



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การฟ้องคดีโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของกฎและขอให้ศาลพิพากษาให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีลักษณะเป็นคดีปกครองที่มีความสำคัญเป็นพิเศษประเภทหนึ่ง เพราะหากศาลพิจารณาดูแล้ว เห็นว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ ทำให้กฎนั้นสิ้นผลการใช้บังคับ การสิ้นผลใช้บังคับของกฎดังกล่าว ย่อมมีผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายที่กำหนด อาจจะต้องหยุดชะงักลงได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนกฎ อันได้แก่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับการใช้และการตีความบทบัญญัติดังกล่าวของศาลปกครองได้ก่อให้เกิดประเด็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวรายละเอียดในประเด็นต่างๆ ในบทที่ 3 และ 4 แล้ว ดังนั้น ในบทนี้ผู้ศึกษาจึงจะขอสรุปและเสนอแนะแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาข้างต้น กล่าวคือในการฟ้องคดีให้เพิกถอนกฎนั้น ศาลปกครองจะมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎ โดยอาศัยเหตุที่จะอ้างในการพิพากษาเพิกถอนกฎ โดยศาลจะแสวงหาข้อเท็จจริงจนรับฟังเป็นยุติว่า มีเหตุแห่งการเพิกถอนกฎหรือไม่ ซึ่งเหตุแห่งการเพิกถอนกฎของศาลปกครองจะเป็นหลักเกณฑ์หรือเครื่องชี้ว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวของศาลปกครองไทยมีลักษณะเช่นเดียวกับของศาลปกครองฝรั่งเศส ได้แก่ (1) การกระทำโดยไม่มีอำนาจ (2) การกระทำโดยผิดรูปแบบ (3) การกระทำโดยผิดขั้นตอน วิธีการตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (4) การกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (5) การกระทำโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ ทั้งนี้ ศาลปกครองไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ นอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบ ส่วนในประเทศเยอรมันนั้น หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ได้อาศัยเหตุที่จะพิพากษาเพิกถอนกฎไว้ใกล้เคียงกับประเทศฝรั่งเศส

และไทย กล่าวคือจะพิจารณาจาก (1) องค์การผู้มีอำนาจออกกฎ (2) กระบวนการขั้นตอนในการออกกฎ (3) พื้นฐานทางกฎหมายของการมอบอำนาจให้ออกกฎ (4) กฎนั้นต้องไม่ขัดกับกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า (5) เนื้อหาของกฎขัดหรือแย้งกับหลักพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

อนึ่ง เมื่อศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีผลทำให้กฎนั้นสิ้นผล ไซ้ยันบุคคลทั่วไปได้ เพราะกฎมีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงเรื่องกรณีและบุคคล การเพิกถอนกฎโดยศาลปกครองในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ อาจทำให้ผลของกฎหมายแตกต่างกันได้ เช่น การเพิกถอนกฎ มีผลทางกฎหมายทำให้กฎนั้นเป็นโมฆะ หรือกฎนั้นไม่เกิดขึ้นเลย หรือใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้ในระบบกฎหมายของบางประเทศเห็นว่าความไม่สมบูรณ์ของกฎมีหลายระดับ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้สร้างหลักกฎหมายในการจำแนกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎไว้หลายระดับ ซึ่งระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายแตกต่างกันจะมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันเพื่อประสิทธิภาพในการควบคุมฝ่ายปกครองและประสิทธิภาพในการบริหารงานของฝ่ายปกครอง ดังนี้

1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (กฎหรือคำสั่งทางปกครอง) ระดับร้ายแรงมาก เช่น กรณีเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์การที่ไม่มีอยู่ตามกฎหมายหรือผู้ออกกฎ หรือคำสั่งนั้นออกโดยองค์การที่ไม่มีอำนาจตัดสินใจแสดงเจตนาได้ หรือการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีหลักฐานพิสูจน์ได้เลยว่ามีกรกระทำนั้นจริงๆ ซึ่งกฎหรือคำสั่งทางปกครองเหล่านี้ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายระดับสูงมาก กรณีดังกล่าวศาลจะพิจารณาเพิกถอนกฎนั้น ผลทางกฎหมายของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ กรณีนี้ถือว่ากฎนั้นไม่เกิดขึ้นเลย (inexistence) หรือเสียเปล่าตั้งแต่ต้นไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่กับบุคคลใดๆ

2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายระดับธรรมดา กฎหรือคำสั่งทางปกครองประเภทนี้จะเป็นการกระทำเกินอำนาจ คือมีอำนาจแต่ทำเกิน หรือทำผิดแบบหรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญ (vice de forme) กฎหรือคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ยังมีผลก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามจนกว่าศาลจะเพิกถอน ซึ่งจะต้องฟ้องคดีให้ศาลพิจารณาพิพากษาภายในระยะเวลาการฟ้องคดีคือ 2 เดือน หากพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีก็จะเพิกถอนไม่ได้ ผลทางกฎหมายของกฎและคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ยังใช้ต่อไป ทั้งๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อความมั่นคงทางกฎหมายและความเชื่อถือในนิติกรรมทางปกครองและไม่ให้กระทบการบริหารงานของฝ่ายปกครอง

3) กรณีกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการไม่เคารพขั้นตอนหรือแบบเพื่อคุ้มครองเอกชน หรือกระทบต่อเนื้อหาการตัดสินใจในการออกกฎ ถือว่าผิดรูปแบบหรือขั้นตอนในสาระสำคัญ กรณีนี้ศาลปกครองจะเพิกถอน เว้นแต่จะได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องในภายหลัง เช่น กฎหมายบังคับให้ปรึกษาหารือหรือขอความเห็นก่อน แต่ฝ่ายปกครองไม่ทำถือเป็นผิดขั้นตอนสำคัญ หรือกรณีกฎหมายบังคับให้รับฟังปัจเจกชนผู้ที่จะถูกระทบจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ไม่มีการรับฟัง

4) กรณีกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเล็กน้อยแก้ไขได้ เช่น การไม่ปฏิบัติตามแบบขั้นตอนหรือวิธีการ (Vice de form) ที่ไม่สำคัญและไม่กระทบเนื้อหาของกฎนั้น แม้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่ทำให้กฎนั้นเสียไป หากแก้ไขโดยฝ่ายปกครองได้เอง กรณีนี้ศาลจะไม่เพิกถอนกฎดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงเชื่อถือในนิติกรรมทางปกครองและไม่ให้กระทบการบริหารงานของฝ่ายปกครอง เช่น กฎหมายบังคับให้การประชุมต้องมีรายงานการประชุม แม้ไม่มีรายงานการประชุม การประชุมนั้นก็ไม่ได้เสียไปหรือกรณีที่กฎหมายกำหนดเวลาไว้ แต่ฝ่ายปกครองกระทำการเกินเวลา ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการ หรือรูปแบบที่ไม่สำคัญ

จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จะมีการจำแนกระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้หลายระดับ ซึ่งจะมีผลต่อการวินิจฉัยคดีของศาลปกครอง ซึ่งบางกรณีศาลยอมไม่ใช้หลักความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำให้เอกชนเสียหายหรือทำให้การตัดสินใจของฝ่ายปกครองผิด ศาลจะไม่เพิกถอนกฎนั้น ทั้งนี้เพื่อรักษาหลักการบริหารของฝ่ายปกครองให้มั่นคงมีประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ถ้าความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับร้ายแรงมาก ศาลจะเพิกถอน ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างจากการเพิกถอนกฎโดยศาลปกครองในระบบกฎหมายของเยอรมันและในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะในระบบกฎหมายไทยซึ่งยังไม่มี การจำแนกระดับความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นเหตุให้ศาลใช้อำนาจในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันก็ได้มีการจำแนกระดับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ ดังเช่นที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสของฝรั่งเศสกำหนดไว้ โดยหลักเมื่อศาลปกครองของเยอรมันเห็นว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและพิพากษาให้เพิกถอนกฎ คำพิพากษาของศาลจะแสดงความเป็นโมฆะของกฎ ย่อมส่งผลทางกฎหมายให้กฎนั้นเสียเปล่าตั้งแต่ประกาศใช้ ซึ่งส่งผลทางกฎหมายค่อนข้างรุนแรง ดังนั้น ระบบกฎหมายของเยอรมันจึงจำกัดวัตถุประสงค์ในการร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎไว้เฉพาะกฎของมลรัฐและกฎที่ตราขึ้นตามประมวลกฎหมายก่อสร้างเท่านั้น การร้องขอให้ศาลปกครองเยอรมันตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในฐานะที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดีเพื่อให้ศาลปกครองประกาศความเป็นโมฆะของกฎ จึงไม่สามารถใช้กับกฎทุกประเภท ซึ่งแตกต่างจากในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและไทย ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสและไทยมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้โดยตรงทุกประเภท แต่ในประเทศเยอรมันบุคคลก็อาจขอให้ศาลปกครอง ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎทุกประเภทได้ในฐานะที่ประเด็นเบื้องต้นที่ต้องวินิจฉัยก่อน แต่คำพิพากษาของศาลที่ให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีหลังนี้ผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น

สำหรับระบบกฎหมายไทย ศาลปกครองก็ยังไม่ได้จำแนกระดับความร้ายแรงของเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นเหตุให้ศาลใช้อำนาจในการเพิกถอนกฎ ประกอบกับนิติวิธีในการใช้และการตีความกฎหมายของศาล ซึ่งในบางครั้งเมื่อศาลพบความไม่สมบูรณ์หรือไม่ชอบด้วย

กฎหมายของกฎ ศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ แม้บางกรณีกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก ผิดรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการ ซึ่งไม่ใช่รูปแบบ ขั้นตอน วิธีการที่เป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับการกระทำนั้น ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ให้อำนาจศาลปกครองเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการที่เป็นสาระสำคัญ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ผลทาง กฎหมายของการเพิกถอนกฎในระบบกฎหมายไทย หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วเห็นว่ายังไม่ชัดเจนว่าคำพิพากษาถึงที่สุดของ ศาลปกครองไทยที่พิพากษาให้เพิกถอนกฎนั้น จะมีผลทางกฎหมายว่ากฎนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ ตั้งแต่ประกาศใช้เช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน เพราะเมื่อพิจารณาตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) เห็นว่าให้อำนาจศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้ให้ศาลปกครอง พิพากษาแสดงว่ากฎใช้บังคับไม่ได้ ประกอบกับมาตรา 72 วรรคสองของพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้อำนาจศาลปกครองสั่งเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีอำนาจกำหนดว่าจะให้มี ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไร ก็ได้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจศาลปกครองเพิกถอนกฎโดยกำหนดวันเพิกถอน ให้มีผลต่างกันดังกล่าว ซึ่งทำให้ผลทางกฎหมายของกฎที่ถูกเพิกถอนแตกต่างกันนั้น

ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้อำนาจศาลปกครองเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริง แห่งคดีเป็นกรณีๆ ไป แต่อย่างไรก็ตามในช่วงแรกที่ศาลปกครองเปิดทำการตั้งแต่ พ.ศ. 2544 จนถึงปัจจุบันรวมเวลาประมาณ 8 ปี จะเห็นได้จากคำพิพากษาส่วนใหญ่ว่าเมื่อศาลพบเหตุ แห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจะเพิกถอนกฎนั้น โดยฝ่ายปกครองจะต้องทำให้ ผลที่เกิดขึ้นแล้วของกฎสิ้นไปเสมือนมีผลย้อนหลัง โดยศาลปกครองแทบมิได้ใช้อำนาจในการกำหนด ผลให้คำพิพากษามีผลขณะที่เพิกถอน หรือมีผลไปในอนาคตแต่อย่างใด เช่นคำพิพากษาในกรณีศึกษา คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาแยกเลิกกฎหมาย ว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ระหว่าง มูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคกับพวกรวม 11 คน ผู้ฟ้องคดี กับนายกรัฐมนตรี ที่ 1 สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 2 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ที่ 3 กระทรวงพลังงานที่ 4 คณะรัฐมนตรี ที่ 5 ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การดำเนินการในขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญในการเปลี่ยนทุน ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้เสียไปทั้งหมดหรือไม่มี ผลตามกฎหมาย ย่อมมีผลทำให้การดำเนินการต่อมา รวมทั้งมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ที่มีมติอนุมัติ

เปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นและจัดตั้งบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เสียไปด้วยเช่นกัน ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงได้พิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมาย ว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว (ซึ่งเป็นการเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง) แต่ในคดีนี้ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นควรพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ในเนื้อหาส่วนที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้าให้แก่บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) และให้ยกฟ้องคำขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเพียงบางส่วนที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและตุลาการผู้แถลงคดีเห็นควรที่จะกำหนดแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เพื่อให้มีบทบัญญัติให้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและโรงไฟฟ้าพลังไอน้ำที่อยู่ในท้องที่ตำบลบางปะกง อำเภอบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้ารวมทั้งระบบไฟฟ้า ซึ่งได้แก่ สายส่งไฟฟ้า สายจำหน่ายไฟฟ้า สถานีไฟฟ้าย่อย และสิ่งอื่นอันเป็นอุปกรณ์แก่การส่งหรือจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่กระทรวงการคลังโดยให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เข้าเพื่อใช้ประโยชน์เฉพาะในการดำเนินการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้าตามอำนาจหน้าที่ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่มีอยู่เดิมเท่านั้น และให้มีบทบัญญัติกำหนดระยะเวลาในการที่ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐ โดยเป็นระยะเวลาเท่าที่จำเป็นต่อการที่จะให้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้าเท่านั้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาดำเนินการตามมาตรา 69 (8) วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ ต่อมาปรากฏว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษา ได้หารือปัญหาข้อกฎหมายไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เนื่องจากพระราชกฤษฎีกาททั้งสองฉบับถูกศาลปกครองเพิกถอนตั้งแต่วันที่ประกาศใช้บังคับ ซึ่งถือเป็นการเพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง จึงมีผลทำให้ฝ่ายปกครองต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของการดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกาททั้งสองฉบับให้หมดสิ้นไป ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานจึงได้มีหนังสือขอหารือวิธีการดำเนินการ

ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่ส่วนราชการ หลายประเด็น โดยเฉพาะบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 208/2549 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้มอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 หรือคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อให้เกิดความชัดเจนในวิธีการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตอบข้อหารือปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ในประเด็นต่าง ๆ และมีข้อสังเกตว่า ตามหลักกฎหมายปกครองในการที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎ โดยทั่วไปแล้วควรจะมีผลในอนาคต โดยไม่ย้อนหลังเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎใหม่ให้ถูกต้องตามที่ศาลพิพากษามารองรับต่อไป โดยกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมิให้กระทบกระเทือนการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านมา และคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเทียบเคียงกับผลของบทบัญญัติที่ตกไป อันเนื่องมาจากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดในมาตรา 262 วรรคสาม และผลของคำพิพากษาถึงที่สุดก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 264 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้ศึกษาเห็นว่า การให้ความเห็นทางกฎหมายที่เป็นการตีความในกรณีข้างต้นนี้ หน่วยงานของรัฐที่ขอหารือจะต้องผูกพันต่อการให้ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา และเห็นว่าการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ในช่วงตั้งแต่ ค.ศ. 2000 - จนถึงปัจจุบันที่มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเกี่ยวกับการกำหนดผลของคำพิพากษา ซึ่งเดิมเมื่อศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสพิพากษาให้เพิกถอนกฎ จะถือว่ากฎนั้นไม่เคยดำรงอยู่ (inexistence) หรือมีผลย้อนหลังเสมอ แต่ในปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้อธิบายว่าโดยหลัก นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องถูกเพิกถอนและมีผลย้อนหลังเสมอ แต่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้อธิบายเพิ่มเติมว่าเมื่อใดที่มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองจะมีผลกระทบต่อประชาชนหรือสิ่งที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ศาลจะคำนึงในเรื่องดังกล่าว นิติกรรมทางปกครองที่แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็จะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชนด้วย ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสจึงได้วางหลักว่าถ้าจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองแล้ว จะมีผลกระทบต่อประชาชนหรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองดำเนินการไปแล้วอย่างมาก การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ควรย้อนหลัง ซึ่งในปี ค.ศ. 2007 ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้มีการวางแนวบรรทัดฐานใหม่เป็นการกลับแนวเดิมคือการทำให้ผลของคำพิพากษามีผลไปในอนาคต โดยการกำหนดเวลาหรือเงื่อนไขให้คำพิพากษามีผลไปในอนาคตในขณะหนึ่งขณะใด ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลในการระบุว่าจะให้คำพิพากษาว่าจะให้มีผลเมื่อใด โดยให้ศาลคำนึงถึงผลกระทบในเรื่องต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดี

ว่ามีผลกระทบมากเกินไปหรือไม่ และจะทำให้ยุติโดยมีผลกระทบน้อยที่สุดได้เช่นใด ดังนั้น ผู้ศึกษา จึงมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาลักษณะต่างๆ ที่เกิดจากการที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ โดยให้มีการย้อนหลัง โดยให้นำคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสในปัจจุบันเพื่อพิจารณาเทียบเคียงประกอบในการกำหนดผลของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักกฎหมายมหาชนมาพอสมควรและตั้งแต่ ค.ศ. 2000 ได้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางปกครองเกี่ยวกับการกำหนดผลของคำพิพากษาในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อศาลปกครองพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ อาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ดังนี้

- 1) ปัญหาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเพิกถอนกฎ
- 2) ปัญหาเกี่ยวกับการประกาศผลแห่งคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎในราชกิจจานุเบกษา
- 3) ปัญหาช่องว่างทางกฎหมายกรณีถูกเพิกถอนกฎ
- 4) ปัญหาผลกระทบของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ โดยให้มีผลย้อนหลัง ดังนี้

5.1) การแก้ไขปัญหากจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเพิกถอนกฎ

ในส่วนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนกฎ ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 72 วรรคสอง กำหนดว่าในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะหนึ่งขณะใดได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายในส่วนของการเพิกถอนกฎ และคำสั่งทางปกครองไว้ร่วมกัน แต่เนื่องจากผลทางกฎหมายของการที่ศาลสั่งเพิกถอนกฎจะแตกต่างกับคำสั่งทางปกครอง เพราะมาตรา 72 วรรคสาม บัญญัติว่าในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวเป็นการเพิกถอนกฎ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าวันที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎนั้น ยังไม่มีผลทางกฎหมายจนกว่าจะมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่กรณีที่ศาลเพิกถอนคำสั่ง

ทางปกครองจะมีผลทางกฎหมายทันทีในวันที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษา ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า มาตรา 72 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แสดงถึงแนวคิดที่ไม่ได้แยกหรือไม่ได้แสดงความแตกต่างระหว่างกฎกับคำสั่ง ทางปกครองว่าการกระทำสองประการนี้มีความแตกต่างกัน จึงบัญญัติกฎหมายให้ใช้บทบัญญัติร่วมกันตลอดมาโดยตลอดเช่นมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 49 มาตรา 72 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เนื่องจากการมีผลทางกฎหมายของการเพิกถอนกฎกับคำสั่งทางปกครองแตกต่างกัน เพราะการที่ศาลปกครองสั่งให้เพิกถอนกฎ จะยังไม่มีผลทางกฎหมายจนกว่าจะมีการประกาศผลแห่งคำพิพากษา ให้เพิกถอนกฎในราชกิจจานุเบกษา ส่วนการที่ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีผลทันทีในวันที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

ผู้ศึกษาเห็นว่าสำหรับปัญหาดังกล่าวควรแก้ไขโดยให้สำนักงานศาลปกครอง ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง ประสานภายในกับศาลปกครอง เพื่อจัดทำประกาศศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎทันทีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ เพื่อเสนอหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เร็วที่สุด เพื่อให้เวลาที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎกับวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีช่วงเวลาต่างๆ กัน น้อยที่สุด เพื่อมิให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าว หรือหากศาลปกครองจะกำหนด คำบังคับให้มีผลในอนาคตนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป ก็จะทำให้แก้ไขปัญหาดังกล่าวหมดสิ้นไปได้ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. 34/2550 พิพากษาให้เพิกถอนมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดผลิตภัณท์อุตสาหกรรมสวิตซ์ไฟฟ้า ต้องเป็นไปตามมาตรฐาน พ.ศ. 2547 ทั้งนี้ โดยให้มีผลเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันที่มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษานี้ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

นอกจากนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการเพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อศาลพบเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบ ซึ่งศาลปกครองของไทยจะพิพากษาให้เพิกถอนกฎนั้น เมื่อพบเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวโดยไม่ได้จำแนกระดับความร้ายแรงของเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นเหตุให้ศาลอ้างในการเพิกถอนกฎ ดังเช่นกรณีศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้วางหลักกฎหมายในการจำแนก

ระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้หลายระดับ ซึ่งทำให้ผลทางกฎหมายของการเพิกถอนกฎแตกต่างกัน ในระบบกฎหมายของไทยเมื่อฝ่ายปกครองออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือวิธีการ แม้บางกรณีอาจจะไม่เป็นรูปแบบวิธีการที่เป็นสาระสำคัญที่กระทบเนื้อหาของกฎ หรือบางกรณีเกิดปัญหาการตีความว่าเป็นขั้นตอนวิธีการที่เป็นสาระสำคัญศาลจึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎนั้น ทั้งที่มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลมีอำนาจพิพากษาให้เพิกถอนกฎได้ กรณีเนื่องจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาเนื่องจากนิติวิธีในการใช้และตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น หากศาลปกครองของไทยจะได้สร้างหรือนำหลักการจำแนกระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะเป็นเหตุที่ศาลใช้อำนาจในการเพิกถอนกฎ ดังกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสกำหนดมาใช้การวินิจฉัยคดีปกครอง กล่าวคือหากพบความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับร้ายแรงมาก เช่น ออกกฎโดยองค์การไม่มีอยู่ตามกฎหมายหรือเป็นองค์การที่ไม่มีอำนาจตัดสินใจ กรณีดังกล่าวศาลจะเพิกถอน หรือกรณีออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่เคารพขั้นตอนหรือแบบเพื่อคุ้มครองเอกชน หรือกระทบเนื้อหาการตัดสินใจในการออกกฎถือว่าผิดแบบหรือขั้นตอนในสาระสำคัญ กรณีนี้ศาลจะเพิกถอนเว้นแต่จะปฏิบัติให้ถูกต้องภายหลัง แต่ถ้าเป็นกรณีการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเล็กน้อยแก้ไขได้ เช่น การไม่ปฏิบัติตามแบบขั้นตอนหรือวิธีการที่ไม่ใช่สำคัญเพราะไม่กระทบเนื้อหาของกฎ แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่ทำให้กฎนั้นเสียไปหากแก้ไขโดยฝ่ายปกครองได้เองหรือศาลอาจจะให้ข้อสังเกตกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าอาจจะทำให้แก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการที่ศาลเพิกถอนกฎหรือผลกระทบจากการเพิกถอนกฎได้ เพราะหากเกิดเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับไม่ร้ายแรง เช่น ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนที่ไม่ใช่สาระสำคัญ ศาลปกครองก็ไม่อาจใช้เป็นเหตุอ้างในการเพิกถอนกฎนั้นได้ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้ศาลปกครองไทยมีการจำแนกระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ศาลจะใช้อ้างเป็นเหตุในการเพิกถอนกฎดังเช่นที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้นำมาใช้ในการพิพากษาคดี เพื่อแก้ไขปัญหาผลที่จะเกิดขึ้นในการพิพากษาเพิกถอนกฎ ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันอาจจะใช้หลักความได้สัดส่วนมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งการเพิกถอนในระบบกฎหมายไทยนั้น กฎหมายให้ดุลยพินิจศาลที่จะกำหนดว่ากฎนั้นจะใช้บังคับไม่ได้ตั้งแต่ต้น หรือใช้บังคับไม่ได้ในวันที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อีกทั้งมาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดว่าในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา ถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา

และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น ทั้งนี้ ในช่วง 7 – 8 ปี ที่ผ่านมาคำพิพากษาของศาลปกครองที่พิพากษาให้เพิกถอนกฎ ส่วนใหญ่ศาลก็ไม่ใช่อำนาจในการกำหนดผลของคำพิพากษาโดยกำหนดเงื่อนไข เงื่อนไข หรืออธิบายเสนอแนะวิธีการแก้ไขกฎให้ถูกต้องแก่ฝ่ายปกครอง หรือกำหนดผลทางกฎหมายให้คำพิพากษาศาลมีผลไปในอนาคต เช่น ที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้ว่าหลักแนวบรรทัดฐานใหม่ในช่วงตั้งแต่ ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา โดยการกำหนดผลของคำพิพากษาให้มีผลไปในอนาคต ทั้งนี้ เพื่อความมิให้เกิดผลกระทบในความมั่นคงในนิติฐานะหรือความมั่นคงทางกฎหมายแก่เอกชนหรือผลกระทบต่อการบริหารงานโดยรวมของฝ่ายปกครองเอง

5.2) การแก้ไขปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับการประกาศผลแห่งคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ ในราชกิจจานุเบกษา

ในกรณีของการเพิกถอนกฎตามบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลปกครองให้เพิกถอนกฎในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศผลดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎ ซึ่งเท่ากับว่าวันที่เพิกถอนบทบัญญัติของกฎนั้นมี 2 วัน คือ (1) วันที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ กรณีมีปัญหาว่าจะถือว่าผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 70 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับ นับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือดลเสีย (2) วันที่ประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจะเป็นวันที่มีผลเป็นการเพิกถอนกฎในทางกฎหมาย ตามมาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งปัญหาจะเกิดขึ้นเห็นได้ชัดในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎย้อนหลัง ซึ่งกฎนั้นยังไม่ถูกเพิกถอนจนกว่าจะได้ประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น ไม่ว่าจะกำหนดให้เพิกถอนกฎในวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือย้อนหลังไปก็ตาม ก็จะต้องประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาและการประกาศดังกล่าว จึงจะทำให้คำพิพากษามีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น จึงมีปัญหว่า ในระหว่างที่ยังมิได้ประกาศผลแห่งคำพิพากษา คู่กรณีที่เสียหายจากการบังคับใช้กฎนั้น จะได้รับความคุ้มครองจากศาลได้อย่างไร บุคคลภายนอกที่มีได้เข้ามาในคดีซึ่งอาจได้รับความเสียหายจากการบังคับใช้กฎนั้น จะได้รับความคุ้มครองอย่างไร เพราะบุคคลภายนอกรวมทั้งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ มิได้เข้ามาในคดีมิได้ทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าแม้กฎหมายมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาลปกครอง ในการกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนกฎว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคต

ถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ แต่ในการที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ สมควรจะให้ผลนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขหรือออกกฎใหม่ให้ถูกต้อง โดยกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมิให้กระทบการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ผ่านมา หรือสมควรที่ศาลจะระบุข้อสังเกตแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างถูกต้องต่อไป เช่นในคดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ที่เป็นกรณีศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้ ตุลาการผู้แถลงคดีได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจสิทธิประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 เพื่อให้มีบทบัญญัติในการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้าในท้องที่ตำบลบางปะกงและสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบไฟฟ้า ให้กระทรวงการคลังโดยให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เช่าเพื่อประโยชน์เฉพาะในการดำเนินการสาธารณะด้านพลังงานไฟฟ้าตามอำนาจหน้าที่ของ กฟผ. ที่มีอยู่เดิมเท่านั้น และให้มีบทบัญญัติกำหนดเวลาที่ให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) มีเอกสิทธิ์ที่เป็นอำนาจรัฐ โดยให้มีระยะเวลาเท่าที่จำเป็นต่อการที่จะให้มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการพลังงานไฟฟ้าเท่านั้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าแนวทางการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของตุลาการผู้แถลงคดีข้างต้น ถือเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งศาลมีอำนาจดำเนินการได้ตามมาตรา 69 (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แนวทางการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าว จะสามารถทำให้หน่วยงานทางปกครองคู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ถูกต้อง เพราะการที่ศาลพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง อาจทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในการปฏิบัติตามคำพิพากษาเพราะผลของกฎเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการลบผลที่เกิดขึ้นแล้วของกฎซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายหรือผลกระทบต่าง ๆ เกิดขึ้น ดังนั้น ข้อสังเกตแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาจึงสามารถช่วยแก้ไขผลกระทบต่าง ๆ จากการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังให้มีผลน้อยที่สุด ดังเช่นแนวทางคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสวางหลักไว้ในช่วง ค.ศ. 2000 จนถึงปัจจุบันซึ่งอธิบายว่านิติกรรมทางปกครองที่แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชนและการดำเนินการโดยรวมของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นหากจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (กฎหรือคำสั่งทางปกครอง) แล้วจะมีผลกระทบต่อประชาชนหรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองดำเนินการไปแล้วอย่างมาก การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ควรย้อนหลังหรือทำให้ผลของคำพิพากษามีผลไปในอนาคต

5.3) การแก้ไขปัญหาช่องว่างทางกฎหมายกรณีกฎเกณฑ์เพิกถอน

เหตุผลประการหนึ่งในเรื่องของอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ให้อำนาจศาลปกครองกำหนดให้การเพิกถอนกฎมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคต เนื่องจากหากศาลปกครองเพิกถอนกฎ ย่อมมีผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่อาจจะหยุดชะงักลงไปได้ และเป็นที่ยอมรับว่าแม้ในปัจจุบันจะมีกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในด้านต่างๆ ไว้แล้วก็ตาม แต่การที่องค์กรฝ่ายปกครองจะดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจได้นั้น จะต้องมีการออกกฎเพื่อกำหนดเงื่อนไข ขั้นตอน หรือรายละเอียดของการใช้อำนาจนั้นก่อน ดังนั้น หากกฎดังกล่าวถูกศาลปกครองเพิกถอน ผลในการกฎหมายที่ตามมาคือ ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ได้ ผลที่ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้คือการชะงักของการจัดทำบริการสาธารณะ ในปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีผลเป็นการเพิกถอนไปในอนาคตถึงขณะหนึ่งขณะใดได้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีอาจเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ โดยเทียบเคียงกับการแก้ไขปัญหาลงของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสตั้งแต่ ค.ศ. 2000 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสเห็นว่า หากนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลจะเพิกถอน ผลทางกฎหมายของคำพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมของปกครองจะมีผลย้อนหลัง หรือมีผลว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยดำรงอยู่เลย (inexistence) แต่ในความเป็นจริงแล้วนิติกรรมนั้นมีอยู่แล้วและมีผลแล้ว ที่ว่านิติกรรมที่ถูกเพิกถอนไม่เคยมีอยู่ จึงเป็นภาพลวงตา ตามข้อเท็จจริงแล้วนิติกรรมทางปกครองที่ถูกศาลเพิกถอนนั้นดำรงอยู่แล้ว และมีผลหรือผลกระทบด้วย ดังนั้น ศาลควรจะต้องหาแนวทางเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนย้อนหลัง ซึ่งวิธีการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาลงของคำพิพากษาของศาลปกครองในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้มีผลย้อนหลัง คือ การยอมรับให้อำนาจศาลปกครองกำหนดเวลาหรือผลหรือเงื่อนไขให้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลไปขณะหนึ่งขณะใดในอนาคต ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างต่อเนื่องและมีให้เกิดปัญหาช่องว่างทางกฎหมายในกรณีศาลพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง

5.4) การแก้ไขปัญหาลงของคำพิพากษาศาลปกครองที่ให้เพิกถอนกฎ อาจแบ่งเป็นกรณีต่าง ๆ ดังนี้

5.4.1 การแก้ปัญหาลงเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยใช้กฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นฐานในการออกคำสั่ง เมื่อกฎที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการออกคำสั่ง

ทางปกครองถูกศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอน การเพิกถอนดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้คำสั่งทางปกครอง ที่ออกโดยอาศัยหลักเกณฑ์จากกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลตามไปด้วยแต่อย่างใด แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น องค์การฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมมีหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจไปเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลไป โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อไป

5.4.2 การแก้ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลปกครอง กรณีให้เพิกถอนกฎ โดยให้มีผลย้อนหลัง (กรณีศึกษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ตั้งแต่วันประกาศใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา)

เมื่อศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (กฎ, พระราชกฤษฎีกา) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลก็คือ นิติกรรมทางปกครองนั้นสิ้นผล ฝ่ายปกครองจะต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วหมดสิ้นไป เดิมในทางทฤษฎีถือว่านิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นแล้วแต่ถูกเพิกถอนย้อนหลัง ฝ่ายปกครองจึงต้องพยายามลบล้างผลที่เกิดขึ้นแล้วให้หมดตามไปด้วย ทั้งนี้ ในคดีหมายเลขแดงที่ พ.5/2549 ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง จึงมีผลทำให้ฝ่ายปกครองต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วของการดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับให้หมดสิ้นไป ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานจึงได้มีหนังสือขอหารือการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายประเด็น โดยเฉพาะบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 208/2549 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้มอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 หรือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตอบข้อหารือปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ในประเด็นต่างๆ ที่สำคัญ แต่ทั้งนี้ปรากฏว่าคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีข้อสังเกตว่า ตามหลักกฎหมายปกครอง ในการที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎ โดยทั่วไปแล้วควรจะให้ผลในอนาคตโดยไม่ย้อนหลังเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎใหม่ให้ถูกต้องตามที่ศาลพิพากษามารองรับต่อไป โดยกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมิให้กระทบกระเทือนการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านมาและคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ

วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเทียบเคียงกับผลของบทบัญญัติที่ตกไปอันเนื่องมาจากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดในมาตรา 262 วรรคสาม และผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดในมาตรา 264 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามคำพิพากษา ซึ่งไม่มีหลักกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างไร

ผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสดังกล่าวแล้วในหน้า 235 ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาในการปฏิบัติตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้ศาลปกครองของไทยพิจารณาผลกระทบของคำพิพากษาว่าหากจะเพิกถอนกฎแล้ว จะมีผลกระทบต่อประชาชนหรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการไปแล้วอย่างมาก ก็ไม่ควรเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง ดังเช่นแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสในปัจจุบัน หรือศาลปกครองจะอธิบายเสนอแนะให้ข้อสังเกตแนวทางหรือวิธีดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ซึ่งศาลปกครองไทยก็มีอำนาจดำเนินการให้ข้อสังเกตแนวทางหรือวิธีการให้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาดำเนินการไว้ตามมาตรา 69 (8) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาสมาสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างถูกต้องรวดเร็วต่อไป นอกจากนี้ ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะให้สำนักงานศาลปกครองในฐานะหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง รวบรวมปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลทั้งปัญหาทางกฎหมายหรือปัญหาอื่นที่หน่วยงานได้สอบถามหรือได้มีหนังสือหาหรือสำนักงานศาลปกครองหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในกรณีที่ศาลคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง ทั้งนี้เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการเสนอต่อศาลปกครองในการกำหนดคำพิพากษาให้เป็นธรรมแก่กรณี โดยสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีและไม่ให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารงานโดยรวมของฝ่ายปกครองหรือประโยชน์สาธารณะต่อไป