ก็มีข้อความทำนองเดียวกัน จึงเห็นได้ว่า อธิบดีกรมตำรวจมีคำสั่งให้ปิด โรงแรมของโจทก์โดยอาศัยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 เฉพาะในกรณีที่ว่าสถานที่ดัง กล่าวมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นหรือไม่เท่านั้น คำสั่งนั้นไม่กินความถึงว่าเพราะมีพฤติการณ์ อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย จึงไม่เป็นประเด็นที่จะต้อง วินิจฉัยในคดีนี้ ฉะนั้น การที่อธิบดีกรมตำรวจมีคำสั่งให้ปิดโรงแรมของโจทก์หลังจากศาลแขวง พระนครใต้พิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยวินิจฉัยว่า นายสนิท เกียรติวัฒนกุล และนายณรงค์ ปริฉัตรตระกูล จำเลยทั้งสองในคดีนั้น ไม่มีความผิดตามฟ้อง และโรงแรมของโจทก์ไม่เป็นสถาน การค้าประเวณี ซึ่งเท่ากับว่าไม่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นจนคดีถึงที่สุดและอธิบดีกรมตำรวจทราบดี อยู่แล้ว ยังมีคำสั่งให้ปิดโรงแรมของโจทก์อีก คำสั่งของอธิบดีกรมตำรวจจึงไม่ถูกต้องและชอบ ด้วยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 เพราะเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดดังกล่าว โรงแรม ของโจทก์ก็ไม่ใช่สถานที่ที่มีการกระทำผิดกฎหมาย ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว อธิบดีกรมตำรวจจึงไม่มีเหตุผลอ้างเพื่อใช้ดุลพินิจมีคำสั่งปิดโรงแรมของโจทก์ตามที่จำเลย ฎีกา...” ศาลฎีกาพิพากษายืนให้เพิกถอนคำสั่งปิดโรงแรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3176/2525 เมื่อปรากฏว่าหลังจากประสบันตราขแล้วลูกจ้าง ไปทำงานตามปกติทุกวัน แต่จำเลย (กรมแรงงาน) ฟังข้อเท็จจริงผิดไปว่าลูกจ้างโจทก์ไม่สามารถ ทำงานได้เป็นเวลา 21 วัน จึงได้ออกคำสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนกรณีลูกจ้างไม่สามารถทำงาน ได้ คำสั่งของจำเลยจึงไม่ชอบ และแม้โจทก์จะเป็นผู้ทำให้จำเลยเข้าใจข้อเท็จจริงนี้ผิดไปก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งของจำเลยดังกล่าวก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยแต่อย่างใด ทั้งหากมี กฎหมายโดยบัญญัติให้โจทก์สันสิทธิที่จะนำคดีมาสู่ศาลในกรณีนี้ไม่โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง (คดีนี้ ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลย)

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับข้างต้น แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ศาลฎีกาตรวจสอบ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการออกนิติกรรมทางปกครองว่ามีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนด เกิดขึ้น แต่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วย กฎหมาย ศาลจึงเพิกถอน

อนึ่ง มีกรณีที่น่าสนใจว่า หากในขณะที่ออกนิติกรรมทางปกครอง ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการออกนิติกรรมทางปกครองยังไม่มี แต่ต่อมาในขณะที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองฟ้องศาลขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการออกนิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้น เช่นนี้ศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่ กรณีปัญหานี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2500

คำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2500 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาจังหวัดชลบุรี แต่ต่อมาถูกอัยการฟ้องต่อศาลว่าโจทก์กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด พ.ศ. 2482 มาตรา 63 ฐานให้ทรัพย์สินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ศาลพิพากษาว่าโจทก์มีความผิดตามฟ้อง ให้ปรับเป็นเงิน 200 บาท กับให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 8 ปี โจทก์ได้ยื่นอุทธรณ์คดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์ยังไม่ถึงที่สุด ต่อมาจำเลยที่ 2 (ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรี) โดยอนุมัติและเห็นชอบของจำเลยที่ 1 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) ได้ออกคำสั่งให้โจทก์ออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดฐานขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยเหตุที่ศาลจังหวัดชลบุรีได้พิพากษาว่า มีความผิดตามพระราชบัญญัติสมาชิกสภาจังหวัด พ.ศ. 2482 โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะการที่โจทก์ถูกศาลจังหวัดชลบุรีพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งนั้น คดียังไม่ถึงที่สุด โจทก์ยังไม่ขาดคุณสมบัติของผู้สมัครเลือกตั้ง

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า "เมื่อคดีที่โจทก์ถูกฟ้องยังไม่ถึงที่สุด ก็ยังบังคับคดีไม่ได้ เมื่อบังคับคดีโทษอาญาไม่ได้ โจทก์ก็ยังไม่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงยังถือไม่ได้ว่าโจทก์ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง การที่จำเลยสั่งให้โจทก์ออกจากสมาชิกสภาจังหวัดโดยอ้างเหตุว่า โจทก์ขาดคุณสมบัติแล้ว ซึ่งความจริงโจทก์ยังไม่ขาดคุณสมบัตินั้นเป็นการสั่งผิดจากข้อเท็จจริงหรือยังไม่มีเหตุ ขอบไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่จำเป็นที่โจทก์จะต้องรอไว้จนกว่าคดีอาญานั้นถึงที่สุด ให้พิพากษากลับว่า โจทก์ไม่มีความผิดและไม่เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของโจทก์แล้ว โจทก์จึงจะมีสิทธิดำเนินการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมของตนต่อไปดังคำพิพากษาศาลชั้นต้น พิพากษากลับว่าโจทก์ยังไม่ขาดคุณสมบัติ คำสั่งของจำเลยไม่ชอบ ให้เพิกถอน"

ต่อมาคดีอาญาที่โจทก์ถูกฟ้องข้อหากระทำความผิดพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด พ.ศ. 2482 ถึงที่สุดโดยศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยจึงฎีกาโต้เถียงคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

ศาลฎีกาปรึกษาเห็นว่าคดีนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งจำเลยที่ 261/2499 ซึ่งสั่งให้โจทก์ออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัด เพราะปรากฏว่าโจทก์ได้กระทำความผิดพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด พ.ศ. 2482 มาตรา 63 ฐานให้ทรัพย์สินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และศาลจังหวัดชลบุรีพิพากษาให้ปรับ 200 บาท กับให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 8 ปี จึงถือว่าเป็นการขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บัดนี้ ปรากฏว่าคดีที่โจทก์ถูกฟ้องดังกล่าวถึงที่สุดแล้ว โดยศาลอุทธรณ์พิพากษา

ขึ้นตามศาลชั้นต้น เช่นนี้ต้องถือว่าคำสั่งจำเลยดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น คำฟ้องโจทก์จึงเป็นอันตกไป

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2500 จะเห็นว่า เมื่อพิจารณาในขณะที่ออกคำสั่งให้โจทก์พ้นตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัด ข้อเท็จจริงที่ว่า มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าโจทก์กระทำผิดพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด พ.ศ. 2482 อันเป็นเงื่อนไขที่จะออกคำสั่งให้โจทก์พ้นจากตำแหน่งยังไม่มี คำสั่งดังกล่าวจึงออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายืนในคดีที่โจทก์ถูกฟ้องว่าทำผิดพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด พ.ศ. 2482 ซึ่งทำให้คดีถึงที่สุด ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เช่นนี้คำสั่งของจำเลยต้องถือว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกา ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในขณะที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง ดังที่ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2504 ซึ่งจะเห็นว่า คำสั่งที่ให้โจทก์พ้นจากตำแหน่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการออกนิติกรรมทางปกครองอยู่ในขณะออกนิติกรรมทางปกครอง การที่ต่อมามีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าโจทก์กระทำผิดพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาจังหวัด พ.ศ. 2482 ก็ไม่อาจทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับกลายเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายไปได้

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในแง่ของผลของคำพิพากษาที่ศาลฎีกาไม่เพิกถอนคำสั่งที่ให้โจทก์พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดนั้น ผู้เขียนเห็นด้วย ทั้งนี้ เพราะแม้ศาลจะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวไป ฝ่ายปกครอง(ผู้ว่าราชการจังหวัด) ก็สามารถออกคำสั่งใหม่โดยมีเนื้อหาเช่นเดิม เพราะมีเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงที่ทำให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งได้ ดังนี้ จึงอาจสรุปหลักเกณฑ์ในเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2500 ได้ว่า แม้นิติกรรมทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะไม่ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว หากฝ่ายปกครองยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะออกนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อหาเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอน

#### ข. กรณีมีความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ คือ กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงที่จะเป็นเหตุให้ออกนิติกรรมทางปกครองไว้โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (indefinite legal concepts) เช่นสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ หรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งฝ่ายปกครองเห็นว่า มีข้อเท็จจริงที่เป็นไปตามที่กฎหมายใช้ถ้อยคำไม่เฉพาะเจาะจงนั้น แต่ศาล



ไม่เห็นด้วย เพื่อความเข้าใจยิ่งขึ้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงขอยกตัวอย่างที่ศาลปกครองฝรั่งเศสวินิจฉัยไว้ในคดี Gomel C.E., 4 avril 1914

คดี C.E. 4 avril 1914

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า มาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 26 มีนาคม 1852 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 118 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1911 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในอันที่จะปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ร้องขอ เมื่อปรากฏว่าอาคารที่ผู้ร้องประสงค์จะก่อสร้างนั้น อาจจะทำลายทิวทัศน์อันควรค่าแก่การระลึกถึง (perspective monumentale) อันได้แก่บรรดาทำเลหรือสถานที่ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์หรือทางศิลปะหรือทำเลหรือสถานที่ที่มีลักษณะสวยงามเจริญตาเจริญใจแก่ผู้พบเห็น

นาย Gomel เป็นเจ้าของที่ดินแปลงหนึ่งตั้งอยู่ตรงมุมจตุรัส Beauvau บนถนน Miromesnil ได้ยื่นขออนุญาตสร้างบ้านพักอาศัยในที่ดินของตนต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ปัญหาที่ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องวินิจฉัยเบื้องต้นมี 2 ปัญหา คือ

(ก) จตุรัส Beauvau เป็นทิวทัศน์ควรค่าแก่การระลึกถึงหรือไม่

(ข) ถ้าเป็นทิวทัศน์ควรค่าแก่การระลึกถึงแล้ว บ้านที่นาย Gomel ขออนุญาตก่อสร้างเมื่อพิจารณาจากแบบแปลนแล้วจะทำให้จตุรัส Beauvau เสียคุณค่าอันควรแก่การระลึกถึงหรือไม่

จากปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากจตุรัส Beauvau ไม่มีคุณค่าควรแก่การระลึกถึง หรือมีคุณค่าควรแก่การระลึกถึงแต่บ้านที่ขออนุญาตก่อสร้าง ไม่ทำลาย คุณค่าอันควรแก่การระลึกถึงแล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องอนุญาตให้ก่อสร้าง แต่หากจตุรัส Beauvau มีคุณค่าควรแก่การระลึกถึงและขณะเดียวกันบ้านที่ขออนุญาตก่อสร้างอาจทำลายทิวทัศน์อันควรแก่การระลึกถึงของจตุรัสนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีดุลพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึง ประโยชน์มหาชนที่จะต้องได้รับความคุ้มครองกับประโยชน์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนเอง ซึ่งในกรณีนี้ปรากฏว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดได้วินิจฉัยว่า จตุรัส Beauvau มีทิวทัศน์ควรค่าแก่การระลึกถึง และขณะเดียวกันบ้านที่นาย Gomel จะก่อสร้างก็น่าจะทำลายทิวทัศน์ดังกล่าวด้วย จึงปฏิเสธไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง

นาย Gomel ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำปฏิเสธของผู้ว่าราชการจังหวัด ปัญหาจึงมีว่า ศาลปกครองจะทบทวนหรือตรวจสอบความถูกต้อง

ต้องของคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือไม่ ซึ่งปรากฏในคดีนี้ว่า ศาลปกครองเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาว่าจตุรัส Beauvau มีทิวทัศน์ควรค่าแก่การระลึกถึงหรือไม่ และมีอำนาจพิจารณาว่าบ้านที่นาย Gomet จะก่อสร้างจะทำลายทิวทัศน์ดังกล่าวหรือไม่ด้วย โดยในกรณีนี้ศาลปกครองเห็นว่า จตุรัส Beauvau ไม่ใช่ที่มีคุณค่าควรแก่การระลึกถึงแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบ้านที่นาย Gomet ขออนุญาตก่อสร้างอยู่ในวิสัยที่จะทำลายทิวทัศน์ของจตุรัสดังกล่าวหรือไม่ และได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>24</sup>

จากคดี Gomet นี้ จะเห็นว่า ในการปรับข้อเท็จจริงว่าจตุรัส Beauvau เข้ากับข้อกำหนดที่ว่า "ทิวทัศน์อันควรค่าแก่การระลึกถึง" มีความผิดพลาด โดยศาลเห็นว่าจตุรัส Beauvau นั้น ไม่ใช่ทิวทัศน์อันควรค่าแก่การระลึกถึงแต่อย่างใด ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ไม่อนุญาตให้นาย Gomet สร้างบ้านจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงพิพากษาเพิกถอน

สำหรับศาลฎีกาไทย ในตอนแรกไม่ชัดเจนว่าศาลฎีกาจะเข้าตรวจสอบ การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทกฎหมายว่ามีความผิดพลาดหรือไม่ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2509 ซึ่งในคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้รื้ออาคารโดยโต้แย้งว่า อาคารของโจทก์ยังมั่นคงแข็งแรงอยู่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2509 การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารได้แจ้งให้โจทก์เลิกใช้และรื้อถอนอาคารเพราะอยู่ในสภาพไม่มั่นคงแข็งแรงหรือไม่ปลอดภัย ซึ่งน่าจะเป็นอันตรายแก่ร่างกาย ชีวิต หรือทรัพย์สิน และโจทก์ได้อุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้มีมติให้ยกอุทธรณ์แล้วนั้น โจทก์จะมาฟ้องศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้น โดยอ้างแต่เพียงว่าอาคารของโจทก์ยังมั่นคงแข็งแรงมิได้ เพราะไม่ปรากฏว่าในการวินิจฉัยเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและคณะกรรมการได้กระทำการนอกเหนือความในพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารอย่างใด ทั้งไม่ปรากฏว่าการวินิจฉัยของจำเลยหรือคณะกรรมการเป็นการวินิจฉัยโดยไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุน และการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นการวินิจฉัยตามอำนาจในมาตรา 12 ทวิ แห่งพระราช

<sup>24</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2534), หน้า 27-28.

บัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 มิใช่เป็นการใช้อำนาจศาล จึงไม่ขัดต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร

จากคำพิพากษาฎีกาย่างต้น จะเห็นว่า โจทก์ได้โต้แย้งถึงความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ โดยที่ตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร เจ้าพนักงานจะออกคำสั่งให้รื้ออาคารได้ต่อเมื่ออาคารนั้นอยู่ในสภาพ "ไม่มั่นคงแข็งแรง" เมื่อพิจารณาโดยละเอียดในคดีนี้ จะเห็นว่า ศาลชั้นต้นในคดีนี้ได้วินิจฉัยไว้ว่า "ที่โจทก์มาฟ้องศาล โดยอ้างว่าสภาพของอาคารยังมั่นคงแข็งแรง เป็นคำฟ้องคัดค้านดุลพินิจของจำเลยที่มีอำนาจสั่งได้ และเมื่อโจทก์ไม่พอใจ โจทก์ได้ดำเนินการอุทธรณ์ตามที่กฎหมาย ได้ให้โอกาสโจทก์ไว้ โจทก์ได้ใช้สิทธิโดยตลอด เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ยกอุทธรณ์โจทก์ ๆ จะมาฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยหาได้ไม่ เพราะจะเป็นการวินิจฉัยซ้อนดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นและของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ พิพากษายกฟ้องโจทก์" จากคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นจะเห็นว่า ศาลเห็นว่าการพิจารณาว่าอาคารใด "ไม่มั่นคงแข็งแรง" เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ศาลไม่อาจเข้าไปวินิจฉัยซ้อนได้ ในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลฎีกานั้น ศาลฎีกาเห็นว่า "การที่โจทก์อ้างว่าสภาพของอาคารที่ฟ้องยังมั่นคงแข็งแรงไม่เป็นเหตุที่ควรรับวินิจฉัย" จึงอาจสรุปได้ว่า ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2509 นี้ ศาลไม่ชัดเจนว่าศาลจะเข้าไปตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลฎีกาได้วินิจฉัยชี้ชัดว่าศาลเข้าไปพิจารณาว่า การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติของกฎหมายของฝ่ายปกครองมีความผิดพลาดหรือไม่ ถ้าไม่ผิดพลาดศาลก็ไม่เพิกถอน ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 646-647/2510 แต่หากผิดพลาดศาลก็จะเพิกถอนดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 910-920/2510

คำพิพากษาฎีกาที่ 646-647/2510 (ประชุมใหญ่) คดีนี้เทศบาลนครกรุงเทพฯ (จำเลย) มีคำสั่งให้โจทก์รื้อถอนอาคารโดยอ้างว่ามีสภาพชำรุดทรุดโทรม อยู่ในสภาพอันน่ารังเกียจ โจทก์เห็นว่าอาคารโจทก์ไม่อยู่ในสภาพอันน่ารังเกียจ จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า "อาคารของโจทก์ในคดีนี้อยูริมถนนกว้างไม่ต่ำกว่าแปดเมตร อันอยู่ในบังคับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ นี้ เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่โต้แย้งกันต่อไปแล้ว พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 มาตรา 12 บัญญัติว่า "เมื่อเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเห็นว่าอาคารใดซึ่งตั้งอยู่ริมถนนที่มีขนาดกว้างไม่ต่ำกว่าแปดเมตร ชำรุดทรุดโทรมหรืออยู่ในสภาพอันเป็นที่น่า รังเกียจ และไม่อาจแก้ไขได้ ฯลฯ ถ้าคณะกรรมการไม่น้อยกว่าห้านายเห็นว่าอาคารนั้นไม่อาจแก้ไขได้ และบุคคลซึ่งอยู่อาศัยในสถานที่นั้นมีที่อยู่อาศัยในสถานที่แห่งอื่น หรือถ้าไม่มีเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายสามารถจะจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้ที่อยู่อาศัยในสถานที่นั้น ในสภาพและความเป็นอยู่ที่ใกล้เคียงกับสภาพและความเป็นอยู่เดิมเป็นการชั่วคราวให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารจัดการรื้อถอนให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวัน ฯลฯ" ดัง

นี้ จะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจจำเลย ที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองหรืออาคารดังกล่าวนั้นได้ ถ้าชำรุดทรุดโทรมหรืออยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจและไม่อาจแก้ไขได้ และกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นก็เห็นว่าไม่อาจแก้ไขได้ ให้สังเกตว่าสภาพน่ารังเกียจหรือไม่นี้ กฎหมายให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและกรรมการลงความเห็น หาได้ให้ถือตามข้อเท็จจริงจุดตอนที่ว่าอาคารอยู่ริมถนนกว้างไม่เกินแปดเมตรนั้นไม่

ตามที่โจทก์โต้แย้งว่าอาคารของโจทก์ยังอยู่ในสภาพมั่นคงแข็งแรงนั้น บทกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติเหตุไว้เพียงอาคารชำรุดทรุดโทรมแต่อย่างเดียว หากยังบัญญัติไว้ในเหตุที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าอาคารอยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจอีกเหตุหนึ่งด้วย เพียงเหตุใดเหตุหนึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็มีอำนาจสั่งให้รื้อถอนได้ถ้าไม่อาจแก้ไขได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณา ก็คือ ความเห็นของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและของกรรมการที่แต่งตั้งเป็นไปตามกฎหมายดังที่กล่าวแล้วหรือไม่

ได้พิเคราะห์คำสั่งของจำเลยที่ 2 ตามสำเนาท้ายฟ้องทั้งสองสำนวนประกอบคำอุทธรณ์ของโจทก์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และผลของการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งนั้นแล้วเห็นว่า เป็นคำสั่งอุทธรณ์ คำสั่ง และคำชี้ขาดในเหตุที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าอาคารของโจทก์ชำรุดทรุดโทรมและอยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจทั้งสองประการ โดยเหตุที่อาคารของโจทก์แม้จะยังมั่นคงแข็งแรง แต่เป็นอาคารไม้สองชั้น ถัดไปทั้งซ้ายขวาเป็นที่ว่าง เพราะห้องเดิมถูกรื้อไป ต่อจากที่ว่างทั้งสองข้างเป็นตึกแถวสองชั้น ข้างหนึ่งมี 14 ห้อง ไปจดถนนเขาวราช อีกข้างหนึ่งมี 13 ห้อง ในถนนแถวเดียวกันมีอาคารไม้เฉพาะอาคารของโจทก์สองห้องปะปนอยู่นอกนั้นเป็นตึกแถวสองชั้นทั้งนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงเห็นว่าไม่มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยเมื่อได้คำนึงถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 ก็เพื่อให้บ้านเมืองอยู่ในสภาพที่สะอาดและเป็นระเบียบเรียบร้อยยิ่งขึ้นแล้ว การที่มีอาคารของโจทก์ที่เป็นไม้ซึ่งปลูกสร้างมา ตั้ง 15 ปีแล้ว ปะปนอยู่กับอาคารซึ่งล้วนแต่เป็นตึกแถวสองชั้นทั้งนั้นในถนนแถวเดียวกันเช่นนี้ความเห็นของเจ้าพนักงานท้องถิ่นว่า อาคารของโจทก์อยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ จึงเป็นความเห็นที่ชอบตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้ ที่โจทก์เถียงว่าต้องพิจารณาเฉพาะสภาพตัวอาคารของโจทก์ ไม่ใช่พิจารณาตามสภาพแวดล้อมด้วยนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า การพิจารณาสภาพของอาคารว่าน่ารังเกียจหรือไม่นั้น จะพิจารณาแต่เฉพาะตัวอาคารของโจทก์เท่านั้น ข่อมไม่ได้ผลตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินั้น ที่ศาลชั้นต้นเห็นว่าต้องพิจารณาตามสภาพของบริเวณแวดล้อมด้วยจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในฟ้องโจทก์เพียงแต่อ้างในข้อนี้ว่าอาคารของโจทก์ไม่น่ารังเกียจ เป็นการเถียงข้อเท็จจริงตรง ๆ เท่านั้น แต่ตามบทบัญญัติดังกล่าวเพียงแต่เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมีความเห็นเช่นนั้น ก็เป็นเหตุให้มีคำสั่งได้ โจทก์มิได้อ้างมาในฟ้องเลยว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีความเห็นเช่นนั้นโดยไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือทำการโดยไม่สุจริต

แต่ประการใด จึงไม่มีเหตุที่จะอ้างให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า คำสั่งของจำเลยที่ 2 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่นอกเหนือบทบัญญัติดังกล่าว

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 (ประชุมใหญ่) นี้ จะเห็นว่า มีประเด็นปัญหาที่สำคัญว่าอาคารโงทที่อยู่ในสภาพ "อันเป็นที่น่ารังเกียจ" หรือไม่ ศาลได้กล่าวอ้างเข้าไปพิจารณาว่า การที่ฝ่ายปกครองให้ความเห็นว่าอาคารโงทที่มีสภาพอันน่ารังเกียจนั้นถูกต้องหรือไม่ ซึ่งเป็นการที่ศาลพิจารณาว่ามีความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผลปรากฏว่า ความเห็นของฝ่ายปกครองที่เห็นว่าอาคารโงทที่อยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจนั้น เป็นความเห็นที่ชอบตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 แล้วซึ่งเท่ากับว่าศาลเห็นว่าตามข้อเท็จจริงอาคารโงทที่มีสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจนั่นเอง ดังนั้นศาลจึงไม่เพิกถอนคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร

อย่างไรก็ตาม ต่อมาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910-920/2510 ศาลฎีกาเห็นว่า ฝ่ายปกครองมีความผิดพลาดในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลจึงเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910-920/2510 คดีนี้โงทได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้ รื้อถอนอาคารโดยมีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุผลในการออกคำสั่งว่า "สภาพอาคารเป็นห้องแถวไม้ 2 ชั้น มีสภาพชำรุดทรุดโทรมอันเป็นที่น่ารังเกียจ ไม่มั่นคงแข็งแรง ไม่ปลอดภัยอันอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 มาตรา 12 จึงเห็นควรสั่งให้รื้อถอนต่อไป โงทจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ได้พิเคราะห์แล้วในประเด็นแรกที่ว่า อาคารพิพาทมีลักษณะไม่มั่นคงแข็งแรงหรือไม่ปลอดภัย ซึ่งน่าจะเป็นอันตรายต่อร่างกาย ชีวิต หรือทรัพย์สิน อันควรรื้อถอนหรือไม่ ข้อนี้กฎหมายให้อำนาจเด็ดขาดให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งแก่เจ้าของหรือ ผู้ครอบ

พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 มาตรา 12 บัญญัติว่า "นายช่างมีอำนาจเข้าตรวจอาคารใด ๆ ที่ปลูกสร้างขึ้นก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เพื่อดูว่าอาคารนั้นอยู่ในภาวะอันสมควร ถ้านายช่างตรวจพบว่าอาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งอาคารนั้นไม่มั่นคงแข็งแรงหรือไม่ปลอดภัย ซึ่งน่าจะเป็นอันตรายต่อร่างกายชีวิต หรือทรัพย์สิน เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารให้เลิกใช้อาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งอาคารนั้น และหรือให้เจ้าของอาคารแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือรื้อถอนเสียภายในเวลาอันสมควรที่จะได้กำหนดให้ และให้นำความในมาตรา 11 ทวิ วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม"

ครองหรือไม่นั้น ศาลฎีกาได้ตรวจตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อนี้แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นให้อำนาจสั่งในกรณีดังกล่าวแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารได้โดยเด็ดขาดเป็นถึงที่สุด ฉะนั้น ศาลจึงย่อมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่จำเลยอ้างตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นนั้น รูปคดีไม่ตรงกับคดีนี้

ในประเด็นต่อไปที่ว่า คำสั่งของจำเลยให้รื้อถอนอาคารพิพาทนั้น ได้ตั้งอยู่บนเหตุผล และมีมูลฐานตามกฎหมายแล้วหรือไม่นั้น ศาลฎีกาได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ปรากฏคำว่า "ฯลฯ" มีสภาพชำรุดทรุดโทรมอันเป็นที่น่ารังเกียจ ฯลฯ ในเอกสารหมายเลข 1. และคำนายเสก ภู สงขลา พยานจำเลยเบิกความว่า อาคารที่ให้รื้อนี้เพราะมีส่วนที่น่ารังเกียจรวมอยู่ด้วย จึงสั่งให้รื้อ เพราะในเขตเทศบาลต้องการความเรียบร้อยไม่ให้เกิดรุงรัง อาคารใดที่เป็นอาคารไม้เก่าแก่ ก็สมควรให้รื้อ ฯลฯ ดังนี้ ย่อมสื่อแสดงอยู่ว่า ถือเอาสภาพน่ารังเกียจดังกล่าวของอาคารพิพาท เป็นลักษณะสำคัญอันเป็นที่ตั้งแห่งการวินิจฉัย แต่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าให้ถือเอาเหตุนี้มาวินิจฉัยได้

แม้จะตัดเอาคำว่า "เป็นที่น่ารังเกียจ" ออกไปตั้งจำเลยฎีกา แต่คำว่า "ไม่มั่นคงแข็งแรง ไม่ปลอดภัย อันอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน" ที่ยังคงมีอยู่ก็ได้อธิบายความเพียงว่า "อาจ" เป็นอันตราย ฯลฯ เท่านั้น ซึ่งหากมีความหมายตรงกันกับคำว่า "น่า" จะเป็นอันตราย ฯลฯ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 นั้นไม่ เพราะโอกาสที่จะเป็นอันตราย ฯลฯ ตามความหมายแห่งถ้อยคำทั้งสองดังกล่าวนี้ต่างกัน กล่าวคือ เท่าที่ปรากฏตามพจนานุกรมนั้น คำว่า "น่า" แปลว่า "ควร ฯลฯ" ซึ่งมีความหมายแน่นอนว่า "อาจ" ซึ่งแปลเพียงว่า "เป็นไปได้ ฯลฯ" เท่านั้น ศาลฎีกาพิพากษายืนให้เพิกถอนคำสั่งให้รื้ออาคารโจทก์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910-920/2510 จะเห็นว่าศาลวินิจฉัย โดยกล่าวอ้างพจนานุกรมเพื่อพิจารณาคำว่า "น่า" และ "อาจ" ทั้งนี้เพราะเหตุที่จำเลยสั่งให้โจทก์รื้อถอนอาคารนั้น จำเลยพิจารณาแล้วเห็นว่าอาคารโจทก์มีลักษณะ "อาจจะเป็นอันตราย" ในขณะที่ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างนั้น จะสั่งให้รื้อถอนอาคารได้ต่อเมื่ออาคารนั้น "น่าจะเป็นอันตราย" ศาลฎีกาเห็นว่า คำว่า "น่า" แปลว่า "ควร ฯลฯ" ซึ่งมีความหมายแน่นอนกว่า "อาจ" ซึ่งแปลเพียงว่า "เป็นไปได้ ฯลฯ" เท่านั้น ดังนั้น เมื่ออาคารของโจทก์เพียง "อาจเป็นอันตราย" มิใช่ "น่าจะเป็นอันตราย" จำเลยจึงไม่อาจออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโจทก์ได้

จากเหตุผลของศาลฎีกาจะเห็นว่า ศาลล่วงเข้าไปพิจารณาว่าอาคารโจทก์มีสภาพ "น่าจะเป็นอันตราย"หรือไม่ ซึ่งปรากฏว่าเมื่อฝ่ายปกครองเห็นว่าอาคารโจทก์เพียง "อาจเป็นอันตราย" ศาลฎีกาก็ฟังข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับจำเลย ดังนั้น การที่จำเลย (ฝ่ายปกครอง) ออกคำสั่งให้โจทก์รื้ออาคารโดยที่อาคารโจทก์เพียง "อาจเป็นอันตราย" จึงเป็นการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติของกฎหมายผิดพลาด

อย่างไรก็ตาม แม้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 (ประชุมใหญ่) และ 910-920/2510 ศาลจะเข้าไปตรวจสอบว่ามีความผิดพลาดในการที่ฝ่ายปกครองปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ แต่ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 276-281/2523 วินิจฉัยในทำนองที่อาจเห็นว่า ศาลไม่เข้าไปตรวจสอบว่ามีความผิดพลาดในการที่ฝ่ายปกครองปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 276-281/2523 คดีนี้จำเลย (กรุงเทพมหานคร) มีคำสั่งให้โจทก์รื้อถอนอาคาร เพราะอาคารของโจทก์อยู่ในสภาพทรุดโทรมหรืออยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจและไม่อาจแก้ไขได้ โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะโจทก์เห็นว่าอาคารของโจทก์ไม่ได้ชำรุดทรุดโทรมหรืออยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ ศาลฎีกาเห็นว่า "ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 มาตรา 12 บัญญัติมีความว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าอาคารใดซึ่งตั้งอยู่ริมถนนชำรุดทรุดโทรมหรืออยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจและไม่อาจแก้ไขได้ ให้ตั้งกรรมการขึ้นพิจารณา ถ้ากรรมการเห็นว่าอาคารนั้นไม่อาจแก้ไขได้ และบุคคลซึ่งอยู่อาศัยในอาคารมีที่อยู่แห่งอื่น หรือถ้าไม่มี เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายสามารถจัดหาที่อยู่ชั่วคราวให้ได้ใกล้เคียงกับสภาพและความเป็นอยู่เดิม และเห็นสมควรให้รื้อถอน ก็ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมี คำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารจัดการรื้อถอน ซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ ในกรณีที่รัฐมนตรีวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด ตามบทกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่น คณะกรรมการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตั้งขึ้นและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงว่า อาคารใดชำรุดทรุดโทรมหรืออยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจและไม่อาจแก้ไขได้หรือไม่ หากเห็นว่ากรณีเข้าข่ายมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ชอบที่จะมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารจัดการรื้อถอนอาคารได้ เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า อาคารของโจทก์อยู่ริมถนนเป็นอาคารไม้เคยถูกเพลิงไหม้มาแล้วและซ่อมแซมหลังจากถูกเพลิงไหม้โดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นและคณะกรรมการได้ตรวจพิจารณาแล้ว เห็นว่า อาคารของโจทก์ชำรุดทรุดโทรมและอยู่ในสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจจนไม่อาจแก้ไขได้ จึงได้มีคำสั่งให้โจทก์รื้อถอน โดยไม่ปรากฏว่าได้กลิ่นแก๊สจากโจทก์หรือไม่สุจริตแต่อย่างใด ทั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาอุทธรณ์ของโจทก์แล้ว ได้วินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ของโจทก์ ซึ่งตามกฎหมายคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด เช่นนี้คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้โจทก์รื้อถอนอาคารจึงเป็นคำสั่งตามกฎหมายที่ให้อำนาจทางฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ และเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว"

ในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ หากไม่พิเคราะห์โดยละเอียดอาจทำให้เห็นว่า ศาลไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบว่าการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายผิดพลาดหรือไม่ แต่แท้จริงแล้วศาลได้พิเคราะห์สภาพของข้อเท็จจริงว่าอาคารเป็นอาคารชำรุดทรุดโทรมและอยู่ในสภาพ

อันเป็นที่น่ารังเกียจหรือไม่แล้ว ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยความตอนหนึ่งว่า "เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า อาคารของโจทก์อยู่ริมถนน เป็นอาคารไม่เคยถูกเพลิงไหม้มาแล้วและซ่อมแซมหลังจากถูกเพลิงไหม้โดยไม่ได้รับอนุญาต" ซึ่งศาลเห็นด้วยกับการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลจึงวินิจฉัยว่า คำสั่งให้รื้อถอนอาคารโจทก์เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

จากที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า แนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยได้พัฒนามาจนศาลเข้าไปตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายในการออกนิติกรรมทางปกครองและเมื่อศาลพบว่ามีความผิดพลาด ศาลก็จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว

### ค. กรณีสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยสำคัญผิดในข้อกฎหมาย คือ นิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายเรื่องหนึ่ง แต่ความจริงกฎหมายที่ให้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองเช่นนั้นไม่มีอยู่ หรือนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกโดยเข้าใจผิดคิดว่าตนสามารถออกนิติกรรมทางปกครองได้โดยอาศัยหนังสือเวียนที่มีลักษณะทั่วไป แต่หนังสือเวียนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกเพราะฝ่ายปกครองตีความหมายกฎหมายผิดพลาด

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลฎีกาไทย ศาลฎีกาได้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยฝ่ายปกครองตีความหมายกฎหมายผิดพลาดดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341-350/2507, 2379/2520, 2507/2521 และ 697/2522

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 341-350/2507 คดีนี้โจทก์ปลูกสร้างอาคารลงในที่ดินของเอกชน ต่อมาลำน้ำเขาะตลิ่งพังเข้ามาถึงได้ถอนอาคาร จำเลย (ผู้ว่าราชการจังหวัด) จึงอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44<sup>\*</sup> สั่งให้โจทก์รื้อถอนอาคาร เพราะเห็นว่าตามประกาศ

<sup>\*</sup> ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ข้อ 1 กำหนดว่า

"ข้อ 1 ในกรณีที่ปรากฏว่าได้มีการปลูกสร้างอาคารหรือปลูกปักสิ่งใด ๆ ลงในที่ดินในแม่น้ำลำคลอง อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือเป็นที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือรุก้ำเข้าไปในที่ตั้งกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสุขสมบัติ ของแผ่นดิน รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งจังหวัดซึ่งสถานที่นั้นตั้งอยู่ และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดไปตรวจสถานที่นั้น ๆ ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจแล้ว เห็นว่าสถานที่ซึ่งปลูกสร้างอาคารหรือปลูกปักสิ่งใด ๆ ลงเป็นที่ดิน หรือแม่น้ำลำคลองอันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือเป็นที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยแน่ชัดปราศจากสงสัย ก็ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งปลูกปักนั้นให้รื้อถอนไปให้พื้นที่อันเป็นสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดิน หรือในกรณีที่ปรากฏตัวผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ก็ให้ปิดคำสั่งนั้นไว้ ณ อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น และเมื่อครบกำหนดเวลา สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้



คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ไม่ว่าอาคารหรือสิ่งปลูกปลูกจะสร้างขึ้นก่อนหรือหลังประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 เมื่ออาคารหรือสิ่งปลูกสร้างรुक้าทางหรือที่สาธารณะแล้ว ก็ย่อมสั่งรื้อได้โจทก์จึงฟ้อง ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งรื้ออาคารดังกล่าว โดยโจทก์เห็นว่า สิ่งปลูกสร้างของโจทก์ปลูกอยู่ในที่ดินของโจทก์มาก่อน มิได้ปลูกรูก้าลงในที่สาธารณะ คำสั่งของจำเลยจึงไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า

“(3) จำเลยฎีกาว่า ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าอาคารของโจทก์ขณะปลูกสร้างได้ปลูกลงในที่ดินของตน แต่ต่อมาที่ดินบางส่วนหรือทั้งหมดของโจทก์ได้กลายสภาพเป็นที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินไปแล้ว และอาคารของโจทก์ทั้งหมดหรือบางส่วนได้รูก้าเข้าไปในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน จำเลยเห็นว่าขณะนี้อาคารของโจทก์ได้รูก้าที่หรือทางสาธารณะแล้ว คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่สั่งให้โจทก์ทุกสำนวนรื้ออาคารนั้น จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 และชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาได้พิเคราะห์ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 44 แล้วเห็นว่า ตามคำปวารณาในเบื้องต้นแห่งประกาศดังกล่าวมีข้อความว่า “โดยที่ปรากฏว่ามีบุคคลที่เห็นประโยชน์ตนโดยเฉพาะได้เข้าไปปลูกปลูกที่อยู่อาศัยหรือที่ตั้งการค้าในที่ซึ่งเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ฯลฯ” แต่คดีทั้ง 10 สำนวนนี้ ข้อเท็จจริงได้ความว่า ขณะปลูกสร้างอาคารนั้นได้ปลูกลงในที่ดินของเอกชน ต่อมาสำน้าบ้านได้เจาะตลิ่งพังเข้ามาถึงใต้ถุนอาคารซึ่งบัดนี้เป็นของโจทก์ ข้อเท็จจริงได้ความดังนี้ จึงเห็นว่าโจทก์ทั้ง 10 สำนวน มิได้เข้าไปปลูกปลูกอาคารในที่ซึ่งเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินดังคำประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 เพราะอาคารของโจทก์ทั้ง 10 สำนวนนี้ได้ปลูกสร้างในที่ดินของเอกชนมาช้านานแล้ว เป็นแต่สำน้าในสำน้าบ้านได้เจาะตลิ่งพังเข้าไปถึงใต้ถุนของอาคารเหล่านั้นต่างหาก ส่วนที่โจทก์ได้ต่อเสาและไม้ค้ำยันป้องกันมิให้อาคารทรุดพังลงนั้น ก็ไม่ใช่เป็นการที่โจทก์เข้าไปปลูกปลูกอาคารในที่ซึ่งเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินตามความหมายในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ดังที่จำเลยฎีกา เพราะเป็นแต่

ออกคำสั่งนั้นแล้ว ยังไม่มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นออกไป ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณะสมบัติของแผ่นดินจัดการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นได้ ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจขายโดยวิธีที่เห็นสมควรซึ่งทรัพย์สินที่รื้อถอนหรืออยู่ในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น และให้นำความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 มาใช้บังคับแก่เงินที่ขายทรัพย์สินนั้นได้โดยอนุโลม”

โจทก์ได้ต่อเสาและไม้ค้ำยันเพื่อป้องกันไม่ให้อาคารของโจทก์พังลงเท่านั้น” ศาลฎีกาพิพากษายืนให้เพิกถอนคำสั่งรื้อถอนอาคาร

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 341-350/2507 นี้ จะเห็นว่า ฝ่ายปกครองตีความประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 อย่างหนึ่งซึ่งทำให้ตนมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้ออาคารได้ แต่ศาลตีความอีกอย่างหนึ่งซึ่งมีผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ดังนี้เมื่อฝ่ายปกครองตีความกฎหมายแตกต่างจากศาล ก็ต้องยึดถือตามการตีความของศาล ในฐานะที่ศาลมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง

นอกจากนี้ ศาลฎีกาก็ได้พิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครอง ตีความกฎหมายผิดพลาด ในกรณีการตีความกรณีที่ถูกจ้างประสบอันตรายที่นายจ้างจะต้องจ่ายค่าทดแทนตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้นมีขอบเขตเพียงใด ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 2379/2520, 2507/2521 และ 697/2522

คำพิพากษาฎีกาที่ 2379/2520 คดีนี้ถูกจ้างโจทก์ถูกรถชนในระหว่างออกจากบ้านไปทำงานตามปกติ จำเลย (กรมแรงงาน) เห็นว่าถูกจ้างโจทก์ประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่โจทก์ผู้เป็นนายจ้าง จึงมีคำสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนแก่ถูกจ้าง โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ข้อ 2 ให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจกำหนดการคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างที่จะต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ถูกจ้างไว้ว่า “(6) ความรับผิดชอบของนายจ้างที่จะต้องจ่ายเงินทดแทนในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงาน หรือจากโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือโรคซึ่งเกิดขึ้นจากการทำงาน ซึ่งกระทรวงมหาดไทยจะได้กำหนดชนิดของโรคนั้น” และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ฉบับลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 2 และข้อ 14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ได้นิยามคำว่าประสบอันตรายไว้ในข้อ 2 ว่า “ประสบอันตราย” หมายความว่า การที่ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงานให้แก่ นายจ้างหรือการป้องกันรักษาประโยชน์ให้แก่ นายจ้าง จากประกาศของคณะปฏิวัติและประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า นายจ้างจะต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างซึ่งประสบอันตรายเฉพาะในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง หรือเนื่องจากการป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่ นายจ้างเท่านั้น หากลูกจ้างประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่ นายจ้างหรือเนื่องจากการป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่ นายจ้างแล้ว แม้ลูกจ้างประสบอันตรายนอกเวลาทำงานตามปกติ นายจ้างก็จะต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างที่นายจ้างจ้างของโจทก์ประสบอันตรายได้รับอันตรายแก่กายเนื่องจากถูกรถสามล้อเครื่องชนในขณะที่นายจ้างขับขี่รถจักรยานยนต์จากบ้านของตนจะไปสำนักงานของโจทก์เพื่อปฏิบัติงานตามปกติเท่านั้น มิใช่ถูกรถสามล้อเครื่องชนในขณะที่นายจ้างกำลังเดินทางไปปฏิบัติงานตามคำสั่งของโจทก์ หรือในขณะที่นายจ้างกลับจากปฏิบัติงานตามคำสั่งของ

โจทก์แต่อย่างใด จึงมิใช่เป็นการประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่โจทก์ผู้เป็นนายจ้าง และการที่โจทก์ให้นายคงเจียงขับรถจักรยานยนต์ของโจทก์ไปทำหน้าที่เดินตลาดขายแบะแซและเก็บเงินจากลูกค้า และมอบให้นายคงเจียงดูแลรักษารถจักรยานยนต์ของโจทก์ กับอนุญาตให้นายคงเจียงขับรถจักรยานยนต์ของโจทก์กลับบ้านและมาทำงาน แล้วนายคงเจียงต้องประสบอันตรายในขณะที่ขับรถจักรยานยนต์จะไปสำนักงานของโจทก์เพื่อปฏิบัติงานตามปกติ นั้น มิใช่เป็นการประสบอันตรายเนื่องจากการป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่โจทก์ผู้เป็นนายจ้าง โจทก์จึงไม่ต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ นายคงเจียง ที่จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 มีคำสั่งให้โจทก์จ่ายเงินทดแทนแก่นายคงเจียงและที่จำเลยที่ 3 มีคำสั่งยกอุทธรณ์ของโจทก์ และให้โจทก์จ่ายเงินทดแทนให้แก่ นายคงเจียงตามคำสั่งของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 จึงไม่ชอบ เพราะกรณีไม่ต้องตามข้อ 2 (6) แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 และไม่ ต้องตามข้อ 2 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ฉบับลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ศาลฎีกาพิพากษาขึ้นให้เพิกถอนคำสั่งเงินทดแทน (โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2507/2521 และ 697/2522 ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 2379/2520 จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ศาลฎีกาได้ตีความคำว่า "ประสบอันตราย" ต่างไปจากที่ฝ่ายปกครองเข้าใจ ซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองตีความกฎหมายผิดพลาดถูกเพิกถอนโดยศาล

นอกจากนั้น ศาลฎีกายังได้วินิจฉัยตีความการจำแนกผลิตภัณฑ์ที่ต้องเสียภาษีตามพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตด้วย ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 766/2539

คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2539 คดีนี้กรมสรรพสามิตได้แจ้งการประเมินภาษีสรรพสามิต ไปยังโจทก์ โดยกรมสรรพสามิตเห็นว่า สารละลายเคมีไวท์สปีริตของโจทก์จัดอยู่ในผลิตภัณฑ์ ประเภท "น้ำมันและผลิตภัณฑ์น้ำมัน" ตามพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตซึ่งต้องเสียภาษี ในขณะที่ โจทก์เห็นว่าผลิตภัณฑ์ไวท์สปีริตอยู่ในประเภทที่ไม่ต้องเสียภาษี โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการประเมิน ศาลฎีกาแผนกคดีภาษีอากรวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้วตามพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534 ให้คำจำกัดความคำว่า "น้ำมันและผลิตภัณฑ์น้ำมัน" หมายความว่า ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากปิโตรเลียม ได้แก่ น้ำมันเบนซิน น้ำมันก๊าด น้ำมันเชื้อเพลิงสำหรับเครื่องบินไอพ่น น้ำมันดีเซล น้ำมันเชื้อเพลิงหนัก น้ำมันเตาและน้ำมันอื่น ๆ ที่คล้ายกับน้ำมันที่ได้ออกชื่อมาแล้ว น้ำมันหล่อลื่น ปิโตรเลียมปิทูเมน (แอสฟัลต์) ปิโตรเลียมโค้ก ก๊าซ ปิโตรเลียมชนิดต่าง ๆ ก๊าซธรรมชาติเหลว ก๊าซธรรมชาติ สารละลายหรือโซลเว้นท์ชนิดต่าง ๆ สารพลอยได้และกากอื่น ๆ ที่ได้จากปิโตรเลียม และให้หมายความรวมถึงน้ำมันอื่นหรือผลิตภัณฑ์อื่นที่ได้จากการกลั่นหรือแยกปิโตรเลียมตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา เห็นว่า ตามคำจำกัดความดังกล่าว สารละลายหรือโซลเว้นท์ชนิดต่าง ๆ ระบุแยกออกจากคำว่า น้ำมันอื่น ๆ ที่คล้ายกับน้ำมันที่ออกชื่อมาแล้ว ดังนั้น สารละลายหรือโซลเว้นท์ชนิดต่าง ๆ จึงไม่ใช่ น้ำมันอื่น ๆ ที่ออกชื่อมาแล้ว และ

แม้สารละลายหรือโซลเว้นท์ชนิดต่าง ๆ นั้น จะมีคุณสมบัติอยู่ในข้อกำหนดคุณภาพน้ำมันก๊าด ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2532) เรื่อง กำหนดคุณภาพของน้ำมันเบนซิน และน้ำมันก๊าด ก็ไม่ใช่ น้ำมันก๊าดตามคำจำกัดความข้างต้น ดังนี้ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ 1 ทั่วยุทธราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534 ในประเภทที่ 01.03 รายการน้ำมันก๊าดและน้ำมันที่จุดให้แสงสว่างที่คล้ายกัน จึงไม่รวมถึงสารละลายหรือโซลเว้นท์ชนิดต่าง ๆ ด้วยสารละลายเคมีไวท์สปีรिटพิพาทจึงไม่ใช่สินค้าที่จะต้องเสียภาษีตามพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตประเภทที่ 01.03 ทั่วยุทธราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534..” ศาลฎีกาพิพากษาให้เพิกถอนการประเมิน

ในคำพิพากษาฎีกาที่ 766/2539 นี้ ศาลฎีกาได้ตีความ “น้ำมันและผลิตภัณฑ์น้ำมัน” ที่กฎหมายกำหนดว่า จะมีความหมายครอบคลุมถึงสารละลายเคมีไวท์สปีรिटเหมือนดังที่ฝ่ายปกครองเข้าใจ ซึ่งศาลเห็นแตกต่างจากฝ่ายปกครอง โดยเห็นว่าสารเคมีไวท์สปีรिटไม่อยู่ในความหมายของ “น้ำมันและผลิตภัณฑ์น้ำมัน” โจทก์จึงไม่ต้องเสียภาษี การประเมินภาษีของฝ่ายปกครองจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงเพิกถอนการประเมิน

อนึ่ง สำหรับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง โดยเข้าใจผิดคิดว่าตนสามารถออกนิติกรรมทางปกครองได้โดยอาศัยหนังสือเวียนที่มีลักษณะทั่วไปนั้น ยังไม่ปรากฏคดีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม จากการค้นคว้าแนวคำพิพากษาฎีกา ผู้เขียนพบคำพิพากษาฎีกาที่ศาลได้เข้าไปตรวจสอบว่านิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยอ้างหนังสือเวียนหรือระเบียบภายในฝ่ายปกครองนั้น หนังสือเวียนหรือระเบียบภายในนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากโจทก์มิได้ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลจึงไม่พิพากษาเพิกถอน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้ศาลจะมีคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่การที่ศาลพิพากษานิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้ฝ่ายปกครองพิจารณาออกนิติกรรมทางปกครองใหม่ ก็มีค่าเท่ากับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง คำพิพากษาฎีกาดังกล่าว คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505, 580/2527, 1832/2527 และ 2383/2526

คำพิพากษาฎีกาที่ 720/2505 คดีนี้โจทก์ (ชายและหญิง) ยื่นคำขอจดทะเบียนสมรสต่อจำเลย (นายอำเภอ) แต่จำเลยไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสให้ โดยอ้างเหตุว่าฝ่ายหญิงเป็นหญิงต่างด้าวเดินทางเข้ามาชั่วคราว ยังไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว โดยอ้างว่าส่งการไปตามหนังสือเวียนของกระทรวงมหาดไทยที่ให้ยับยั้งการจดทะเบียนสมรสที่คนต่างด้าวสมรสกับคนไทย โจทก์จึงยื่นฟ้องต่อศาลขอให้ศาลพิพากษาว่า โจทก์ทั้งสองเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย และบังคับให้จำเลยรับจดทะเบียนสมรสให้ตามที่โจทก์ร้องขอถ้าจำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนก็ให้ถือคำพิพากษา แสดงว่าโจทก์ทั้งสองเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาปริกษาคดีแล้ว “ปรากฏว่าจำเลยซึ่งมีหน้าที่ต้องรับจดทะเบียนสมรสตามพระ

ราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ.2478 บกปัดไม่รับจดทะเบียนสมรสให้แก่โจทก์ตามที่ร้องขอนั้น จำเลยอ้างว่าได้ปฏิบัติไปตามคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยโดยชอบแล้วปัญหาจึงมีว่า คำสั่งของกระทรวงมหาดไทยที่อ้างจะใช้บังคับได้เพียงใด คำสั่งนั้นมีความว่าให้ยับยั้งการจดทะเบียนสมรสให้แก่คนไทยที่สมรสกับหญิงต่างด้าวที่ไม่มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว และไม่มีสำมะโนครัวเป็นหลักฐาน เพื่อป้องกันมิให้หญิงต่างด้าวได้สัญชาติไทยโดยหลีกเลี่ยงกำหนดอัตราและค่าธรรมเนียมคนเข้าเมือง ซึ่งถ้ายอมจดทะเบียนสมรสให้ในกรณี เช่นนี้เรื่อย ๆ อาจจะเป็นผลร้ายแก่ประเทศชาติอย่างยิ่ง ศาลฎีกาเห็นว่า คำสั่งของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวนี้มีได้อาศัยอำนาจตามบทกฎหมายฉบับใด ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมานั้นถูกต้องแล้ว จึงเป็นเพียงระเบียบภายในระหว่างเจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยด้วยกันเท่านั้น จะใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปเช่นกฎหมายหาได้ไม่ แม้ในตอนท้ายของคำสั่งกระทรวงมหาดไทยนั้นก็ยังคงกล่าวว่า “อย่างไรก็ดี ขณะนี้กระทรวงมหาดไทยกำลังพิจารณาดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 อยู่ ถ้าพระราชบัญญัติสัญชาติฉบับใหม่ประกาศใช้แล้ว เรื่องการยับยั้งจดทะเบียนการสมรสของหญิงต่างด้าวก็จะหมดไป” อันแสดงว่าให้ใช้วิธีการที่ไม่มีกฎหมายสนับสนุนไปพลางในระหว่างที่กระทรวงมหาดไทยกำลังดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับนโยบายตามที่ปรากฏในคำสั่งนั้นนั่นเอง ซึ่งต่อมาในระหว่างที่คดีนี้ยังอยู่ในระหว่างที่คดีนี้ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ก็ได้มีพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2503 บัญญัติแก้ไขเกี่ยวกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับคนไทยขึ้นใหม่แล้วว่า จะได้สัญชาติไทยต่อเมื่อได้ยื่นคำขอตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

เมื่อคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยมิได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทกฎหมายฉบับใด และจะใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปเช่นกฎหมายไม่ได้ จำเลยผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายให้รับจดทะเบียนสมรส ก็ย่อมจะอ้างคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยเป็นเหตุไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหาได้ไม่ จริงอยู่จำเลยอยู่ในฐานะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยด้วย แต่เมื่อคำสั่งนั้นขัดต่อบทกฎหมาย ศาลก็จำต้องให้บังคับคดีไปตามบทกฎหมายและเป็นเรื่องที่กระทรวงมหาดไทยเท่านั้น จะหาทางแก้ไขแก่จำเลยได้ ศาลล่างทั้งสองพิพากษาให้จำเลยแพ้คดีชอบแล้ว แต่เฉพาะที่พิพากษาว่า “ถ้าจำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสอยู่ก็ให้ถือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย” นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า เป็นการนอกเหนือไปจากคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งเป็นคำบังคับที่ไม่ชอบด้วยรูปคดี โดยจำเลยเป็นผู้มีหน้าที่รับจดทะเบียนสมรส เมื่อจำเลยไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสตามคำพิพากษาของศาลก็ชอบที่จะใช้วิธีการตามกฎหมายเป็นทางแก้ได้ จะให้ถือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยมีหน้าที่ต้องรับจดทะเบียนสมรส ไม่มีเรื่องที่จำเลยจะต้องแสดงเจตนาอย่างใด เรื่องก็เลยจะเป็นว่าจำเลยไม่ต้องรับจดทะเบียนสมรสให้ก็ได้จึงพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และให้ยกฎีกาของจำเลย แต่ให้ตัดคำบังคับในคำพิพากษาที่ว่า “ถ้าจำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสอยู่ก็ให้ถือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย” นั้นออก

เสีย" (โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2527 และ 1832/2527 ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน) ผลท้ายที่สุดเท่ากับศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นนายทะเบียน พิจารณารับจดทะเบียนสมรสให้โจทก์

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 720/2505 นี้ศาลเข้าไปตรวจสอบว่า หนังสือเวียนของกระทรวงมหาดไทยนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลพบว่า หนังสือเวียนมิได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทใด ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจอ้างหนังสือเวียนนี้ในการออกนิตกรรมทางปกครองได้ เมื่อมีการอาศัยหนังสือเวียนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกนิตกรรมทางปกครอง ย่อมทำให้นิตกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย อนึ่ง ในคำพิพากษาศาลฎีกานี้ มีข้อที่น่าสนใจศึกษาอยู่ประการหนึ่ง คือ การที่ศาลฎีกาให้ตัดคำบังคับในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งเดิมศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า "ให้จำเลยซึ่งเป็นนายทะเบียนรับจดทะเบียนให้โจทก์ ถ้าจำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสอยู่อีก ก็ให้ถือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย" ศาลฎีกาให้ตัดคำพิพากษาที่ว่า "ถ้าจำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสอยู่อีก ก็ให้ถือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย" โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่า "เป็นการนอกเหนือไปจากคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง เป็นคำบังคับที่ไม่ชอบด้วยรูปคดี โดยจำเลยเป็นผู้มีหน้าที่รับจดทะเบียนสมรส เมื่อจำเลยไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรสตามคำพิพากษาของศาล ก็ชอบที่จะใช้วิธีการตามกฎหมายเป็นทางแก้ได้ จะให้ถือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยมีหน้าที่ต้องรับจดทะเบียนสมรส ไม่มีเรื่องที่ว่า จำเลยจะต้องแสดงเจตนาอย่างใด" ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา ประเด็นในเรื่องนี้จึงมีว่า ถ้าฝ่ายปกครองไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรส ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองได้หรือไม่ ปัญหานี้หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 15 ถ้านายทะเบียนไม่ยอมรับจดทะเบียนสมรส ผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นคำร้องต่อศาลก็ได้ โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล

เมื่อศาลได้สวนได้ความว่า การได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายครบถ้วนแล้ว ก็ให้ศาลมีคำสั่งไปให้รับจดทะเบียน"

จากมาตรา 15 นี้ จะเห็นว่า ให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้รับจดทะเบียนได้เลย (โดยไม่ต้องให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนสมรส) หากศาลได้สวนได้ความว่า ผู้ขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม การที่ศาลไม่ก้าวล่วงสั่งรับจดทะเบียนสมรสเอง หรือให้ถือคำพิพากษาของศาลเป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองนั้น ก็แสดงให้เห็นจุดยืนของศาลที่ศาลทำหน้าที่เพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิตกรรมทางปกครอง ศาลจะไม่ทำตนเป็นผู้บังคับบัญชาฝ่ายปกครองเสียเองซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่ว่า เมื่อศาลพิพากษาให้ยกเลิกเพิกถอนนิตกรรมทางปกครองแล้ว

การที่ฝ่ายปกครองจะออกนิตินกรรมทางปกครองใหม่อย่างไรนั้น ศาลไม่อาจสั่งฝ่ายปกครองได้มากที่สุดศาลเพียงให้คำแนะนำว่าฝ่ายปกครองควรปฏิบัติเช่นใดเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2383/2526 ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นฟังได้ว่า โจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตีส์ (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและการเล่นแชร์ต่อจำเลย แต่จำเลยยังไม่ยอมจดทะเบียนให้โดยอ้างว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์สั่งให้รอการจดทะเบียนไว้ก่อนจนกว่าจะมีกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจเช่นว่านี้ พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่โจทก์มีความประสงค์จะจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าและการเล่นแชร์ เป็นการประกอบอาชีพหรือการจัดการทรัพย์สินของตนอย่างหนึ่ง ซึ่งทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ฉะนั้น เมื่อโจทก์ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องห้ามหรือต้องควบคุมตามกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิจารณาว่าคำขอของโจทก์ครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้หรือไม่เท่านั้นการที่จำเลยสั่งให้รอการรับจดทะเบียนไว้ก่อนตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อที่จะแก้ไขกฎหมายให้ควบคุมถึงการประกอบอาชีพของโจทก์ดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการตัดสิทธิของโจทก์ที่จะพึงมีพึงได้ โดยไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำได้ ฎีกาของจำเลยในเรื่องนี้ฟังไม่ขึ้น แต่อย่างไรก็ดี การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้จำเลยรับจดทะเบียนตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตีส์(ประเทศไทย) จำกัด ตามที่โจทก์ยื่นคำขอไว้ทันทีซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง เพราะอาจมีเรื่องอื่น ๆ ที่จำเลยจะต้องพิจารณาต่อไปอีกตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 บัญญัติไว้พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยพิจารณารับจดทะเบียนตั้งบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตีส์(ประเทศไทย) จำกัด ที่โจทก์ยื่นคำขอไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1019 นอกจากนี้แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คำอุทธรณ์เนียบชั้นฎีกาให้เป็นพับ”

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2383/2526 นี้ ฝ่ายปกครองอ้างมติคณะรัฐมนตรีเพื่อปฏิเสธไม่ออกนิตินกรรมทางปกครอง (รับจดทะเบียน) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มติของคณะรัฐมนตรีนั้นไม่มีกฎหมายสนับสนุน จึงไม่อาจใช้เป็นฐานอ้างเพื่อปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้ฝ่ายปกครองพิจารณารับจดทะเบียนตั้งบริษัทโจทก์ใหม่ ซึ่งในการวินิจฉัยของศาลฎีกานี้ ศาลฎีกาได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่ศาลอุทธรณ์สั่งว่า ให้ฝ่ายปกครองรับจดทะเบียนตามที่โจทก์ยื่นคำขอ โดยศาลเห็นว่าไม่ถูกต้องเพราะอาจมีเรื่องอื่น ๆ ที่ฝ่ายปกครองจำต้องพิจารณาต่อไปจึงพิพากษาแก้เป็นว่า “ให้จำเลยพิจารณารับจดทะเบียนบริษัทการลงทุนและคอมโมดิตีส์ (ประเทศไทย) จำกัด ที่โจทก์ยื่นคำขอไว้” ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ศาลจำกัดตนเองที่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปสั่งการให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติ

### (2.3) นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ บางครั้งเรียกว่า เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีการบิดเบือนอำนาจ (abuse of power) ซึ่งหมายความว่า ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองอย่างจงใจเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการพิจารณาในแง่ทางอัตวิสัยของผู้ออกนิติกรรมทางปกครอง ว่าผู้ออกมีความมุ่งหมายในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นอย่างไร ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยมีมูลเหตุจงใจไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการพิจารณาในแง่ทางภาววิสัย ในการออกนิติกรรมทางปกครองว่า มีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นอยู่หรือไม่

ศาลฎีกาไทยได้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพราะเหตุที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2509

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2509 (ประชุมใหญ่) คดีนี้โจทก์ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้าง อาคารต่อจําเลย (เทศบาล) แต่จําเลยยังมีได้พิจารณาตรวจคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารของโจทก์ โจทก์ได้ปลูกสร้างอาคาร จําเลยจึงมีคำสั่งให้รื้ออาคาร โจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวศาลชั้นต้นไม่รับคำฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกาในปัญหาว่า อาคารพิพาทสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตและเทศบาลฯ ให้รื้อแล้ว โจทก์หมดสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลต่อไปหรือไม่ โจทก์เห็นว่าก่อนที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะสั่งการอย่างใดเกี่ยวกับอาคารที่ก่อสร้างโดยได้รับอนุญาตนั้น จะต้องตรวจพิจารณาว่าอาคารที่ปลูกสร้างขึ้นนั้นถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการควบคุมหรือไม่ กล่าวคือ ถูกต้องด้วยการอนามัย การสุขาภิบาลการป้องกันอัคคีภัย และการผังเมืองหรือไม่ ถ้าเป็นการถูกต้องแล้ว เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะสั่งให้รื้อถอนหาได้ไม่ เพราะเป็นการใช้อำนาจนอกขอบเขตของกฎหมายและโดยไม่เป็นธรรมโจทก์ได้บรรยายฟ้องไว้ชัดเจนแล้วว่า จําเลยไม่ตรวจคำขออนุญาตปลูกสร้างของโจทก์ และมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรือแจ้งข้อขัดข้องประการใดภายในเวลาอันสมควร อาคารของโจทก์มีความมั่นคงแข็งแรง ถูกต้องด้วยการอนามัย การสุขาภิบาล การป้องกันอัคคีภัย และ การผังเมืองทุกประการ จําเลยได้สั่งรื้ออาคารของโจทก์โดยไม่ปรากฏเหตุผลว่าอาคารของโจทก์สร้างขึ้นไม่ถูกต้องตามข้อกำหนดของกฎหมายอย่างใด จึงจำเป็นต้องรื้อ โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องขอความคุ้มครองจากศาลได้

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พุทธศักราช 2479 ว่าด้วยอำนาจของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในการสั่งการเกี่ยวกับอาคารที่ปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต มีดังนี้





“มาตรา 11 ทวิ (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504) บัญญัติว่า

ในกรณีที่มีการปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาต ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้าง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง และหรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นได้

... ฯลฯ”

ผู้ปลูกสร้างอาคารซึ่งได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามความในวรรคแรกหรือวรรคสอง มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารตามมาตรา 12 ทวิ ได้ภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันได้รับคำสั่ง ในกรณีไม่มีอุทธรณ์คำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นหรือมีอุทธรณ์ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารวินิจฉัยสั่งให้ยกอุทธรณ์ และผู้ปลูกสร้างอาคารผู้ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นภายในระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นกำหนด หรือภายในระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันได้รับทราบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารซึ่งได้มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือรื้อถอนอาคารและส่วนแห่งอาคารนั้นได้ โดยคิดค่าใช้จ่ายจากผู้ปลูกสร้างอาคารนั้น

... ฯลฯ”

ศาลฎีกาเห็นว่า “ตามบทกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติไว้โดยเด็ดขาดว่า คำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารให้เป็นที่สุด และเห็นได้ว่าได้ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีอำนาจสั่งการอย่างอื่นได้ด้วย เช่น จะสั่งแต่เพียงให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยไม่ต้องรื้อถอนก็ได้ มิใช่ว่าเมื่อมีเอกชนผู้ใดทำการปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาตแล้ว จะต้องสั่งบังคับให้รื้อถอนแต่ทางเดียวเสมอไป ดังนั้นที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้แล้วในฎีกาที่ 1219/2504 คดีระหว่างคณะเทศมนตรีเทศบาลนครกรุงเทพในฐานะเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น โดยพลเอกมังกร พรหมโยธี นายกเทศมนตรี โจทก์ นายตง แซ่ตั้ง จำเลย การพิจารณาสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเช่นนี้ ก็ย่อมต้องพิจารณาตามสภาพของอาคารว่าสมควรจะสั่งประการใดเป็นราย ๆ ไป ตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารฯ ซึ่งปรากฏมาในคำปรารภว่าต้องการควบคุมเพื่อประโยชน์ในความมั่นคงแข็งแรง การอนามัยการสุขาภิบาล การป้องกันอัคคีภัย และการผังเมือง ส่วนการให้ขออนุญาตก่อสร้างนั้นเป็นแต่เพียงวิธีดำเนินการ มิใช่เป็นวัตถุประสงค์โดยตรง จึงไม่ใช่นโยบายของกฎหมายว่า เพียงแต่ไม่ขออนุญาตก็ต้องสั่งให้รื้อโดยไม่คำนึงว่าอาคารนั้นผิดวัตถุประสงค์หรือไม่ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นสั่งให้รื้อถอนอาคารของโจทก์โดยไม่ปรากฏว่าได้ก่อสร้างผิดวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารฯ ก็อาจเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนคำสั่งนั้นเสียได้ โจทก์ก็ได้บรรยายมาในฟ้องแล้วว่า คำสั่งของจำเลยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะจำเลยสั่งให้รื้อถอนอาคารของโจทก์โดยไม่พิจารณาตรวจ

คำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารของโจทก์ หรือให้เหตุผลว่าอาคารของโจทก์ปลูกสร้างขึ้นไม่ถูกต้องตามข้อกำหนดของกฎหมายอย่างไร\*

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 950/2509 (ประชุมใหญ่) นี้ ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เพราะเหตุการก่อสร้างอาคารมิได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครอง ศาลฎีกาได้พิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารฯ ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองซึ่งรื้อถอนอาคารได้นั้น ก็เพื่อประโยชน์ในความมั่นคงแข็งแรง การอนามัยการสุขาภิบาล การป้องกันอัคคีภัย และการผังเมือง เมื่อคำสั่งที่ให้รื้ออาคารโจทก์มิได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ คำสั่งนั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอน

อนึ่ง นอกจากนั้นยังมีกรณีที่ศาลฎีกาพิจารณาถึงประเด็นที่ว่า นิติกรรมทางปกครองออกโดยมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นการวินิจฉัยถึงประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควร พ.ศ. 2490 แต่มิใช่เป็นคดีที่ขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หากแต่เป็นคดีที่อัยการฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยผู้กระทำการฝ่าฝืนประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ำกำไรเกินควร โดยมีการโต้เถียงว่า ประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดฯ นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้มิใช่เป็นคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ก็เป็นตัวอย่งที่ดีที่ชี้ให้เห็นถึงการที่ศาลตรวจสอบว่า นิติกรรมทางปกครองออกโดยมีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น โจทก์ฟ้องว่า อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควร พ.ศ. 2490 คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ำกำไรเกินควรจังหวัดลำพูน ได้ประกาศควบคุมไม้ชนิดไม้หวงห้ามที่แปรรูปแล้วออกนอกเขตจังหวัดลำพูน โดยห้ามมิให้ผู้ใดนำไม้ชนิดไม้หวงห้ามตามพระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้าม พ.ศ. 2494 ที่แปรรูปแล้วออกนอกเขตจังหวัดลำพูน ก่อนได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากประธานกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ำกำไรเกินควรจังหวัดลำพูนหรือผู้แทน ตามประกาศฉบับที่ 4 ซึ่งให้ใช้ในจังหวัดลำพูนนับแต่วันที่ 11 มิถุนายน 2496 และได้ประกาศให้ประชาชนทราบแล้วนับแต่วันประกาศใช้ เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2497 เวลา

---

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 1219/2504 ที่อ้างในคำพิพากษานี้ เป็นคดีที่ฝ่ายปกครองฟ้องขอให้ศาลสั่งให้รื้อถอนอาคาร ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า "การที่จะให้รื้อถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขอาคารที่ปลูกขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ตามความในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 ให้อำนาจศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไปตามสมควรแก่กรณี อาจเพียงให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยไม่ต้องรื้อถอนก็ได้ หากว่ามีเมื่อมีเอกชนผู้ใดทำการปลูกสร้างอาคารขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้ว ศาลจะต้องสั่งบังคับให้รื้อถอนอาคารนั้นเสมอไปปลูกสร้างอาคารขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ไม่ปรากฏว่าอาคารนั้นมีสภาพไม่มั่นคงแข็งแรงหรือผิดสุขลักษณะอนามัย หรือไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน ทั้งมิได้รุกรานสิทธิของบุคคลใด ดังนี้ ศาลชอบที่จะไม่สั่งให้รื้ออาคารนั้น"

กลางวัน จำเลยนำอาจฝ่าฝืนประกาศฉบับที่กล่าวนี้ ซึ่งจำเลยได้ทราบแล้วโดยจำเลยนำไม้แฉะ และไม้แปะแปรรูปชนิดละ 200 กีบ รวมจำนวน 4 เมตรลูกบาศก์ ซึ่งเป็นไม้หวงห้ามตามพระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้าม พ.ศ. 2494 ในจังหวัดลำพูนประเภท ก. ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และคัดสำเนาปิดไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอ และที่ทำการกำนันแล้ว บรรทุกรถยนต์ผ่านสะพานป่าเหวที่ตลาดป่าเหว หมู่ที่ 7 ตำบลอุโมงค์ อำเภอเมืองจังหวัดลำพูน บนถนนสายลำพูน-เชียงใหม่ เข้ามาในเขตตำบลยางนึ่ง อำเภอสารภี จังหวัดเชียงใหม่ ก่อนได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากประธานกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควรจังหวัดลำพูนหรือผู้แทน เหตุเกิดที่ตำบลอุโมงค์ อำเภอเมืองจังหวัดลำพูน และที่ตำบลยางนึ่ง อำเภอสารภี จังหวัดเชียงใหม่ ขอให้ลงโทษจำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 ให้คณะกรรมการการค้ากำไรเกินควรส่วนจังหวัดออกประกาศสั่งการได้เฉพาะที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้ค้ากำไรเกินควรแต่กรณีนี้เห็นได้ชัดตามสำเนาประกาศท้ายฟ้องว่า เพื่อป้องกันการลักลอบตัดฟันไม้หวงห้าม จึงมิได้อยู่ในขอบอำนาจที่กฎหมายฉบับนี้มอบให้กระทำได้ ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น จึงพิพากษาขึ้น (ยกฟ้องโจทก์)(คำพิพากษาฎีกา 285/2498) จำเลยได้รับอนุญาตให้ฆ่าสุกรแล้วจำเลยนำเนื้อสุกรฆ่าแหวะหนัก 3 กิโลกรัม เข้ามาในเมือง และในเขตเทศบาลจังหวัดสุรินทร์ เพื่อให้พี่ชายของจำเลยซึ่งอยู่ในเมืองไว้บริโภคนำมาเพื่อขายก็พอดีถูกจับ โดย จำเลยได้ทราบประกาศฉบับที่ 4/2497 กำหนดราคาสูงสุดของเนื้อสุกรฆ่าแหวะ และประกาศฉบับที่ 6/2497 ของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดสุรินทร์แล้ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “สำเนาประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้า กำไรเกินควร ท้ายฟ้องมีข้อความว่า “เนื่องจากปรากฏว่า ได้มีผู้นำเนื้อสุกรฆ่าแหวะซึ่งได้ทำการฆ่านอกเขตเทศบาลเมืองสุรินทร์ ทั้งที่ได้รับอนุญาตและไม่ได้รับอนุญาตเข้ามาจำหน่ายในเขตเทศบาลเมืองสุรินทร์ เป็นเหตุให้รายได้ของเทศบาลตกต่ำลง และเป็นการก่อให้เกิดผลเสียหายแก่เทศบาลและไม่ปลอดภัยแก่สวัสดิภาพของประชาชนผู้บริโภคนั้น” คณะกรรมการส่วนจังหวัด ฯลฯ จึงประกาศห้ามมิให้นำเนื้อสุกรฆ่าแหวะเข้ามาในเขตเทศบาลเมืองสุรินทร์ ไม่มีความตอนใดแสดงให้เห็นว่าได้ออกประกาศเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควรเลย โดยไปอ้างเหตุว่าเพราะทำให้รายได้ของเทศบาลตกต่ำบ้าง และไม่ปลอดภัยแก่สวัสดิภาพของประชาชนบ้าง จึงเป็นประกาศโดยปราศจากอำนาจนอกเหนือไปจากตัวบทกฎหมายซึ่งได้บัญญัติไว้ ฉะนั้น การที่จำเลยกระทำฝ่าฝืนประกาศดังกล่าว หาเป็นความผิดตามโจทก์ฟ้องไม่” (คำพิพากษาฎีกาที่ 1677/2498) ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ส่วนข้อที่โจทก์หาว่าจำเลยนำเนื้อสุกรฆ่าแหวะเข้ามาในเขตเทศบาลฝ่าฝืนประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร จังหวัดพระนคร ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2496 นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าประกาศฉบับนี้ได้ออกประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร มาตรา 8 (6) และ (8) แต่ในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าได้มีการห้ามการค้ากำไรเกินควร ในเนื้อโคหรือกระบือฆ่าแหวะเลย ทั้งข้ออ้างของกรรมการในการออกประกาศก็ว่าเพื่อสวัสดิภาพ

ของประชาชนผู้บริโภคและเพื่อช่วยสงวนพันธุ์โค กระบือ สำหรับเกษตรกรด้วยหาใช่เพื่อ ป้องกันการค้ากำไรเกินควรไม่ ดังนั้น ประกาศฉบับนี้จึงนอกเหนือวัตถุประสงค์ของพระราช บัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่มีผลใช้บังคับ” (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 716/2499) และตาม ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร มาตรา 8 ท้ายฟ้อง โจทก์มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตนั้น มีวัตถุประสงค์ อย่างไรและเป็นที่ยุติกันทั่วไปว่า การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้น ข่อมทำให้สุกรมมีชีวิตในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิ ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการไว้ จำเลยฝ่าฝืน จึงไม่มีความผิด(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 110/2512)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดนั้น จะเห็นว่า ตามมาตรา 8 แห่งพระราช บัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 นั้น ประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัด ต้องออกเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการค้ากำไรเกินควรหากออกโดยมีวัตถุประสงค์อื่น ไม่ ว่าจะเพื่อป้องกันการลักลอบตัดฟันไม้หวงห้าม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 285/2498) ป้องกันผลเสีย หายที่เกิดแก่เทศบาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1677/2498) เพื่อสวัสดิภาพของประชาชนผู้บริโภค และเพื่อช่วยสงวนพันธุ์โค กระบือสำหรับเกษตรกร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 716/2499) เหล่านี้ ต่างถือว่าเป็นวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ประกาศดังกล่าวนี้จึงไม่ชอบด้วย กฎหมาย

#### 6.1.6.2 กรณีที่ศาลจำกัดอำนาจตนเองในการยกเลิกเพิกถอน

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย ในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทาง ปกครอง ผู้เขียนพบว่า ในกรณีที่ข้าราชการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ลง โทษทางวินัย (โทษทางวินัยนี้ หมายถึง การให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก) แก่ตนเอง โดยกล่าวอ้างว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า ศาลไม่อาจเข้าไปชี้ขาดตามคำฟ้องได้ เพราะเป็นเรื่องการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลได้วินิจฉัยเรื่องการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยไว้ อย่างชัดเจน คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513 แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนหน้านี้ก็มีคำพิพากษา ฎีกาที่ 45/2496, 818/2499 และ 568/2508 วินิจฉัยถึงประเด็นคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่ เป็นประเด็นในการฟ้องคดีละเมิดเรียกค่าเสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496) หรือขอให้

---

\* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 คำสั่งปลดข้าราชการออกตามบทกฎหมายที่ให้อำนาจไว้โดยสุจริต ไม่มุ่งให้เกิดเสียหายแม้จะวินิจฉัยผิดพลาด ก็ไม่เป็นละเมิด

ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 818/2499) และแม้จะเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่ศาลก็ได้วินิจฉัยอย่างชัดเจน (คำพิพากษาฎีกาที่ 568/2502) เหมือนดังในคำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513

คำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513 คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ออกจากราชการ ข้อเท็จจริงในคดีนี้โจทก์เคยเป็นข้าราชการพลเรือนชั้นเอก ตำแหน่งผู้ช่วยปลัดกระทรวงการคลัง และถูกกระทรวงการคลังมีคำสั่งแต่งตั้งกรรมการสอบสวนโจทก์ฐานผิดวินัยในการจ่ายเงินปรับปรุงที่ราชพัสดุโดยไม่ชอบไม่ควร และทุจริตรับสินบนในการประมูลที่หลวงเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ร่วมกับหลวงราชฉกรรจ์ หัวหน้ากองกลาง กรมคลัง แล้วกระทรวงการคลังได้สั่งให้บุคคลทั้งสองออกจากราชการไว้ก่อนตั้งแต่วันที่ 14 มิถุนายน 2492 ต่อมาวันที่ 11 พฤษภาคม 2500 กระทรวงการคลังจึงสั่งให้บุคคลทั้งสองออกจากราชการฐานมีมลทินมัวหมองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 43 (ก) โจทก์ได้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมต่อคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2500 คณะ

คำพิพากษาฎีกาที่ 818/2499 การขอเข้ารับราชการใหม่ตามมติของคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์นั้น ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบราชการฝ่ายพลเรือน ประกอบด้วยกฎกระทรวง และระเบียบแบบแผนด้วยการนั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายบริหารเฉพาะ จะนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลบังคับให้นายกรัฐมนตรีรับกลับเข้าราชการต่อไปตามเดิมไม่ได้ พระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ ไม่มีบัญญัติไว้เด็ดขาดว่า นายกรัฐมนตรีจำเป็นต้องปฏิบัติตามมติคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ เพียงแต่คณะกรรมการเสนอความเห็นให้นายกรัฐมนตรีประกอบการพิจารณาประกอบสั่งการเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 568/2502 ฟ้องหาว่าละเมิดนั้น ต้องกล่าวแสดงว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมายให้โจทก์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ฟ้องของโจทก์กล่าวลอย ๆ ว่า จำเลยทำอย่างนั้น ทำอย่างนี้ ซึ่งล้วนแต่เป็นหน้าที่ในราชการของจำเลยทั้งสิ้น มิได้กล่าวแสดงว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมายให้โจทก์เสียหายแต่ประการใด จึงเป็นฟ้องเคลือบคลุม

ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาทำลายคำสั่งของรัฐมนตรี สั่งราชการแทนนายกรัฐมนตรีแต่มีได้ฟ้องสำนักนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้เกี่ยวข้องกับคำสั่งให้รับผิดชอบ ย่อมบังคับตาม คำขอไม่ได้

คำขอให้ศาลบังคับจำเลยให้สั่งโจทก์ไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาลนั้น ศาลบังคับให้ไม่ได้ เพราะการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเป็นอำนาจของทางการจะสั่งโดยพิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ไม่ใช่เรื่องของศาลจะสั่ง

กรรมการได้มีมติให้ยกเรื่องราวร้องทุกข์ของโจทก์ และได้แจ้งให้โจทก์ทราบเมื่อเดือนกรกฎาคม 2509 โดยได้เสนอคำวินิจฉัยไปยังนายกรัฐมนตรี (ตามพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 มาตรา 20) เรื่องยังอยู่ในระหว่างรอฟังคำสั่งของนายกรัฐมนตรี โจทก์จึงฟ้องคดีนี้ เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2510 ว่า คำสั่งตั้งกรรมการสอบสวนโจทก์ฐานผิดวินัยทั้ง 3 ฉบับ กับคำสั่งให้โจทก์ออกจากราชการ 2 ฉบับตามสำเนาท้ายฟ้อง เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนขอให้ศาลพิพากษาว่าคำสั่งของกระทรวงการคลังทั้ง 5 ฉบับ ตามสำเนาท้ายฟ้องเป็นโมฆะให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และบังคับจำเลยให้สั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม ต่อไป ดังนี้

คดีมีประเด็นสำคัญที่ต้องวินิจฉัยก่อนตามข้อต่อสู้ของจำเลยว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าคำสั่งทั้ง 5 ฉบับของจำเลยเป็นโมฆะ และบังคับจำเลยให้สั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมได้หรือไม่

ศาลฎีกาเห็นว่า ในขณะที่เกิดข้อพิพาทคดีนี้ โจทก์เป็นข้าราชการพลเรือน จำเลยเป็นผู้บังคับบัญชาของโจทก์ในสมัยใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 ทั้งโจทก์จำเลยต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว อันเป็นกฎหมายพิเศษ เริ่มแต่การบรรจุ การแต่งตั้ง การออกจากราชการ การรักษาวินัยของข้าราชการ การสอบสวนและลงโทษ ข้าราชการฐานกระทำผิดวินัย และการร้องทุกข์ การอุทธรณ์เมื่ออุทธรณ์ทางวินัยต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับกฎกระทรวงและระเบียบแบบแผนของทางราชการ ว่าด้วยการนั้น ๆ

คดีนี้โจทก์ถูกจำเลยมีคำสั่งตั้งกรรมการสอบสวนโจทก์ฐานกระทำผิดวินัยของข้าราชการ คำสั่งทั้ง 5 ฉบับที่โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าเป็นโมฆะนั้น เป็นคำสั่งตามอำนาจของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้อง หรือโจทก์ไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งประการใด ก็ชอบที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะเข้าไปชี้ขาดในเรื่องนี้ ฉะนั้น โจทก์จะนำคดีมาฟ้องให้ศาลพิพากษาว่าคำสั่งของจำเลยตามสำเนาท้ายฟ้องเป็นโมฆะ และสั่งบังคับจำเลยให้สั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมต่อไปไม่ได้ เพราะเป็นอำนาจของทางราชการ ฝ่ายบริหารที่จะสั่งตามที่เห็นสมควรว่าจะให้โจทก์กลับเข้ารับราชการตามเดิมหรือไม่ ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะสั่งได้ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499 ระหว่าง หม่อมราชวงศ์สนั่น ลดาวัลย์ โจทก์ จอมพล ป. พิบูลสงครามในฐานะนายกรัฐมนตรี จำเลย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2502 ระหว่างหลวงสุทธิธารณ์ฤกษ์ โจทก์ กระทรวงยุติธรรม จำเลย จึงไม่มีความจำเป็นที่จะให้ศาลชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาใหม่ตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาจำเลยฟังขึ้น พิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้ยกฟ้องโจทก์

อนึ่ง ในท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513 ศาสตราจารย์ธานีินทร์ กรัยวิเชียร ได้เขียนหมายเหตุไว้ ซึ่งมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นปัญหาการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอน

คำสั่งลงโทษทางวินัย ผู้เขียนจึงใคร่ขอคัดลอกหมายเหตุท้ายฎีกาดังกล่าวเพื่อประกอบการศึกษา ประเด็นนี้ ดังต่อไปนี้

หมายเหตุ ปัญหาที่สมควรพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ คือ ในกรณี ที่โจทก์เป็นข้าราชการพลเรือนเช่นกรณีนี้ ถ้าข้อเท็จจริงเป็นจริงดังโจทก์อ้าง กล่าวคือ คำสั่งที่ให้โจทก์ออกจากราชการไม่ถูกต้อง หรือโจทก์ไม่ได้รับความ เป็นธรรม เพราะถูกกลั่นแกล้งในทางใดทางหนึ่งแล้ว โจทก์จะไม่มีทางเยียวยา เลยหรือ

คำตอบก็คือ โจทก์มีทางเยียวยาทั้งทางฝ่ายบริหารเอง ทั้งอาจได้รับการทด แทนความเสียหายด้วยการฟ้องร้องคดีในศาลยุติธรรมด้วย ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า โจทก์จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามทางที่กฎหมายได้กำหนดไว้เพื่อกรณีโดย เฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการฟ้องร้องคดีทางศาลนั้น มีการจำกัดสิทธิของ โจทก์ในการฟ้องร้องอยู่หลายประการ เนื่องจาก “ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการ กับกระทรวงทบวงกรม นั้น มีขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายปกครอง ได้แก่ กฎหมาย ระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นต้น หากได้เกิดและเป็นไปเพราะผลของนิติกรรม สัญญา เช่น จ้างแรงงานไม่” (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2505)

ตามกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นมาแล้ว มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับ ข้อจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องคดีของโจทก์ประเภทนี้ดังนี้ คือ

(1) ตามคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513 นี้ จะเห็นได้ว่าโจทก์ จะมาฟ้องร้องทันทีไม่ได้ โจทก์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเสียก่อน กล่าวคือ ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ ฐานผิดวินัย ต้องอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกลงโทษซึ่งมีอำนาจเหนือผู้สั่ง ขึ้นไปชั้นหนึ่ง ถ้าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าววินิจฉัยให้ลงโทษขึ้นตาม คำสั่งของผู้บังคับบัญชาเดิมหรือเบากว่า ผู้ถูกลงโทษจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ แต่ ถ้าวินิจฉัยสั่งให้เพิ่มโทษ ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้น ไปได้อีกชั้นหนึ่ง คำวินิจฉัยอุทธรณ์ชั้นนี้ให้เป็นที่สุด (พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 98 และมาตรา 101)

ถ้าข้าราชการพลเรือนผู้ถูกลงโทษไม่อุทธรณ์ดังกล่าว หากแต่มาดำเนินคดี ทางศาลโดยตรงเช่นในเรื่องนี้ศาลย่อมต้องยกฟ้องเพราะกฎหมายกำหนดทาง เยียวยาให้ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกลงโทษดังกล่าวไว้แล้ว หากแต่ข้าราชการผู้นั้นไม่ใช้สิทธินั้นเอง

(2) ปัญหาต่อไปว่า ถ้าข้าราชการผู้นั้นไม่อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชา และไม่ ฟ้องเพื่อให้ศาลสั่งให้ทางราชการสั่งให้กลับเข้ารับราชการตามเดิมดังเช่นข้อเท็จจริงในคดีนี้ หากแต่มาฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดเลยจะได้หรือ

ไม่ แนววินิจฉัยของศาลฎีกาในประเด็นนี้ไม่มี แต่มีความเห็นที่น่าพิจารณา 2 ความเห็น คือ

ความเห็นที่ 1 : เห็นว่าฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 เพราะข้าราชการผู้นั้นเป็นผู้เสียหายเพราะการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้บังคับบัญชา และหน่วยราชการที่ตนสังกัดโดยตรง แม้ว่าจะไม่มีการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปก็ตาม ทั้งนี้ เพราะการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป เป็นเรื่องภายในของการบริหารงานของหน่วยราชการนั้น ๆ ซึ่งไม่ควรจะถือเป็นเรื่องตัดสิทธิของข้าราชการผู้นั้นที่จะฟ้องร้องตามกฎหมายลักษณะละเมิด

ความเห็นที่ 2 : เห็นว่า การฟ้องเพื่อให้อธิบดีเพื่อละเมิดดังกล่าว ก็ต้องอาศัยเรื่องคำสั่งของทางราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการไม่ได้รับความเป็นธรรมของข้าราชการผู้นั้น มาเป็นมูลกรณีฟ้องร้อง ซึ่งเรื่องนี้กฎหมายก็ได้บัญญัติหาทางแก้ไขไว้ให้เรียบร้อยแล้ว คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 97 ซึ่งบัญญัติว่า "ข้าราชการพลเรือนผู้ใด ถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษฐานผิดวินัย ข้าราชการผู้นั้นต้องปฏิบัติตามทันที ถ้าเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม ก็มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามวิธีที่บัญญัติไว้ในลักษณะนี้ ฯลฯ" ดังนั้น ข้าราชการผู้นั้นต้องอุทธรณ์ไปตามสายการบังคับบัญชาในหน่วยราชการนั้นเสียก่อน จึงจะมีสิทธิมาฟ้องร้องยังศาลในเรื่องละเมิดได้ อีกประการหนึ่ง ถ้าหากยินยอมให้ข้าราชการผู้นั้นมาฟ้องศาลได้เลย โดยไม่ได้มีการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ดูประหนึ่งว่า ศาลจะต้องก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซงวินิจฉัยว่า ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในเรื่องนั้น ๆ ถูกต้องหรือไม่ ซึ่งโดยปกติศาลยุติธรรมก็ไม่ปฏิบัติเช่นนั้นอยู่แล้ว นอกจากบางกรณี (โปรดดูรายละเอียดใน (3)) ผู้บันทึกเห็นพ้องด้วยกับความเห็นที่ 2 นี้

(3) ในกรณีที่มีการอุทธรณ์และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนระบุให้คำวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือถึงที่สุด ข้าราชการผู้ถูกสั่งลงโทษก็ยังสามารถมาฟ้องร้องยังศาลยุติธรรมได้ แต่ก็มีข้อจำกัดที่สำคัญ คือ โดยปกติศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยว่า ดุลพินิจของผู้สั่งลงโทษนั้นถูกผิดประการใด เพราะเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ศาลย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาได้ว่า การออกคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อาทิเช่น สั่งไปโดยไม่มีพยาน หลักฐานใด ๆ สนับสนุนให้วินิจฉัยหรือสั่งเช่นนั้นหรือไม่ คำสั่งนั้นสั่งโดยไม่สุจริตหรือไม่ (เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 43/2503 และ 646-647/2510 ประกอบกับมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)



(4) ในกรณีที่มีการฟ้องร้องดังกล่าวใน (3) ก็ยังมีข้อพิจารณาต่อไปอีก คือ ในคำขอท้ายคำฟ้องจะขอให้ศาลบังคับให้หน่วยราชการที่โจทก์สังกัดอยู่สั่งให้รับ โจทก์กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมดังเช่นตามคำขอท้ายคำฟ้องในคดีนี้ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 568/2502 และ 818/2499) ทั้งนี้ เพราะเรื่องการจะ ให้ข้าราชการผู้ใดดำรงตำแหน่งใดในทางราชการเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและ หน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะหรือจะพิจารณาอีกแห่งหนึ่งก็อาจกล่าวได้ว่าสภาพ แห่งนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213

(5) ทางแก้เรื่องสภาพแห่งนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ตามมาตรา 213 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็คือ ฟ้องในมูลละเมิดเพื่อเรียกค่าสินไหม ทดแทนตามมาตรา 213 วรรคสุดท้าย ประกอบกับมาตรา 420 ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามที่กล่าวไว้ใน (2) ทั้งนี้ โดยฟ้องตัวข้าราชการผู้ บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นจำเลยร่วมกับหน่วย ราชการที่เป็นนิติบุคคลซึ่งตนสังกัดอยู่ ทั้งนี้ เพราะผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งนั้น เป็นผู้แทนของหน่วยราชการนิติบุคคลนั้น เมื่อผู้ออกคำสั่งได้กระทำการใดอัน เป็นการปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ราชการในตำแหน่งแล้ว หน่วยราชการ นิติบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบด้วย (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 341-350/2507) อย่างไรก็ตาม การฟ้องผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและ หน่วยราชการนิติบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับดังกล่าว จะต้องฟ้องร้องต่อศาลเสียดภายใน กำหนดอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ฐานกระทำละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1625/2508)

(6) ผู้บันทึกมีความเห็นต่อไปว่า ในกรณีที่ฟ้องในมูลละเมิดเช่นนี้ แม้ข้อ เท็จจริงจะฟังได้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี โจทก์ถูกจำเลยกลั่นแกล้งก็ ดี ศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งอันไม่ชอบนั้นเลย เพราะสภาพแห่งนี้ไม่ เปิดช่องให้บังคับได้ดังกล่าวแล้วใน (4) ศาลได้แต่เพียงพิพากษาให้จำเลยชด ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดให้แก่โจทก์ตาม (5) ตามควรแก่พฤติการณ์และ ความร้ายแรงแห่งการละเมิดเท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438)

(7) กรณีที่จะฟ้องในมูลละเมิดเพื่อเรียกค่าเสียหายดังกล่าว ก็ต้องจำกัด เฉพาะเรื่องที่จำเลยออกคำสั่งอันมิชอบนั้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็น ผลโดยตรงให้โจทก์ได้รับความเสียหายเท่านั้น(ประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 420) ถ้าหากจำเลยได้ออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจและหน้าที่ ตามกฎหมาย ตามตำแหน่งราชการโดยสุจริต และจำเลยไม่ได้มุ่งหมายที่จะให้

เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด แม้คำสั่งนั้นเกิดจากการวินิจฉัยที่ผิดพลาดของจำเลย จำเลยก็หาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เพื่อละเมิดไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496)

โดยสรุปแล้วตามกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นอยู่ จะเห็นได้ว่า เนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยราชการซึ่งตนสังกัดอยู่นั้นมีลักษณะพิเศษ ถ้าหากข้าราชการผู้ใดถูกสั่งให้ออกจากราชการโดยมิชอบก็ดี ไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งในทางใด ๆ ก็ดี การทบทวนเสียหาย หรือการทดแทนความเสียหาย ย่อมต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนก่อนนำคดีมาฟ้องร้องยังศาล และในกรณีที่ฟ้องศาล ก็ฟ้องได้ แต่เฉพาะการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อละเมิดภายใต้ข้อจำกัดต่าง ๆ ดังกล่าวแล้วข้างต้นเท่านั้น<sup>25</sup>

ปัญหาที่ว่าศาลยุติธรรมจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษายกเลิกเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการหรือไม่นั้น หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของข้าราชการกับรัฐแล้ว จะเห็นว่าความสัมพันธ์ของข้าราชการเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ มิได้เกิดขึ้นจากนิติกรรมสัญญาดังที่ศาลฎีกาไทยได้วินิจฉัยรับรองไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2505 ว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับกระทรวงทบวงกรม นั้น มีขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายปกครอง ได้แก่ กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นต้น หาได้เกิดและเป็นไปเพราะผลของนิติกรรมสัญญา เช่น จ้างแรงงานไม่” ดังนั้น การที่บุคคลใดเข้ารับราชการ บุคคลนั้นก็มีนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับรัฐเป็นพิเศษ กฎหมายปกครองเยอรมันจึงแยกพิจารณาเป็นความสัมพันธ์พื้นฐานและความสัมพันธ์ในทางการงาน (Grund und Betriebsverhältnis) กล่าวคือ<sup>26</sup>

(1) ความสัมพันธ์พื้นฐาน เป็นนิติสัมพันธ์ที่ก่อหรือเปลี่ยนแปลงนิติฐานะของบุคคล เช่น คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ลงโทษข้าราชการ ย่อมกระทบต่อสิทธิของข้าราชการในฐานะส่วนตัว ถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ข้าราชการผู้ถูกกระทบสิทธิอาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งต่อศาลได้และศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(2) ความสัมพันธ์ในทางการงาน เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบคำสั่งที่ให้ปฏิบัติในการทำงานซึ่งผู้ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม ไม่ใช่ฐานะส่วนตัว เช่น คำสั่งย้ายข้าราชการให้ไปดำรงตำแหน่งอื่น ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิส่วนตัวของข้าราชการ ไม่ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งไม่ได้

กฎหมายปกครองฝรั่งเศสเอง Conseil d'Etat เข้าไปตรวจสอบการที่ฝ่ายปกครองให้ข้าราชการออกจากตำแหน่ง โดยหากเห็นว่ามีการให้ข้าราชการออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วย

<sup>25</sup> ธานีรินทร์ กรีขวิเชียร, “หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513,” รวมคำพิพากษาศาลฎีกาประจำปี พ.ศ. 2513, หน้า 1530-1535.

<sup>26</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 127.

กฎหมาย C.E. ก็จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง<sup>27</sup> และตามหลักกฎหมายปกครองในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ให้ข้าราชการออกหรือไล่ออกมีว่า “ฝ่ายปกครองต้องแต่งตั้งข้าราชการนั้นกลับเข้าไปใหม่ในตำแหน่งเดิมตั้งแต่วันถูกให้ออก (ดู C.E., 27 พฤษภาคม 1949, Veron-Raville, Gr. Ar. p.324) โดยศาลใช้เวลาฝ่ายปกครองตามควร ในอันที่จะเอาคนที่แต่งตั้งมาใหม่ออกเพื่อให้คนเก่าเข้ารับตำแหน่งเดิม ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้ถูกให้ออกโดยไม่ชอบนั้น ยินดีจะกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งใหม่ที่เท่ากับตำแหน่งเดิม...” 68

ในกรณีคำสั่งย้ายข้าราชการให้ไปดำรงตำแหน่งอื่น ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในทางการทำงานที่ศาลจะไม่ควบคุมนั้น ศาลยุติธรรมไทยก็ยอมรับในเรื่องนี้ ดังที่วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 45/2495 ว่า “คำขอให้ศาลบังคับจำเลยให้สั่งโจทก์ไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาลนั้น ศาลบังคับให้ไม่ได้ เพราะการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเป็นอำนาจของทางราชการ จะสั่งโดยพิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ไม่ใช่เรื่องของศาลจะสั่ง”

กรณีที่ยังคงมีปัญหาในประเทศไทย คือ กรณีคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งกระทบต่อสิทธิของข้าราชการในฐานะส่วนตัวนั้น ศาลจะเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513 นั้น ศาลไม่เข้าไปตรวจสอบคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่เมื่อพิเคราะห์ดูรูปคดีในคำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513 นี้ จะเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงโจทก์ที่ถูกลงโทษทางวินัยยังมิได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 (ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น) ดังที่ศาสตราจารย์ธานีทร กรีวิเชียร ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกานี้ ข้อ (1) ซึ่งหากพิจารณาในคำวินิจฉัยของศาลฎีกาแล้ว จะเห็นว่า ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ความตอนหนึ่งว่า “...เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือโจทก์ไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งประการใด ก็ชอบที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับในขณะนั้น...” ก็เท่ากับว่าศาลเห็นว่าเมื่อยังมีได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงเป็นการที่ได้ปฏิบัติตามลำดับขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โจทก์จึงไม่อาจนำคดีมาฟ้องศาลได้ ซึ่งหากมองในแง่นี้จะเห็นว่า คำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513 นี้ สอดคล้องกับคำพิพากษาอื่นที่ศาลฎีกาได้อธิบายไว้ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หากผู้รับนิติกรรมทางปกครองมิได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลจะไม่รับฟ้องไว้พิจารณา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1328/2522, 1895/2490, 1003/2509, 2335/2526, 4356/2536 และ 646/2539) ซึ่งเมื่อ

<sup>27</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 7 ตอน 3 (ธันวาคม 2531), หน้า 751.

รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โปรดดูหัวข้อ 6.1.3.1 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

พิจารณาเหตุผลที่ศาลไม่รับฟ้องไว้พิจารณา ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นด้วย เพราะถือว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513 ว่า "เมื่อโจทก์เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้อง...ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะเข้าไปชี้ขาดในเรื่องนี้ ฉะนั้น โจทก์จะนำคดีมาฟ้องให้ศาลพิพากษาว่าคำสั่งของจำเลยตามสำเนาท้ายฟ้องเป็นโมฆะ และสั่งบังคับจำเลยให้สั่งให้โจทก์กลับเข้ารับราชการให้ดำรงตำแหน่งเดิมต่อไปไม่ได้ เพราะเป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารที่จะสั่งตามที่เห็นสมควรว่าจะให้โจทก์กลับเข้ารับราชการตามเดิมหรือไม่..." เหมือนหนึ่งศาลจำกัดขอบเขตอำนาจของตนเองที่จะไม่เข้าไปตรวจสอบว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาสตราจารย์ธานีทร กรีวิเชียร ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513 ข้อ (3) อย่างชัดเจนว่า หากมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว ผู้ถูกสั่งลงโทษอาจนำคดีมาสู่ศาลได้ แต่มีข้อจำกัดที่สำคัญ คือ โดยปกติศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยว่า คุณพินิจของผู้สั่งลงโทษนั้นถูกผิดประการใด เพราะเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ศาลย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาได้ว่า การออกคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อาทิเช่น สั่งไปโดยไม่มีพยานหลักฐานใด ๆ สนับสนุนให้วินิจฉัยหรือสั่งเช่นนั้นหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยอย่างยิ่งว่า ในเรื่องคุณพินิจในส่วนผลของกฎหมาย (Ermessen auf der Rechtsfolgesseite) ที่ว่าจะลงโทษหนักเบาเพียงใด (ให้ออก ปลดออก ไล่ออก) ศาลยุติธรรมไม่อาจก้าวเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการวินิจฉัยและตัดสินใจของฝ่ายปกครองได้<sup>28</sup> แต่ในการที่ฝ่ายปกครองสั่งลงโทษทางวินัยโดยอาศัยข้อเท็จจริงว่ามีการทำผิดทางวินัยหรือไม่(การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครอง) ศาลยุติธรรมย่อมเข้าไปตรวจสอบได้

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาสตราจารย์ธานีทร กรีวิเชียร หมายเหตุไว้ในท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1066/2513 ข้อ 5-7 ซึ่งสรุปความได้ว่า ศาสตราจารย์ธานีทร กรีวิเชียรเห็นว่า เมื่อมีคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกลงโทษจะต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิด (ข้อ (5)) และแม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี โจทก์ถูกจำเลยกลับแกลังก็ดี ศาลไม่มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งอันไม่ชอบนั้นเลย (ข้อ (6)) แต่อย่างไรก็ตาม แม้ฟ้องในมูลละเมิด แต่คำสั่งนั้นเกิดจากการวินิจฉัยที่ผิดพลาดของจำเลยจำเลยก็หาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เมื่อละเมิดไม่

---

<sup>28</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 170-171.

ด้วยความเคารพต่อความเห็นข้างต้น ผู้เขียนใคร่ตั้งข้อสังเกตบางประการ ดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ เป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิส่วนตัว จึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ศาลสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ลักษณะของคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ต่างจากวัตถุประสงค์ในคดีละเมิดที่มุ่งเรียกร้องค่าเสียหาย แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายไทยยังมิได้ยอมรับแนวความคิดกฎหมายปกครองอย่างเต็มรูปแบบ จึงไม่แปลกที่จะมีความสับสนระหว่างคดีปกครองที่ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกับคดีละเมิด

(2) การที่ศาลไม่มีอำนาจจะสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กรณีจะเกิดปัญหาที่ไม่อาจหาคำตอบได้ ในกรณีที่มีการลงโทษทางวินัย แต่การลงโทษทางวินัยนั้นเกิดจากความผิดพลาดของผู้ออกคำสั่ง โดยที่ปรากฏว่า ผู้ออกคำสั่งนั้นกระทำโดยสุจริต มิได้มุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ซึ่งผู้ออกคำสั่งไม่มีความรับผิดชอบละเมิดเช่นนี้เมื่อผู้ถูกลงโทษทางวินัยไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดได้ และก็ไม่อาจขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ผู้ถูกลงโทษทางวินัยจำต้องยอมรับผลของคำสั่งลงโทษที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่ตนมิได้มีส่วนผิดเลย เช่นนี้จะมีทางเยียวยาสิทธิของข้าราชการที่ถูกลงโทษอย่างไร

อาจด้วยการที่ศาลฎีกาวางแนวคำพิพากษาไว้ในคำพิพากษาศึกษาที่ 1066/2513 กอปรกับหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศึกษาฉบับดังกล่าว ทำให้ศาลฎีกาในคำพิพากษาศึกษาฉบับต่อ ๆ มาต่างเดินตามมาโดยตลอดว่า เมื่อเป็นคดีฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งลงโทษข้าราชการแล้วศาลจะไม่เข้าไปวินิจฉัยว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังปรากฏในคำพิพากษาศึกษาหลายฉบับเช่น จำเลยที่ 1 ในฐานะนายกรัฐมนตรี ได้สั่งปลดจำเลยออกจากราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน อันเป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ โจทก์จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวหาได้ไม่(คำพิพากษาศึกษาที่ 355/2516) คำสั่งกระทรวงกลาโหมให้นายทหารออกจากประจำการรับบำเหน็จบำนาญ เป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ไม่ใช่หน้าที่ศาลชี้ขาดว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (คำพิพากษาศึกษาที่ 2230/2520) ระเบียบว่าด้วยลูกจ้างของกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2516 ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ลูกจ้างประจำตามระเบียบนั้นไม่อยู่ในบังคับตามสัญญาจ้างตามกฎหมายแพ่ง กรุงเทพมหานครเป็นทบวงการเมืองสั่งให้ลูกจ้างออกจากงานตามระเบียบ เป็นการใช้ดุลพินิจของราชการฝ่ายบริหารส่วนท้องถิ่น จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่ง เป็นการก้าวก่ายอำนาจของจำเลยไม่ได้ โจทก์มิได้เรียกค่าเสียหายเพราะจำเลยกลั่นแกล้ง ไม่มีประเด็นเรื่องละเมิด (คำพิพากษาศึกษาที่ 1896/2522) โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำผิดพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ขอให้ศาลบังคับจำเลยรับโจทก์เข้าเป็นข้าราชการตามเดิม และให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ปลดโจทก์ออกจากราชการนั้นเสีย ดังนี้ เป็นเรื่องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่สั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีเช่นนี้ได้ (คำพิพากษาศึกษาที่ 2531/2522) โจทก์

เป็นข้าราชการพลเรือนสังกัดกรมศุลกากรจำเลยที่ 1 ถูกกล่าวหาว่าทุจริตต่อหน้าที่ จำเลยที่ 1 ตั้งกรรมการสอบสวนความผิดของโจทก์ และจำเลยที่ 1 โดยอธิบดีจำเลยที่ 3 มีคำสั่งไลโจทก์ออกจากราชการตามมติของ อ.ก.พ. กระทรวงการคลัง เป็นการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อผู้บังคับบัญชาของโจทก์ส่งไปตามอำนาจหน้าที่โดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดอีก โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหรือพิพากษาให้จำเลยเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2529) จำเลยในฐานะอธิการบดีมหาวิทยาลัยมีคำสั่งลงโทษโจทก์ก็โดยที่ได้พิจารณาแล้ว เชื่อว่าโจทก์กระทำผิดทางวินัยตามความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน เป็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 84 การที่จะวินิจฉัยว่าโจทก์มีความผิดทางวินัยหรือไม่ เป็นอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อจำเลยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของโจทก์วินิจฉัยว่าโจทก์มีความผิด ใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษโจทก์ไปตามความเหมาะสมกับสภาพความผิดเท่าที่อยู่ในอำนาจของจำเลยโดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปชี้ขาดว่าโจทก์มีความผิดทางวินัยหรือไม่อีก จำเลยได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายและได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ไม่ได้จงใจกลั่นแกล้งโจทก์ จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3535/2529) นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ของโจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นข้าราชการตำรวจขึ้นตามมติของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจซึ่งเห็นชอบด้วยกับคำสั่งของกรมตำรวจที่ให้ไลโจทก์ทั้งสองออกจากราชการและคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเป็นที่สุดแล้ว ดังนี้ คำสั่งดังกล่าวเป็นการลงโทษทางวินัยแก่โจทก์ทั้งสองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ศาลไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่ไลโจทก์ทั้งสองออกจากราชการได้(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2986/2533)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกายังคงยึดถือเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายในคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ ในคดีที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวทางที่ศาลไม่เข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ โดยศาลถือว่าเป็นเรื่องอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สิ่งที่จะถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการนั้น ต้องเป็นความสัมพันธ์ในทางการทำงานที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งให้ปฏิบัติงานในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น การย้ายข้าราชการ เป็นต้น ซึ่งกรณีนี้ศาลไม่อาจก้าวล่วงฝ่ายบริหารได้ แต่กรณีคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นเป็นเรื่องที่กระทบถึงสิทธิส่วนตัวของข้าราชการ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ไม่ใช่ในฐานะผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา กรณีจึงไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ศาลย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองออก

คำสั่งลงโทษทางวินัย (นิติกรรมทางปกครอง) โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะเมื่อข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัย ฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งหากเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งนั้นได้ การที่ศาลยกเลิกเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นการทำให้สิทธิของข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยที่ถูกกระทบกระเทือนกลับคืนมาดังเดิม คือ เป็นข้าราชการ จึงหาใช่เป็นการที่ศาลก้าวเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังที่ศาลฎีกาไทยเข้าใจไม่ อนึ่ง เมื่อเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยและคืนฐานะความเป็นข้าราชการให้แก่ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยแล้ว ปัญหาว่าเมื่อคืนฐานะความเป็นข้าราชการให้แล้ว บุคคลนั้นจะยังคงได้รับตำแหน่งเดิมหรือไม่ ปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะหาตำแหน่งให้แก่บุคคลที่กลับคืนฐานะเป็นข้าราชการนั้น ทั้งนี้ โดยอาจต้องยึดถือหลักพิจารณาว่า ตำแหน่งนั้นเป็นตำแหน่งที่มีลักษณะเฉพาะหรือไม่ ถ้าไม่ ก็สามารถแต่งตั้งให้บุคคลผู้กลับคืนฐานะข้าราชการดำรงตำแหน่งในระดับชั้นเทียบเท่ากับตำแหน่งเดิม แต่ถ้าเป็นตำแหน่งเฉพาะไม่อาจไปทำตำแหน่งอื่นได้ เช่น ตำแหน่งปลัดกระทรวง อาจต้องย้ายบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนั้นไปดำรงตำแหน่งอื่น เพื่อคืนตำแหน่งเฉพาะนั้นให้แก่บุคคลผู้กลับคืนฐานะข้าราชการ

อย่างไรก็ดี จากการค้นคว้าคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับคดีที่ข้าราชการเป็นโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างละเอียด ผู้เขียนพบคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่งที่ตัดสินไว้เสมือนหนึ่งว่า ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ หากโจทก์นำสืบให้ศาลเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือการฟังข้อเท็จจริง หรือการใช้ดุลพินิจไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุน หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต โดยศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822/2522 ว่า "ที่โจทก์ฎีกาขอให้รับฟ้องโจทก์ที่ขอให้ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เพิกถอนคำสั่งที่ 765/2517 ที่ไลโจทก์ออกจากราชการนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์มีกรณีต้องหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และจำเลยที่ 1 ตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนโจทก์ เมื่อคณะกรรมการสอบสวนเสร็จแล้ว จำเลยที่ 1 ก็นำเสนอ อ.ก.พ. กระทรวงมหาดไทยพิจารณา อ.ก.พ. กระทรวงมหาดไทยมีมติให้ไลโจทก์ออกจากราชการจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 3 ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ขณะนั้นจึงมีคำสั่งที่ 164/2517 ไลโจทก์ออกจากราชการตามมติของ อ.ก.พ.กระทรวงมหาดไทย อันเป็นกรณีที่จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 3 ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น หากโจทก์เห็นว่าคำสั่งของจำเลยที่ 1 ที่ไลโจทก์ออกจากราชการไม่ถูกต้องอย่างไร ชอบที่โจทก์จะยื่นอุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 104 และโจทก์ยื่นอุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรีแล้ว เมื่อนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งยกอุทธรณ์ของโจทก์ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีจึงเป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 105 เว้นแต่ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีจะไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และการฟังข้อเท็จจริง หรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510

ระหว่างนายจิว แซ่มิม กับพวก โจทก์ เทศบาลนครกรุงเทพ กับพวกจำเลย แต่โจทก์ไม่ได้บรรยายฟ้องว่า คำสั่งของนายกรัฐมนตรีไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และไม่ได้บรรยายฟ้องว่าคณะกรรมการสอบสวน อ.ก.พ. กระทรวงมหาดไทย จำเลยที่ 1 หรือนายกรัฐมนตรีฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจโดยไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือไม่สุจริตแต่อย่างใด โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลบังคับให้จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เพิกถอนคำสั่งที่ไลโจทก์ ออกจากราชการ ฎีกาข้อนี้ของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 822/2522 ทำให้เห็นว่าหากข้าราชการถูกลงโทษทางวินัยและได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว จึงนำคดีมาฟ้องศาลโดยบรรยายในฟ้องว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต และโจทก์สามารถนำสืบให้ศาลเห็นถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัย เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ศาลจะเข้าไปพิจารณาว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากจะยกตัวอย่างเพื่อให้เข้าใจยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างว่า มีคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการคนหนึ่ง เพราะผู้บังคับบัญชาฟังข้อเท็จจริงว่า ข้าราชการผู้นั้นดื่มสุราแล้วอาละวาดในเวลาทำงาน แต่ข้อเท็จจริงแล้วไม่มีข้อเท็จจริงเช่นนั้นอยู่ ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัย เมื่อได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ข้าราชการผู้นั้นสามารถนำคดีฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ โดยต้องบรรยายฟ้องให้ชัดเจนว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้บังคับบัญชาฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด โดยไม่ปรากฏว่าข้าราชการผู้นั้นดื่มสุราอาละวาดในเวลาราชการ และต้องนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อให้ศาลเชื่อตามที่บรรยายในฟ้อง เช่นนี้ศาลย่อมต้องเข้าไปตรวจสอบว่ามีการออกคำสั่งลงโทษโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่า มีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุในการออกนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ และหากศาลเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น ออกโดยไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งอยู่ คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว อนึ่ง การที่ศาลเข้าไปตรวจสอบว่ามีการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือไม่นั้น ก็เหมือนกับกรณีที่ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองอื่นที่ออกโดยมีการสำคัญผิดในความมีอยู่ของ ข้อเท็จจริง

เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3176/2526 เมื่อปรากฏว่าหลังจากประสบอันตรายแล้ว ถูกจ้างไปทำงานตามปกติทุกวัน แต่จำเลย (กรมแรงงาน) ฟังข้อเท็จจริงผิดไปว่าถูกจ้างโจทก์ไม่สามารถทำงานได้เป็นเวลา 21 วัน จึงได้ออกคำสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนกรณีถูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ คำสั่งของจำเลยจึงไม่ชอบ และแม้โจทก์จะเป็นผู้ทำให้จำเลยเข้าใจข้อเท็จจริงนี้ผิดไปก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งของจำเลยดังกล่าวก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยแต่อย่างใด ทั้งหากกฎหมายโดยบัญญัติให้โจทก์สันนิษฐานที่จะนำคดีมาสู่ศาลในกรณีนี้ไม่โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง (คดีนี้ศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลย)



### 6.1.7 ผลของคำพิพากษายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลบังคับกับผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จนกว่าจะมีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เมื่อศาลมีคำพิพากษายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ย่อมมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุด บุคคลใด ๆ จะอ้างสิทธิตามนิติกรรมทางปกครองที่ถูกยกเลิกเพิกถอนแล้วไม่ได้ ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493 ว่า "เมื่อศาลมีคำสั่งอันถึงที่สุดให้เพิกถอนหนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486 มาตรา 12 แล้ว ก็ต้องถือว่ารายการจดทะเบียนนั้นมิได้มีอยู่ ผู้ใดจะมาอ้างทรัพย์สินหรืออย่างใด ๆ เนื่องมาจากการจดทะเบียนนั้นมิได้"

สำหรับประเด็นที่มีปัญหาว่า การที่ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น จะมีผลย้อนหลังหรือไม่ จากการศึกษาค้นคว้าแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนยังไม่พบคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในประเด็นนี้โดยตรง แต่หากจะพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลยกเลิกเพิกถอนการประเมินภาษีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต้องมีการคืนเงินภาษีที่เก็บไปโดยไม่ชอบนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลย้อนหลัง คือ ถือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่มีผลมาตั้งแต่ออกนิติกรรมทางปกครอง

เมื่อถือว่าการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลย้อนหลัง ซึ่งหมายความว่า ต้องถือว่าไม่มีนิติกรรมทางปกครองนั้นเกิดขึ้น ซึ่งมีผลทางกฎหมาย คือ ฝ่ายปกครองต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของนิติกรรมทางปกครองที่ถูกยกเลิกเพิกถอนหมดไปด้วย เช่น กรณีการเพิกถอนการประเมินภาษีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็ต้องคืนเงินที่เรียกเก็บไปแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีผลของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีประเด็นปัญหาน่าสนใจ คือ กรณีการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ให้ข้าราชการออกจากตำแหน่ง แต่ด้วยเหตุที่ศาลฎีกาไทยจำกัดตนเองที่จะเข้าไปยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ให้ข้าราชการออกจากตำแหน่ง จึงไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากศาลเลิกจำกัดตนเองโดยเข้ามาควบคุมว่านิติกรรมทางปกครองที่ให้ข้าราชการออกจากตำแหน่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลย่อมมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนได้ หากศาลยกเลิกเพิกถอนย่อมจะส่งผลกระทบต่อฝ่ายปกครองต้องรับข้าราชการนั้นเข้าไปในระดับหรือตำแหน่งเดิม ซึ่งก็จะกระทบกับบุคคลที่ถูกแต่งตั้งแทนและจะเป็นเช่นนี้ตลอดสาย ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้เขียนได้แสดงความเห็นไว้ในหัวข้อ 6.1.6.2 แล้ว แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่น่าสนใจติดตามต่อไปว่า ศาลจะมีบทบาทในการให้คำแนะนำฝ่ายปกครองในการปฏิบัติตามคำพิพากษายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ให้ข้าราชการพ้นจาก

ตำแหน่งหรือไม่ เพราะ Conseil d'Etat ของฝรั่งเศสในกรณีนี้มักจะแนะนำแนวทางปฏิบัติไว้ในคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ให้ข้าราชการพ้นจากตำแหน่งด้วย

ประเด็นปัญหาที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งในเรื่องผลของคำพิพากษายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คือ ศาลจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเพียงบางส่วนได้หรือไม่ ปัญหานี้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 5709/2533 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงบางส่วน ศาลสามารถยกเลิกเพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5709/2533 คดีนี้โจทก์ฟ้องศาลว่า จำเลย (นายอำเภอและเจ้าพนักงานที่ดินอำเภอ) ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทับที่ดินของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์เลขที่ 978 ตามฟ้อง ออกทับที่ดินของโจทก์หรือไม่เพียงใด ปรากฏในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยที่ 4 ที่ 5 ที่ 6 ได้แถลงต่อศาลชั้นต้นว่า โจทก์ได้ขออนุญาตออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่พิพาทในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 282/2514 ของศาลชั้นต้นแล้ว จำเลยที่ 4 ที่ 5 ที่ 6 ขอให้ทำการรังวัดหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนในคดีนี้กับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกตามคดีดังกล่าวว่าทับกันหรือไม่เพียงใด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาต ปรากฏตามรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น ลงวันวันที่ 17 มีนาคม 2526 ต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดนครราชสีมาได้ทำแผนที่พิพาทส่งมาให้ศาลชั้นต้น ในการทำแผนที่ดังกล่าวทั้งสองฝ่ายได้ไปนำชี้ ปรากฏว่า ที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทั้ง 2 ฉบับนั้นทับกันอยู่ประมาณ 4-2-70 ไร่ ฉะนั้น ข้อเท็จจริงจึงรั้งได้ว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์เลขที่ 798 ตำบลสูงเนิน อำเภอสูงเนิน จังหวัดนครราชสีมา ที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 ร่วมกันดำเนินการออกให้จำเลยที่ 4 ได้ออกทับที่ดินของโจทก์ อันเป็นที่พิพาทในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 282/2514 ของศาลชั้นต้น ฉะนั้น การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์เลขที่ 978 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาที่ วินิจฉัยต่อไปมีว่า ควรจะเพิกถอนโดยการแก้ไขเฉพาะส่วนที่ไม่ถูกต้องเท่าที่นำชี้ คือ 4-2-70 ไร่เท่านั้น ตามที่จำเลยที่ 1 ที่ 3 ฎีกาหรือไม่ เห็นว่ากรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์คลาดเคลื่อนอันกระทบกระเทือนสิทธิของโจทก์ในส่วนที่ไม่ถูกต้องเท่านั้น ซึ่งสามารถทำการแก้ไขให้ถูกต้องตามความเป็นจริงได้ ดังนั้น การเพิกถอนจะเพิกถอนทั้งหมดตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยหาได้ไม่ โจทก์ไม่มีอำนาจขอให้เพิกถอนใบจองและ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ทั้งฉบับ" "พิพากษาแก้เป็นว่า ให้เพิกถอนใบจองเล่ม 1 หน้า 195 สารบบ เล่ม 978 หนังสือรับรองการทำประโยชน์เลขที่ 978 ตำบลสูงเนิน อำเภอสูงเนิน จังหวัดนครราชสีมา เฉพาะส่วนที่ทับกันเนื้อที่ประมาณ 4-2-70 ไร่ ตามแผนที่วิวาทฉบับรังวัด เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2526 และนิติกรรมการจดทะเบียนระหว่างจำเลยที่ 4 กับจำเลยที่ 6 เฉพาะส่วนนี้ นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์"

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จะเห็นว่า ศาลฟังข้อเท็จจริงได้ว่าการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทับที่โจทก์บางส่วน ฉะนั้น หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (นิติกรรมทางปกครอง) ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงบางส่วน แม้โจทก์จะขอให้เพิกถอนทั้งหมด แต่ศาลเพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถแยกส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกจากส่วนที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเฉพาะส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่สามารถแยกส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกจากส่วนที่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าศาลจะต้องยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนได้หรือไม่ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีนี้เมื่อไม่อาจแยกนิติกรรมทางปกครองได้ จึงจำเป็นต้องยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทั้งฉบับ

## 6.2 การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองทางปกครองโดยศาลปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ....

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 195 มาตรา 195 ทวิ และมาตรา 195 ตริ ได้กำหนดให้มีศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณาคดีปกครอง ปัจจุบันได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... ขึ้น 2 ฉบับ โดยหน่วยงาน 2 หน่วยงาน คือ กระทรวงยุติธรรม กับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปัจจุบันได้มีความพยายามที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองให้รัฐสภาพิจารณา อย่างไรก็ตาม ในขณะที่เขียนวิทยานิพนธ์นี้แล้วเสร็จ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2540 รับหลักการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ฉบับของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่คณะรัฐมนตรีให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตั้งกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ต่อมาเมื่อมีการพิจารณาแล้วเสร็จ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้รัฐสภาพิจารณา ในขณะที่ร่างดังกล่าวได้บรรจุอยู่ในวาระการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ทั้งนี้โดยเหตุที่ร่างฉบับดังกล่าวนี้ มีการแก้ไขปรับปรุงจากร่างฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีการปรับเปลี่ยนเลขมาตราและถ้อยคำเพียงเล็กน้อย โดยสาระสำคัญยังคงเดิม ฉะนั้น ในการพิจารณาเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะพิจารณาเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรมและฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหลัก โดยจะได้ทำเชิงอรรถสำหรับร่างฉบับที่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีประกอบด้วย

ก่อนที่จะได้พิจารณาเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้ง 2 ฉบับ จำต้องพิจารณาถึงขอบเขตของนิติกรรมทางปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับก่อน เพราะนิติกรรมทางปกครองเป็นสิ่งที่ถูกฟ้องในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม เรียกนิติกรรมทางปกครองว่า "คำสั่งทางปกครอง" โดยได้นิยามความหมายไว้ในมาตรา 3 ว่า "คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือหนังสือสำคัญในทางปกครองที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ออกอันมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลและนิยามคำว่า "กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎทบวง กฎ ก.พ. ข้อบัญญัติเทศบาล ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือกฎที่เรียกชื่ออย่างอื่นอันมีลักษณะทำนองเดียวกับที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ออก" จากการให้นิยามดังกล่าวจะเห็นว่า "คำสั่งทางปกครอง" กับ "กฎ" ไม่เหมือนกัน หากพิจารณาถึงขอบเขตของ "คำสั่งทางปกครอง" จะเห็นว่ากำหนดไว้ค่อนข้างจะแคบ ในมาตรา 8 (1) กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่ฟ้องขอให้ยกเลิกกฎหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งพิจารณาในแง่อำนาจของศาลปกครองแล้ว จะเห็นว่า ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาคดียกเลิกเพิกถอนทั้งกฎและคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่นี้ อำนาจศาลปกครองนี้จะเหมือนกับอำนาจของ Conseil d'Etat ของฝรั่งเศส ในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะขอบเขตของนิติกรรมทางปกครองในฝรั่งเศสกว้าง โดยรวมทั้งคำสั่งที่มีผลเฉพาะรายและคำสั่งที่มีผลทั่วไปจำพวกรัฐกฤษฎีกา กฎกระทรวงด้วย

สำหรับตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิได้มีการนิยามความหมายของนิติกรรมทางปกครองไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จะได้มีการนิยามความหมายของนิติกรรมทางปกครองไว้หรือไม่ ด้วยเหตุที่ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว การให้นิยามคำว่านิติกรรมทางปกครองจึงต้องกำหนดให้สอดคล้องกับที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นแนวทางเดียวกัน

ในการศึกษาแนวความคิดในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงเหตุที่ขอให้ยกเลิกเพิกถอน นิติกรรมทางปกครอง ผู้มีสิทธิร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ข้อจำกัดใน

---

“ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก็มิได้มีการนิยามความหมายของนิติกรรมทางปกครองไว้เช่นกัน

การร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง สิ่งที่ถูกฟ้องให้ยกเลิกเพิกถอน กระบวนการพิจารณาขอศาลปกครอง ผลของคำพิพากษาให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ทั้งนี้ โดยจะเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ

### 6.2.1 เหตุที่ขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

เหตุที่ขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ มีสาระสำคัญต่างกัน ดังต่อไปนี้

#### 6.2.1.1 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม กำหนดไว้ชัดใน มาตรา 8 (1) และมาตรา 9 โดยบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 8 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองดังต่อไปนี้

(1)คดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกกฎหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ ถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎทบวง ประกาศกระทรวงหรือประกาศทบวง ให้ศาลปกครองชั้นต้นทำความเห็นและส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาคดีปกครองเพื่อพิจารณาพิพากษา โดยเร็ว”

“มาตรา 9 การฟ้องคดีดังกล่าวในมาตรา 8 (1) ให้กระทำได้เมื่อหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่โดยไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยปฏิบัติไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้หรือโดยใช้ดุลพินิจซึ่งปราศจากเหตุผลหรือหลักฐานอันควรสนับสนุน”

จากมาตรา 8 (1) และมาตรา 9 อาจสรุปเหตุที่จะกล่าวอ้างมาในฟ้องเพื่อขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอน ต้องเป็นกรณีที่มีการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริต
- 2) โดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่
- 3) โดยไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย
- 4) โดยปฏิบัติไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้
- 5) โดยใช้ดุลพินิจซึ่งปราศจากเหตุผลหรือหลักฐานอันควรสนับสนุน

### 6.2.1.2 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิได้มีบทบัญญัติถึงเหตุในการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้อย่างชัดเจนเหมือนดังฉบับของกระทรวงยุติธรรม หากแต่บัญญัติคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองไว้ในมาตรา 6 วรรคแรกว่า

“มาตรา 6 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ได้แก่ คดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ หรือเกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ หรือสัญญาทางปกครอง แต่ไม่รวมถึงคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ศาลทหาร และศาลอื่น”

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 6 จะเห็นว่า การฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ส่วนจะมีเหตุที่จะฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ในกรณีใดบ้าง ปัญหานี้จำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 49 (2) ว่าด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 49 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) .....

(2) สั่งให้เพิกถอนคำสั่งหรือกฎหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ ได้มีการบัญญัติถึงเหตุในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ในมาตรา 8 (1) ว่า

“มาตรา 8 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองได้แก่

(1) คดีเกี่ยวกับการขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากการออกกฎหรือคำสั่งนั้นกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำโดยไม่ถูกต้องตามแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกกฎหรือคำสั่งนั้น หรือกระทำโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร”

(ข) กระทำการโดยไม่ถูกต้องตามแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น

(ค) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือ

(ง) กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) ... ฯลฯ"

จากมาตรา 49 (2) นี้ อาจสรุปเหตุที่จะกล่าวอ้างมาในฟ้องเพื่อขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอน ต้องเป็นกรณีที่อ้างว่ามีการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

2) กระทำการโดยไม่ถูกต้องตามแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น

3) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือ

4) กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับจะเห็นว่า มีการบัญญัติเหตุในการที่จะขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้คล้ายคลึงกัน อนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองได้กำหนดเหตุในการขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองข้อหนึ่งที่สำคัญไว้เหมือนกัน คือ "ไม่ชอบด้วยกฎหมาย" ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความหมายกว้างจนอาจกล่าวได้ว่า การฟ้องโดยอาศัยเหตุว่ามีการออกกฎหรือคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายจะครอบคลุม เหตุที่ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองกำหนดไว้ประการอื่นดังจะเห็นได้จากการที่ได้จำแนกเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามแนวกฎหมายปกครองฝรั่งเศส โดยเหตุต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติทั้งสองเป็นเหตุหนึ่งของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติเหตุในการขอให้ยกเลิกเพิกถอนไว้ในกรณี "ไม่ชอบด้วยกฎหมาย" เป็นการเปิดกว้างให้ศาลสามารถพัฒนาแนวคำวินิจฉัยว่ากรณีใดที่จะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีต้องถูกจำกัดว่าจะต้องเป็นกรณีที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ ไม่ถูกต้อง ตามแบบ ไม่สุจริต ฯลฯ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น

### 6.2.2 ผู้มีสิทธิร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม และฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บัญญัติถึงผู้มีสิทธิร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ ดังต่อไปนี้

### 6.2.2.1 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรมบัญญัติถึงผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองไว้ในมาตรา 11 ว่า

“มาตรา 11 การฟ้องคดีตามความในสองมาตราก่อนจะกระทำได้อต่อเมื่อผู้ฟ้องได้รับความเสียหายจากเหตุเช่นว่านั้น หรือเหตุเช่นว่านั้นทำให้เสื่อมเสียแก่ประโยชน์สาธารณะ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

จากมาตรา 11 จะเห็นว่า ผู้มีสิทธิร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งจะเห็นว่า บุคคลที่ฟ้องนั้นต้องได้รับความเสียหาย

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองทำให้เสื่อมเสียซึ่งประโยชน์สาธารณะแล้ว บุคคลสามารถฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเสียหาย ซึ่งนับว่าเป็นความก้าวหน้าอย่างยิ่งของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

### 6.2.2.2 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาบัญญัติถึงผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองไว้ในมาตรา 29 วรรคแรกว่า

“มาตรา 29 ผู้ซึ่งมีส่วนได้เสียหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดได้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้”

จากมาตรา 29 นี้ จะเห็นว่า ผู้มีสิทธิร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งประการนี้เหมือนกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม แต่ที่น่าสนใจ คือ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงาน

---

“ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 37 ว่า

“มาตรา 37 บุคคลใดได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายอันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 60 บุคคลนั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

ศาลปกครองอาจอนุญาตให้บุคคลซึ่งอาจเดือดร้อนหรืออาจจะเสียหายฟ้องคดีตามวรรคหนึ่งได้ หากมีเหตุอันสมควร”



คณะกรรมการกฤษฎีกา บัญญัติให้ผู้ซึ่งอาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยง ได้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งต่างจากหลักเรื่องการฟ้องคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ที่ต้องได้รับความเสียหายก่อนจึงจะมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้ มาตรา 29 แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งอาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้โดยไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายก่อน

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับจะเห็นว่า มีลักษณะเหมือนกันประการหนึ่ง คือ ผู้มีสิทธิร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียจากกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่มีข้อที่แตกต่างกัน คือ ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม ให้สิทธิบุคคลฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ทำให้เสื่อมเสียแก่ประโยชน์สาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีได้มีบทบัญญัติดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ก็มีบทบัญญัติที่ฉบับกระทรวงยุติธรรมไม่มี คือ ผู้ที่อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้

### 6.2.3 ข้อจำกัดในการร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ มีการกำหนดข้อจำกัดในการร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและอายุความ ดังต่อไปนี้

#### 6.2.3.1 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม

ในเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม บัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ใน มาตรา 13 ว่า

“มาตรา 13 การฟ้องคดีตามมาตรา 8 จะกระทำได้ต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด และได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์หรือคำอุทธรณ์ในเรื่องนั้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เสร็จสิ้นแล้ว แต่ถ้ามิได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือถ้ากฎหมายมิได้กำหนดเวลาและมีได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันยื่นคำร้องทุกข์ หรือคำอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ก็ให้มีสิทธิฟ้องคดีเรื่องนั้นต่อศาลปกครองได้”

จากมาตรา 13 จะเห็นว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขที่ผู้ฟ้องคดีปกครองจะต้องปฏิบัติก่อนนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ในกรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว แต่มิได้มีการวินิจฉัยชี้ขาด ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือถ้ากฎหมายมิได้กำหนดเวลาและมีได้วินิจฉัยชี้ขาดภายใน 90 วันนับแต่วันยื่นคำร้องทุกข์หรือคำอุทธรณ์ ก็ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้

สำหรับในเรื่องอายุความฟ้องคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม บัญญัติไว้ในมาตรา 53 ว่า

“มาตรา 53 สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 8 ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาการฟ้องร้องไว้ ให้ฟ้องคดีภายในสองปีนับแต่วันเกิดสิทธิฟ้อง”

จากมาตรา 53 จะเห็นว่า กฎหมายกำหนดอายุความในการฟ้องคดีไว้โดยให้พิจารณา ก่อนว่ามีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดอายุความในการฟ้องคดีเรื่องนั้นไว้หรือไม่ถ้ามีก็ถือตาม กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าไม่มีก็ต้องฟ้องคดีภายในสองปีนับแต่วันเกิดสิทธิฟ้อง

#### 6.2.3.2 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ในเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ในมาตรา 29 วรรคสองว่า

“ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวแล้ว”

จากมาตรา 29 วรรคสองนี้ จะเห็นว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขที่ผู้ฟ้องคดีปกครองจะต้องปฏิบัติก่อนนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง สำหรับในเรื่องอายุความฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บัญญัติไว้ในมาตรา

---

“ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบได้ กำหนดเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 37 วรรคสามว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการ สำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่อง นั้นจะกระทำต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตาม กฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร”

“มาตรา 33 การฟ้องคดีต้องกระทำภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รัฐหรือควรวุถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ และสัญญาทางปกครองให้มีอายุความหนึ่งปีนับแต่รัฐหรือควรวุถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล”

จากมาตรา 33 จะเห็นว่า กฎหมายกำหนดอายุความฟ้องคดีไว้ 90 วัน เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลไม่มีอายุความ

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ จะเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับถือหลักการเดียวกันว่า การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอน แต่ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม กำหนดไว้ละเอียดกว่า โดยกำหนดถึงกรณีที่มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วแต่ไม่มีการชี้ขาดภายใน 90 วัน ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ ไม่จำเป็นต้องรออีกต่อไป สำหรับในเรื่องอายุความฟ้องคดีปกครองนั้น ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ ถือหลักการเดียวกันว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดอายุความไว้แล้ว ก็เป็นไปตามนั้น แต่ถ้าไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดอายุความไว้ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม กำหนดอายุความไว้ว่าต้องฟ้องภายใน 2 ปี ในขณะที่ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำหนดอายุความไว้ 90 วัน

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 41 ว่า “การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รัฐหรือควรวุถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

#### 6.2.4 สิ่งที่ถูกฟ้องในคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

สิ่งที่ถูกฟ้องในคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ มีดังนี้

##### 6.2.4.1 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม

สิ่งที่ถูกฟ้องในคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอน คือ กฎหรือคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 8) อย่างไรก็ตาม ในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นคดีที่มีจำเลยดังที่ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ว่า

“มาตรา 56 เมื่อมีคำสั่งรับคดีไว้พิจารณาแล้ว ให้ศาลปกครองชั้นต้นออกหมายเรียกและส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยภายในเจ็ดวันนับแต่วันสั่งรับคดีไว้พิจารณา

ให้จำเลยยื่นคำให้การเป็นหนังสือต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจหรือต่อศาลปกครองชั้นต้นอื่น หรือศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง

จำเลยจะฟ้องแย้งมาในคำให้การก็ได้”

##### 6.2.4.2 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิ่งที่ถูกฟ้องในคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอน คือ กฎหรือคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 49 (2)) แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทั้งฉบับ ไม่พบว่ากล่าวถึงจำเลยในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ ในมาตรา 31 วรรคแรก ยังบัญญัติว่า

“ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 39 ว่า “คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้อง

- (1) มีชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (2) ชื่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีพร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำความผิดกล่าว
- (4) คำขอของผู้ฟ้องคดี

“มาตรา 31 คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้อง

- (1) มีชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (2) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

(3) มีคำขอของผู้ฟ้องคดี

- (4) ลงลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย

...ฯลฯ”

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ความสำคัญกับสิ่งที่ถูกฟ้อง คือ กฎหรือคำสั่งทางปกครองมากยิ่งขึ้นกว่าฝ่ายปกครองที่เข้ามาเป็นจำเลย

เมื่อพิจารณาถึงสิ่งที่ถูกฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ จะเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความสำคัญกับกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนมากกว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม

#### 6.2.5 กระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการพิจารณาของศาลในคดียกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับผลของการฟ้องคดีว่าจะเป็นเหตุทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับกำหนดไว้ ดังนี้

##### 6.2.5.1 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรมบัญญัติไว้ชัดว่า การฟ้องคดีไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ดังปรากฏในมาตรา 80 ว่า

“มาตรา 80 การฟ้องคดีไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายที่ขอให้ยกเลิก หรือคำสั่งที่ขอให้สั่งเพิกถอนนั้น”

- (5) ลงลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย

.....ฯลฯ”

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีอาจขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยให้มีการยุติการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ว่า

“มาตรา 78 ในคดีปกครองทั้งปวงเมื่อมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมิให้ต้องเสียหายอย่างร้ายแรงก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครอง คู่ความอาจร้องขอเพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความชั่วคราวได้เท่าที่จำเป็นและเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี แต่คำสั่งดังกล่าวจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดิน หรือเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่สมควร

#### 6.2.5.2 ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิได้มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนเหมือนดังร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรมว่าการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามมาตรา 44 จะเห็นว่า ก็ยึดถือหลักการเดียวกันว่า การฟ้องคดีปกครองไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ โดยในมาตรา 44 บัญญัติว่า<sup>1</sup>

“มาตรา 44 ในขณะที่พิจารณาคดี ถ้าศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามที่เห็นสมควร แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องบังคับให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดปฏิบัติตามมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเป็นการเฉพาะตัวให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>1</sup>ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 55 ว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด”

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ จะเห็นว่าต่างยึดหลักการสอดคล้องต้องกันว่า การฟ้องคดีขกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง เว้นแต่จะได้รับการคุ้มครองชั่วคราวจากศาล แต่มีข้อแตกต่าง คือ ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม จะทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองได้เมื่อโจทก์ร้องขอ แต่ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ศาลสามารถสั่งทุเลาการบังคับได้แม้ไม่มีผู้ร้องขอ

### 6.2.6 อำนาจศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาถึงเหตุที่จะฟ้องคดีขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ (โปรดดูข้อ 6.1.1) จะเห็นว่าศาลปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเฉพาะกรณีที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองหรือกฎ) ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น อนึ่ง แม้จะไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ทั้งสองฉบับ ห้ามมิให้ศาลล่วงเข้าไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของนิติกรรมทางปกครอง ผู้เขียนก็เห็นว่า ศาลปกครองไม่อาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองด้วยเหตุที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองโดยไม่เหมาะสม

อย่างไรก็ตาม ในคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องคำสั่งใหม่ทดแทนได้ หากโจทก์เรียกมาในฟ้อง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคท้าย ว่า

“คดีดังกล่าวในวรรคหนึ่ง (คดีฟ้องขอให้ยกเลิกกฎหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง) ถ้าโจทก์เรียกคำสั่งใหม่ทดแทนมาด้วย หรือฟ้องเรียกเฉพาะคำสั่งใหม่ทดแทน ก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องคำสั่งใหม่ทดแทนนั้นได้ด้วย”

การที่กำหนดให้มีการฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยให้เรียกคำสั่งใหม่ทดแทนมาในฟ้องได้ด้วย เหมือนกับการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux pleine juridiction) ของฝรั่งเศส

อนึ่ง ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ก็มีบทบัญญัติที่พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เรียกคำสั่งใหม่ทดแทนมาในฟ้องด้วยได้ ดังที่มาตรา

#### 49 (3) บัญญัติว่า\*

มาตรา 49 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ...

(2) ...

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการอย่างใด\*

#### 6.2.7 ผลของคำพิพากษายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

ผลของการพิพากษายกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองว่าจะมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังนั้น ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับกระทรวงยุติธรรม มิได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงเรื่องดังกล่าว ในขณะที่ตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ศาลมีอำนาจระบุว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคต ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 วรรคสามว่า\*\*

“ในการมีคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (2) (สั่งให้เพิกถอนคำสั่งหรือกฎ) ศาลปกครองมีอำนาจระบุว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปถึงขณะใดขณะหนึ่ง ตามที่กำหนดไว้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

จากการศึกษาแนวความคิดในการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเห็นว่าได้มีการแยกคดี

\* ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 60 (3) ว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ....(3) สั่งให้ใช้เงินหรือใช้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

\*\* ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 60 วรรคสองว่า “ในการมีคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) (สั่งให้เพิกถอนคำสั่งหรือกฎ) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”



ปกครองออกจากคดีแพ่ง และได้มีการบัญญัติถึงคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ด้วย จึงเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ความสำคัญกับคดีปกครองประเภทนี้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะมีความสำคัญมากที่สุด และมีการฟ้องคดีสู่ศาลมากที่สุดในบรรดาคดีปกครองทั้งหมด อย่างไรก็ตาม แม้ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังกล่าวมาข้างต้น จะมีรายละเอียดเกี่ยวกับคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่แตกต่างกัน แต่สาระสำคัญก็มีได้แตกต่างกัน ดังนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าจะมีการจัดตั้งศาลปกครองโดยใช้ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับใด ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองก็จะได้รับการพัฒนาไปจากที่เป็นอยู่ในปัจจุบันที่ต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย