

บทที่ 2

หลักทั่วไปและข้อความคิดของคำสั่งทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง อันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเพราะเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมีผลบังคับตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือสิ้นผลโดยเจ็อนเวลา หรือโดยเหตุอื่น แต่โดยที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในบางกรณีจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วยว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น เชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ อันจะมีผลต่อเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น

2.1 หลักทั่วไปของคำสั่งทางปกครอง

เครื่องมือที่สำคัญที่สุดที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจการทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจในการก่อตั้งสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนให้แก่ราษฎร โดยการออกคำสั่งทางปกครองกำหนดสิทธิหน้าที่นั้น ให้เป็นรูปธรรมตลอดจนการยืนยันสิทธิและหน้าที่นั้น ในระบบกฎหมายปกครอง คำสั่งทางปกครอง หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญมาก เนื่องจากเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติให้เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐด้วยการใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินการกิจการทางปกครองให้บรรลุผล

ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย¹ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองยังรวมไปถึงองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจมหาชนจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อปฏิบัติการทางปกครองด้วย การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เป็นอำนาจปกครอง ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองให้บรรลุผลตามกฎหมาย โดยอำนาจปกครองเป็นอำนาจเหนือที่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิเหนือเอกชนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องขอความยินยอมใดๆ ก่อน เว้นแต่กรณีตามบทบัญญัติของกฎหมายในการให้สิทธิคุ้มครองคุ้มครองที่อาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ส่วนอำนาจมหาชนอื่น เช่น อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และอำนาจนิติบัญญัติ ไม่ใช่อำนาจปกครอง ซึ่งกรณีใดที่จะถือเป็นการใช้อำนาจปกครองจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของอำนาจดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญว่า เป็นเรื่องที่จะจัดให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองหรือไม่ มิใช่พิจารณาเฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจว่าเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือไม่เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจต่อบุคคลใดๆ ก็ตาม มิใช่ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทุกกรณีจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น แต่จะต้องเป็นการกระทำที่มีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดผลในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งจะต้องเป็นเรื่องที่มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ในสิทธิตามกฎหมาย โดยเฉพาะกรณีเท่านั้น ซึ่งการมีผลเฉพาะกรณีจะต้องเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมุ่งที่จะออกคำสั่งทางปกครองบังคับในแต่ละกรณีใดกับผู้ใด ซึ่งมีลักษณะที่เป็นรูปธรรมและเฉพาะเจาะจง และคำสั่งทางปกครองจะเริ่มมีผลบังคับก็ต่อเมื่อได้แจ้งให้บุคคลภายนอกฝ่ายปกครองที่เป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบสิทธิและหน้าที่ที่ตนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ตราบใดที่ยังไม่แจ้งคำสั่งทางปกครองให้บุคคลภายนอกทราบเพื่อที่จะปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ยังไม่เกิดสภาพบังคับ โดยที่คำสั่งทางปกครองเป็นการทำให้กฎหมายสารบัญญัติซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับข้อเท็จจริงต่างๆ โดยไม่จำกัดจำนวนนั้น มีลักษณะที่เป็นรูปธรรมมีผลบังคับกับบุคคลเฉพาะราย ทำให้บุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองรับรู้สิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายของตน หรือทำให้สิ่งที่ยังไม่ชัดเจนและไม่แน่นอนในทางกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน อีกทั้ง ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งที่จำเป็นต้องมีการบังคับการ เช่น คำสั่ง

¹ จาก คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (น. 67-68), โดย คณะทำงานสำนักงานศาลปกครอง, 2552, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ให้หรือถอนอาคาร คำสั่งให้ชำระค่าธรรมเนียม บุคคลที่ได้รับคำสั่งย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ในกรณีบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองและได้แจ้งคำสั่งทางปกครองหรือถือว่าได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทันที ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด²

2.1.1 การเกิดขึ้นของคำสั่งทางปกครอง³

คำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้นเมื่อปรากฏว่า การร่างคำสั่งทางปกครองได้ยุติลงและมีการส่งคำสั่งทางปกครองออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง และผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันมีผลกระทบกับบุคคลหลายคน ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้น ไปยังบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นทุกคน เมื่อบุคคลเหล่านั้นเพียงคนเดียวคนหนึ่งได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองก็เกิดขึ้นในทางกฎหมายทันที แต่ในเบื้องต้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองเท่านั้น สำหรับบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังไม่จะมีผลใช้บังคับบุคคลดังกล่าวได้

2.1.2 การสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครอง⁴

แม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลในทางกฎหมายตราบเท่าที่ยังไม่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือโดยศาล เว้นแต่คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นสุดลงได้ในกรณีดังต่อไปนี้ สิ้นสุดลงโดยเงื่อนไข โดยเงื่อนไข หรือโดยสภาพของเรื่อง เนื่องจากได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นสุดได้ตามธรรมชาติ หากคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นกรณีเฉพาะอย่างและเหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้ว

² จาก *กฎหมายปกครองทั่วไป* (น. 122-125), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์.

³ จาก *กฎหมายปกครอง* (น. 436), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁴ *กฎหมายปกครองทั่วไป* (น. 201-202). เล่มเดิม.

เช่น⁵ คำสั่งห้ามจอดรถยนต์บนถนนที่กำลังซ่อมแซมอยู่ เมื่อปรากฏว่าการซ่อมแซมถนนนั้นเสร็จเรียบร้อยแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นก็สิ้นผลลงทันที

2.2 ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

การไว้เนื้อเชื่อใจของคนในสังคมเป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันในสังคมมนุษย์ ความเชื่อมีพื้นฐานมาจากความรู้สำนึกภายในจิตใจมนุษย์ที่บุคคลมีต่อความสัมพันธ์ที่เฉพาะเจาะจง และความคาดหวังที่มีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความคาดหวังเป็นความรู้สึกในระดับที่สูงกว่าความหวัง แต่ก็อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าความศรัทธา นอกจากความเชื่อจะเป็นองค์ประกอบของศาสตร์ด้านจิตวิทยาและสังคมวิทยาแล้ว ความเชื่อยังเป็นองค์ประกอบของศาสตร์แขนงอื่นๆ เช่น นิติศาสตร์ด้วย ความเชื่อตามกฎหมายและความเชื่อตามสามัญสำนึกนั้น มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ความเชื่อตามสามัญสำนึกเป็นความรู้สำนึกที่รับผิชอบของปัจเจกบุคคล ขณะที่ความเชื่อตามกฎหมายจะต้องมีลักษณะผูกพันเป็นการทั่วไป ด้วยเหตุนี้ ในทางกฎหมายจึงต้องมีการกำหนดนิยามคำว่าความเชื่อและองค์ประกอบของความเชื่อเพื่อเป็นเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจตามกฎหมาย ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงได้นิยามคำว่า การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตว่าหมายถึง หลักกฎหมายในการคุ้มครองสถานะทางกฎหมายของประชาชนจากการล่วงละเมิดจากอำนาจรัฐ⁶

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นหลักในทางกฎหมายที่กำหนดว่าปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐย่อมสามารถที่จะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจใดๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และความเชื่อมั่นดังกล่าวนั้นจะต้องได้รับความคุ้มครอง ในกฎหมายปกครอง หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นหลักการที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการกำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะบอกล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ได้หรือไม่ ในเงื่อนไขใด ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจมีผลสนับสนุนความมั่นคงแห่งนิติฐานะหรือสิทธิของบุคคล อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้อาจขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่

⁵ จาก *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น. 215), โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2544, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁶ From Ossenbühl Frist. *Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat*, (in: DÖV 1972). p. 25. อ้างอิงใน “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” (น. 2-3), โดย วรณารี สิงห์โต, 2550, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริต กรณีย่อมมีปัญหว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ หากถือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอย่างเคร่งครัดแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแก้ไขสิ่งที่ผิดพลาดให้เป็นที่ถูกต้อง ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่หากพิจารณาในแง่มุมมองของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมจะต้องคัดค้านการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ตนโดยอ้างหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ตนได้รับ⁷

2.2.1 ข้อความคิดของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนเป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งนิติฐานะ โดยหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งนิติฐานะนี้ เป็นองค์ประกอบพื้นฐานหรือหลักการสำคัญอย่างหนึ่งของหลักนิติรัฐ⁸ ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายมหาชนหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนจากการดำเนินการของรัฐว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครอง⁹

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริต ในบทบัญญัติของกฎหมายนี้เกิดขึ้นหรือมีที่มาจากหลักกฎหมายที่เรียกว่าหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน ความมั่นคงแห่งนิติฐานะตามหลักกฎหมายนี้ จะต้องเป็นการกำหนดหรือระบุหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจนแน่นอนถึงขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน และระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยกันเอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันกับ

⁷ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (น. 39), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁸ จาก *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น. 25), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ : จีระวิชาการพิมพ์.

⁹ จาก “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน” โดย มานิตย์ วงศ์เสรี, 2550, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 7(1), (น. 41-43).

ประชาชนและสังคมส่วนรวม รวมทั้งความชัดเจนแน่นอนในเรื่องของเนื้อหา องค์ประกอบ และการมีผลบังคับทางกฎหมาย จนทำให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถรับรู้และเข้าใจได้ว่า รัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการให้ประชาชนประพฤติหรือปฏิบัติตนอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากบทบัญญัติใดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว บทบัญญัตินั้นจะต้องมีการกำหนดไว้อย่างแน่นอนและชัดเจน นอกจากนี้ หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งนิติฐานะยังเรียกร้องให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงระยะเวลาของการบังคับใช้กฎหมายด้วย การที่จะให้ประชาชนโดยทั่วไปยึดถือหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เพียงชั่วขณะนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หากแต่จะต้องให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใจและคาดการณ์ได้ว่าหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับนั้น เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยทั่วไป และหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้เรื่อยไป ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่า หลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐตราขึ้นหรือออกมาใช้บังคับและมีผลผูกพันกับความคาดหวังหรือฐานะของเขานั้น มีความชัดเจนแน่นอน

สำหรับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น เดิมในระบบกฎหมายปกครองได้ยึดถือหลักกฎหมายที่ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้ทุกเมื่อ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเองคือ เหตุผลในการบอกล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก่อให้เกิดหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องเคารพต่อกฎหมายคือ ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย ผลต่อไปมีอยู่ว่าในกรณีที่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองได้ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องมีการดำเนินการเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการออกคำสั่งทางปกครองจึงมีอำนาจที่จะทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป ต่อมา ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายดังกล่าวโดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้วางหลักกฎหมายใหม่ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ผูกจำกัดได้โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

2.2.2 หลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

2.2.2.1 หลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นคำที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ภาษาเยอรมัน (สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศออสเตรีย และบางส่วนของประเทศสวิสเซอร์แลนด์) เป็นคำที่รู้จักในศตวรรษที่ 19 ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1848 นักคิดที่สำคัญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงอันดีโดยธรรมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า นิติรัฐในช่วงต้นของศตวรรษที่ 19 หมายถึง รัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุมีผลหรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม ในศตวรรษที่ 19 นี้ นิติรัฐมิได้หมายถึงเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐ แต่หมายถึงวิธีการหรือลักษณะของการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม อันเป็นรูปแบบที่จะทำให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐหรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวบทกฎหมาย¹⁰

ต่อมา ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ถูกลดขอบเขตความหมายของนิติรัฐในทางเนื้อหา กลายเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ โดย Friedrich Julius Stahl ได้อธิบายคำว่า รัฐควรจะเป็นนิติรัฐ ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของรัฐและเป็นความพยายามที่จะพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ ดังนั้น รัฐจะต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว นอกจากนี้ รัฐไม่ควรจะใช้อำนาจเหนือของรัฐบังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนคาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใดๆ ลงไปว่ากฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดกฎหมายที่มีผลทั่วไปดังกล่าว จะกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่ฝ่ายปกครองจะได้รับมอบหมายอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดกฎหมายในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้าแล้วในรูปกฎหมายหรือได้รับมอบหมายอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้รู้ล่วงหน้าแล้วนั้น¹¹

¹⁰ หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น. 107). เล่มเดิม.

¹¹ จาก หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 (น. 207), โดย บรรณเจติ สิงคะเนติ, 2552, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

การเมืองแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 19 สนับสนุนให้มีการปกครองแบบนิติรัฐ โดยนิยามในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐได้อธิบายว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการสร้างความชอบธรรมในสังคม และนิยามในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐได้อธิบายว่า การใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ ความชอบธรรม และมั่นคงแห่งนิติฐานะ ทั้งนี้ ขอบเขตของหลักนิติรัฐมิได้จำกัดอยู่เฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน แต่ยังครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน หลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักกฎหมายหลายประการ เช่น สิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง หลักการแบ่งแยกอำนาจ ความเป็นบทกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองจากการกระทำของรัฐ อย่างไรก็ตาม หลักนิติรัฐมีสถานะเป็นทั้งหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั่วไป แต่องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติรัฐซึ่งมีความสัมพันธ์กับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ¹²

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีหลักการว่า การที่รัฐโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ในลักษณะก้าวล่วงไปในขอบเขตของสิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือมีกฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ผ่านสภานิติบัญญัติกำหนดให้กระทำได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยไว้เป็นแนวทางว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ และมาตรา 20 (3) ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติผูกพันต่อกฎหมายและฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการผูกพันต่อกฎหมายและกฎหมายแห่งกฎหมาย คำว่า กฎหมายตามมาตรา 20 (3) ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หมายถึง กฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งกฎหมายตามรูปแบบและกฎหมายตามเนื้อความ (กฎหมายตามรูปแบบ ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการแสดงเจตจำนงของพลเมืองโดยผ่านกระบวนการในทางรัฐสภา ส่วนกฎหมายตามเนื้อหา ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรม ซึ่งกำหนดเนื้อหาที่เป็นรายละเอียดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน) เช่น กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร หรือกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยองค์กรปกครองตนเอง นอกจากนี้ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการยังผูกพันต่อกฎหมายแห่งกฎหมาย ซึ่งหมายรวมถึงกฎหมายแห่งกฎหมายของสหภาพยุโรป และกฎหมาย

¹² กฎหมายปกครอง (น. 298). เล่มเดิม.

จารีตประเพณีด้วย ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายนิติบัญญัติผูกพันต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเช่นเดียวกับฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ คำว่า กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในที่นี้จึงหมายความว่ารวมถึงกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การที่อำนาจรัฐ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับสูงสุด ด้วยเหตุนี้ กฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นโมฆะ¹³

สำหรับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองประกอบด้วยหลักกฎหมายสองประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และไม่อาจกำหนดกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายซึ่งมีสถานะสูงกว่าได้ เช่น การกำหนดระเบียบภายในฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และประการที่สอง หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้¹⁴

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีความสัมพันธ์กับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ สามารถพิจารณาได้จากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายเป็นการรับประกันและสร้างความเชื่อต่อประชาชน รัฐจะดำเนินการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อันเป็นการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจประการหนึ่ง และการกระทำของประชาชนที่สอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง อันเป็นการคุ้มครองความมั่นคงแห่งนิติฐานะอีกประการหนึ่ง กฎหมายจะบรรลุวัตถุประสงค์ก็ต่อเมื่อการกระทำของรัฐและผลแห่งการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นบัญญัติ ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เนื่องจากการรับประกันว่าการกระทำของรัฐจะอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นการสร้างความไว้วางใจของประชาชนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ หากประชาชนได้รับผลแห่งการกระทำของตนในทางที่แตกต่างจากผลที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น กรณีย่อมกระทบต่อความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

¹³ หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น. 217). เล่มเดิม.

¹⁴ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 20-22). เล่มเดิม.

2) หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ

การสร้างหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและความชอบธรรมในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติรัฐ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติรัฐ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจไว้ในคำพิพากษาลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1961 สรุปได้ว่า หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ โดยกำหนดหน้าที่ของรัฐในการรับรองสิทธิของประชาชนที่จะรับทราบบทบัญญัติของกฎหมายและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อรับทราบถึงมาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของตน รวมถึงรับรองผลทางกฎหมายที่ประชาชนจะได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการกระทำนั้น ดังนั้น หน้าที่ของรัฐในการรับรองสิทธิของประชาชนและผลทางกฎหมายย่อมทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือว่า การกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายย่อมมีผลดังเช่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะจึงมีความสำคัญต่อพลเมืองในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เนื่องจากมีความสำคัญต่อผู้ทรงสิทธิในการสร้างความมั่นใจในการวางแผนการดำรงตนเพื่อใช้สิทธิตามที่กำหนดในกฎหมายและความต้องการของตนได้¹⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ประชาชนมีความเชื่อมั่นในผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ประชาชนอาจอ้างเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ เว้นแต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ ทั้งนี้ ความมีผลบังคับของคำสั่งทางปกครองสืบเนื่องมาจากหลักความมีประสิทธิภาพของการปฏิบัติราชการตามแนวคิดที่ว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อเนื้อแล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่อง และประชาชนย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองและไม่อาจปฏิเสธผลของคำสั่งทางปกครองได้ เมื่อประชาชนเชื่อถือและปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับคำสั่งทางปกครองแล้วสมควรได้รับความคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองด้วย¹⁶

2.2.2.2 หลักสุจริต

คำว่าสุจริตเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง เป็นการกำหนดไว้กว้างๆ เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจตีความถ้อยคำดังกล่าวให้เป็นรูปธรรม โดยผู้ตีความจะต้อง

¹⁵ จาก “การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน” โดย กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, 2534, *วารสารบทบัญญัติ*, 11, น. 47.

¹⁶ จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 338), โดย บุญศรี มีวงศ์โหมย, 2549, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

พิเคราะห์ถึงมาตรฐานความรู้สึกลงทางศีลธรรมของสังคม อันจะทำให้กฎหมายสอดคล้องและเหมาะสมกับพฤติกรรมเฉพาะคดีหรือข้อเท็จจริงของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย¹⁷ หลักสุจริตถือเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในเรื่องต่างๆ ว่าความประพฤตินั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายจะสนับสนุนหรือไม่¹⁸

หลักสุจริตในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งได้บัญญัติรับรองหลักสุจริตไว้ตามมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Des Bürgerliche Gesetzbuch (BGB))¹⁹ ต่อมา วงการวิชาการและศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต่างเห็นพ้องกันว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปควรจะใช้กับกฎหมายเอกชนทุกเรื่อง²⁰ หลักสุจริตที่แทรกอยู่ในบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร มิใช่เพียงหลักการตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย แต่เป็นหลักการแห่งเหตุผลที่ดำรงอยู่ในบทบัญญัติทั้งหลาย หลักสุจริตจึงถูกยอมรับในสถานะหลักกฎหมายทั่วไป บทบัญญัติหลักสุจริตจึงเป็นเพียงสิ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติเท่านั้น แม้ไม่มีการบัญญัติหลักสุจริตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็สามารถอ้างหลักสุจริตเพื่อปรับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมเฉพาะกรณีได้²¹

ตามคำพิพากษาของศาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ยอมรับว่าหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งเป็นแนวคิดในทางกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้โดยขอบเขตของกฎหมายมหาชนเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการดำรงไว้ซึ่งลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในทางมหาชน ซึ่งปรากฏว่าศาลปกครองชั้นสูงของปรัสเซียได้มีคำพิพากษายอมรับความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครองภายใต้หลักสุจริต²² นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดเมือง Münster เคยวินิจฉัยว่าความเชื่อถือของพลเมืองที่มีต่อรัฐจะไม่ถูกระทบกระเทือนหากนำหลักสุจริตมาใช้บังคับกับมาตรการที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน จากคำพิพากษาดังกล่าว

¹⁷ จาก *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* (น. 101), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2526, กรุงเทพฯ : คณะกรรมการบริการทางวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁸ แหล่งเดิม. (น. 148).

¹⁹ From *Maurer Hartmut*. (1966). in: DÖV, p. 477. อ้างอิงใน “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” (น. 85-132). เล่มเดิม.

²⁰ จาก *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* (น. 149), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2533, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

²¹ จาก *หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย* (น. 37), โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2533, กรุงเทพฯ : เดือนตุลา.

²² From RGZ (1926). 81 vom 30.04. , p. 113. อ้างอิงใน “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” (น. 88). เล่มเดิม.

สะท้อนแนวคิดว่า หลักสุจริตเป็นหลักการกฎหมายพื้นฐานของการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชน แม้ว่าหลักสุจริตจะถูกพัฒนาขึ้นในกรอบของกฎหมายแพ่ง แต่ก็มีเหตุผลที่สมควรนำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับเป็นการทั่วไปในกรอบของกฎหมายมหาชนด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ในหลายกรณีศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะหลักการกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ แต่มิได้นำมาใช้ในฐานะหลักการกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ กรณีที่ศาลปกครองจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้จะต้องปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้นำหลักสุจริตมาใช้บังคับได้อย่างชัดเจน นอกจากนี้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในทางกฎหมายปกครองมีหลักการกฎหมายพื้นฐานส่วนหนึ่งมาจากหลักสุจริต แต่โดยส่วนใหญ่มีหลักการกฎหมายพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ²³

ในระบบกฎหมายไทยหลักสุจริตปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5²⁴ แม้หลักการดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่อันที่จริงแล้วหลักการดังกล่าวเป็นหลักการกฎหมายทั่วไปที่จะต้องนำมาใช้ในกฎหมายปกครองด้วย ด้วยเหตุนี้ ในการใช้อำนาจทางปกครองหรืออำนาจมหาชนในลักษณะอื่นใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องใช้อำนาจโดยสุจริต การบิดเบือนการใช้อำนาจหรือการใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการกั่นแกล้งบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย จึงเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ในทางกลับกัน หลักสุจริตยังผูกพันเอกชนที่เข้ามาปฏิสัมพันธ์กับรัฐด้วย หากเอกชนรายใดกระทำการโดยไม่สุจริต รัฐย่อมไม่คุ้มครองประโยชน์ที่เอกชนผู้นั้นได้จากการกระทำโดยไม่สุจริตนั้น²⁵

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นำหลักสุจริตมาใช้ในลักษณะของการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์นั้น²⁶ กฎหมายกำหนดให้สามารถกระทำได้โดยไม่มีเงื่อนไขข้อจำกัดใดๆ (มาตรา 50)²⁷ แต่หากเป็นคำสั่ง

²³ From OVG Münster (1925). in DVBl, p. 508. แหล่งเดิม.

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคน ต้องกระทำโดยสุจริต

²⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 38). เล่มเดิม.

²⁶ จาก หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.48-49), โดย บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, 2545, กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.

²⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์แล้ว กฎหมายกำหนดให้ต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณีด้วย (มาตรา 51 วรรคหนึ่ง)²⁸ สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์นั้น ก็สามารถกระทำได้โดยไม่มีเงื่อนไขข้อจำกัดใดๆ เช่นกัน (มาตรา 53 วรรคหนึ่ง)²⁹ แต่หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ กฎหมายบังคับไว้ว่าในบางกรณีต้องคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณีด้วย โดยให้มีสิทธิได้รับค่าทดแทน (มาตรา 53 วรรคสาม)

2.2.2.3 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในทางกฎหมายคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ไม่มีการให้คำนิยามไว้ แต่มีคำอธิบายของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ได้ให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้³⁰

ขุนประเสริฐ สุขมาตรา อธิบายว่า ประโยชน์มหาชนคือ ประโยชน์ส่วนรวมของคนทุกคนไม่ใช่เป็นประโยชน์ของคนใดๆ โดยเฉพาะเจาะจง คนบางคนต้องเสียประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์มหาชน ซึ่งเท่ากับเสียประโยชน์ในทางหนึ่งแต่ได้ประโยชน์อีกทางหนึ่ง³¹

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ อธิบายว่า ประโยชน์ส่วนรวม (General Interest) หรือ ประโยชน์มหาชน (Public Interest) คือ ความต้องการอันร่วมกันของราษฎรนั่นเอง เช่น เราทุกคนมีความต้องการความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ต้องการกินดีอยู่ดี ทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของราษฎร

มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับการเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52

²⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

²⁹ มาตรา 53 คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่มีการเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

³⁰ จาก *ประโยชน์สาธารณะในกฎหมายปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 26), โดย ธัญญลักษณ์ เกตุศร, 2543, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³¹ จาก *กฎหมายปกครอง* (น. 75), โดย ขุนประเสริฐ สุขมาตรา, 2480, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แต่แต่ละคนจะมีได้ก็ต่อเมื่อประเทศมีความมั่นคงปลอดภัยจากการรุกรานของต่างชาติ มีความสงบเรียบร้อยภายใน มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ดังนั้น ความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ จึงนับว่าเป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน³²

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า การให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะทางกฎหมายนั้นทำได้ยาก แต่เราจะเห็นภาพได้ง่ายขึ้นถ้าเราหยิบเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นมาเป็นตัวอย่าง เช่น การป้องกันประเทศ ในการป้องกันประเทศจะต้องมีปัจจัยหลายประการ คือ ประการแรก ปัจจัยทางองค์การ (ต้องมีหน่วยงานรับผิดชอบ ต้องมีบุคลากรซึ่งได้แก่ กองทัพทั้งหลาย) ต้องมีวิธีดำเนินการ (คือ ต้องใช้อำนาจเกณฑ์ทหาร ประกาศกฎอัยการศึก ชี้อาวุธ) ต้องมีวัตถุประสงค์ (คือ ป้องกันความมั่นคงของประเทศไม่ให้ถูกรุกราน) และมีกิจกรรม (คือ การลงมือดำเนินการ) เราจะเห็นได้ว่าประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่³³

จากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์หลายๆ ท่านที่กล่าวมา พอจะสรุปความหมายของประโยชน์สาธารณะได้ว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่ดีหรือเป็นคุณแก่คนส่วนใหญ่และสิ่งที่ดีที่เป็นคุณนั้น เป็นสิ่งที่คนส่วนใหญ่ต้องการ ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นประโยชน์สำหรับคนหมู่มาก มิใช่ประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง คนหมู่มากในสังคมต่างต้องการความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ต้องการความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เหล่านี้ล้วนเป็นความต้องการของมนุษยชาติไม่ว่าจะมีเชื้อชาติพันธุ์ใด

อย่างไรก็ตาม ประโยชน์สาธารณะมีลักษณะที่เป็นนามธรรม การให้ความหมายที่ชัดเจนครอบคลุมกระทำได้ยาก แนวคิดในเรื่องสาธารณประโยชน์นี้มีต้นกำเนิดมาจากระบบกฎหมายและปรัชญาของยุโรปตะวันตกโดยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประโยชน์ของปัจเจกชน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองนอกจากจะเป็นกลไกของฝ่ายบริหารในการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาสติของปัจเจกชนอีกด้วย ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องสร้างดุลยภาพระหว่างอำนาจของฝ่ายปกครองกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรฐานในทางจริยธรรมของฝ่ายปกครองในการกล่าวอ้างให้ปัจเจกชนเสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม³⁴

³² จาก *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (น. 21), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

³³ จาก *คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3)* (น. 333), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

³⁴ จาก *ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง* (น. 88-90), โดย ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, 2541, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประโยชน์สาธารณะเป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกว่าการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นหลักการที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบบประชาธิปไตย หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักการสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย อย่างไรก็ตามการกระทำทางปกครองที่มุ่งประโยชน์สาธารณะนั้น อาจจะเป็นการกระทำที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วยได้ เช่น การที่รัฐให้ทุนการศึกษาหรือให้เงินอุดหนุนเกษตรกร กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวางในการดำเนินการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครองต่างๆ เงื่อนไขในการดำเนินการดังกล่าวก็คือ ฝ่ายปกครองจะต้องอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลตามสมควรว่าการกระทำของตนนั้นมีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร³⁵

ในทางตำรากฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กล่าวถึงประโยชน์สาธารณะว่า อาจแยกพิจารณาได้เป็นความหมายของ “ประโยชน์สาธารณะทั่วไป” และ “ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่อง” กล่าวคือ³⁶

ประโยชน์สาธารณะทั่วไปหรือประโยชน์สาธารณะส่วนรวม หมายถึง ประโยชน์โดยรวมของรัฐหรือประโยชน์ร่วมกันอื่นๆ ของสังคม ประโยชน์สาธารณะทั่วไปอาจแยกออกเป็นประโยชน์สาธารณะในทางข้อเท็จจริงและประโยชน์สาธารณะโดยแท้ ซึ่งประโยชน์สาธารณะในทางข้อเท็จจริง เช่น การออกเสียงประชามติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือความคิดเห็นของสาธารณะที่มีต่อเรื่องใดเรื่องหนึ่ง สำหรับประโยชน์สาธารณะโดยแท้ หมายถึง ประโยชน์ของสังคมซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อการดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยของสังคมเพื่อรักษาศักดิ์ศรี เกียรติยศของมนุษย์ เพื่อบุคคลสามารถใช้สิทธิของตนได้ตามปกติหรือมีนิติสัมพันธ์ต่อกันและกันได้เพื่อการสนับสนุนการศึกษา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม

ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องแบ่งเป็น ประโยชน์หลายฝ่ายและประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องในทางข้อเท็จจริง ประโยชน์หลายฝ่ายเป็นประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องของท้องถิ่นหนึ่งหรือผลประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยทั่วไปแล้วประโยชน์หลายฝ่ายมักเกี่ยวกับ

³⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 40-41). เล่มเดิม.

³⁶ From Hans J. Wtff, Offo Bachof, Rolf Stober. *Verwaltungsrecht I 10 Aufl.*, (Muenchen 1994). p. 341. อ้างใน หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 (น. 230). เล่มเดิม.

ผลประโยชน์ของบุคคลที่ไม่อาจกำหนดได้อย่างแน่นอนชัดเจน สำหรับประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องในทางข้อเท็จจริงเป็นเพียงผลประโยชน์ในทางข้อเท็จจริงร่วมกันของบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

2.3 ข้อความคิดว่าด้วยการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครอง (les recours administratifs)

การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครอง หมายถึง การแก้ไขความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการควบคุมภายหลังการกระทำ ทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในชั้นฝ่ายปกครองจึงเป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน³⁷

หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองเป็นหลักกฎหมายปกครองที่สร้างสภาพบังคับและกำหนดความสัมพันธ์เกี่ยวกับการจัดระบบการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครองทั้งในชั้นฝ่ายปกครองและชั้นศาล โดยคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบตามลำดับสายงานบังคับบัญชาและหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านภายในฝ่ายปกครอง เพื่อให้ระบบบังคับบัญชาและความเชี่ยวชาญดังกล่าว มีสภาพบังคับจริงในทางปฏิบัติ ภายใต้การควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองของศาล และป้องกันมิให้ศาลก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบและใช้อำนาจสั่งการของตนแทนอำนาจสั่งการทางบริหารของเจ้าหน้าที่ในทุกระดับชั้น โดยที่ตนเองมิได้เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหาร จนทำให้ระบบการตรวจสอบโดยศาลทำลายระบบบังคับบัญชา หลักกฎหมายนี้จึงเรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีปกครองจะต้องเยียวยาทุกข์ของตนโดยอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองให้ครบขั้นตอนภายในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และหากไม่มีการดำเนินการดังกล่าวแล้ว หลักกฎหมายนี้ก็จะตัดอำนาจศาลไม่ให้รับเรื่องที่ยังมิได้ดำเนินการดังกล่าวไว้พิจารณา³⁸

³⁷ From Guy Braibant, Nicole Questiaux, Céline Wiener, *Le contrôle de l'administration et la Protection des citoyens*, Paris, Edition Cujas, 1973 อ้างอิงใน *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (น. 290), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2546, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

³⁸ จาก “หลัก Exhaustion of administrative remedies (มาตรา 20(4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522)” โดย อมร จันทรสุมบุรณ์, (ธันวาคม 2531), *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7(3), (น. 921).

2.3.1 ลักษณะของการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครอง³⁹

การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครองเป็นข้อความคิดที่ใช้ในการปฏิรูประบบการพิจารณาทบทวนการสั่งการของฝ่ายปกครองให้มีการจัดองค์กรวิธีพิจารณาและระยะเวลาในการดำเนินการ ทำให้ฝ่ายปกครองจัดองค์กรเพื่อสร้างความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในฝ่ายปกครอง และเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนและจัดระบบการควบคุมตรวจสอบขอบเขตอำนาจ ระยะเวลาในการพิจารณา ตลอดจนผลในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่ามีข้อยุติและผลเป็นอย่างไร เพื่อป้องกันมิให้ประชาชนสับสนเกี่ยวกับการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครองที่มีอยู่หลากหลายในกฎหมายแต่ละฉบับ และสร้างความเข้าใจกับประชาชนถึงความสัมพันธ์ระหว่างการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครองกับการฟ้องคดีเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าวต่อศาล เพื่อให้สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในระยะเวลาการฟ้องคดี โดยการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครองอาจเป็นการร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นต้นเหตุแห่งการร้องเรียนนั้น หรืออาจจะเป็นการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าว หรือผู้ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ดังกล่าว หรือเป็นการร้องเรียนต่อคณะกรรมการเฉพาะเรื่องซึ่งไม่ได้อยู่ในระบบบังคับบัญชาก็ได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีคำสั่งซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองว่าตนจะยืนยันนิติกรรมทางปกครองไว้ตามเดิมหรือจะยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างไร

2.3.2 ประเภทของการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครอง⁴⁰

การแบ่งประเภทของการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครองอาจจำแนกตามลักษณะขององค์กรที่มีหน้าที่เยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ซึ่งอาจจำแนกได้เป็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครองโดยองค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่มหรืออาจจำแนกตามลักษณะของระดับการบังคับให้แก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.3.2.1 ระบบอุทธรณ์ปกติ (Le recours administratif ordinaire)

ระบบการอุทธรณ์ประเภทนี้สืบเนื่องมาจากสภาพการจัดองค์กรทางปกครองของรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นไปโดยมีสายการบังคับบัญชาและมีหัวหน้าองค์กรเป็นผู้รับผิดชอบดูแลทั่วไป

³⁹ จาก “เอกสารประกอบการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตามมาตรา 7(2)(ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522,” โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2531, *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7(2), (น. 656-657).

⁴⁰ *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น.386-398). เล่มเดิม.

ทั้งองค์กร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินงานทางปกครองให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย เรื่องใดหากผิดกฎหมายเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเองหรือผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น ก็จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือให้เกิดผลดีแก่การงานที่ตนรับผิดชอบ ดังนั้น โดยระบบการปกครองเช่นนี้เอกชนคนใดไม่ว่าจะเกี่ยวข้องหรือไม่ ก็อาจอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้ หรือจะอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่ การอุทธรณ์ตามปกตินี้ไม่มีบทกฎหมายใดกำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะ จึงอาจกระทำได้โดยไม่มีรูปแบบ จะกระทำด้วยวาจาหรือหนังสือก็ได้ และจะเขียนหนังสืออุทธรณ์เช่นใดก็ได้ อีกทั้ง เป็นระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับก่อนฟ้องคดี คู่กรณีจะอุทธรณ์หรือไม่ก็ได้ และขณะเดียวกันจะอุทธรณ์เมื่อใดก็ได้ อย่างไรก็ตาม การจะยกเรื่องขึ้นพิจารณาหรือไม่ ย่อมเป็นดุลพินิจของผู้รับอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีพันธะจะต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้และถึงจะพิจารณาไปแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะยุติเรื่องและไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ได้

2.3.2.2 ระบบอุทธรณ์บังคับ (Le recours administratif obligatoire)

ระบบอุทธรณ์บังคับกำหนดให้ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายต้องยื่นอุทธรณ์เพื่อขอให้ฝ่ายปกครองเยียวยาแก้ไขทุกข์ให้แก่ตนก่อน โดยเป็นขั้นตอนหนึ่งก่อนจะนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล มิฉะนั้น ศาลจะรับเรื่องไว้พิจารณาไม่ได้ การไม่อุทธรณ์ในระบบนี้จึงทำให้ขาดสิทธิที่จะดำเนินการต่อไปในชั้นการพิจารณาของศาล ระบบอุทธรณ์บังคับนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) ระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไป ระบบนี้จะนำมาใช้บังคับในกรณีไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในทุกกรณีหากไม่มีกฎหมายบังคับเป็นอย่างอื่น ก็ต้องใช้ระบบอุทธรณ์บังคับนี้เสมอ การข้ามขั้นตอนหรือไม่ใช้สิทธิตามขั้นตอนนี้จะทำให้ขาดสิทธิที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลต่อไป

2) ระบบอุทธรณ์บังคับเฉพาะ เนื่องจางานของฝ่ายปกครองโดยทั่วไปจะเป็นงานเทคนิคเฉพาะด้าน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องก่อสร้าง การค้าผูกขาด การผลิตยา การให้เงินในการประกันสังคม ฯลฯ ซึ่งองค์กรตรวจสอบทางกฎหมายจะไม่คุ้นเคยกับวิทยาการทางเทคนิคเช่นนั้น การกำหนดให้มีขั้นตอนการอุทธรณ์บังคับเฉพาะกรณีก่อนนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล จึงมีความจำเป็นเพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสแก้ไขปัญหาในฝ่ายปกครองเองก่อนให้ถูกต้องตามลักษณะเฉพาะด้าน ก่อนที่จะมีการตรวจสอบทางกฎหมายโดยศาล และจะทำให้ศาลสามารถตรวจสอบคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้สะดวกราบรื่นมากขึ้น เพราะมีประเด็นเด่นชัดและมีเหตุในแต่ละชั้นกระจ่างว่ามีความเห็นเช่นใด เพราะอะไร อันจะทำให้วินิจฉัยได้ง่ายขึ้นและไม่ผิด

แนวทางที่ควรจะเป็น เพราะมีตัวอย่างการวินิจฉัยให้เห็นอยู่แล้วว่าควรเลือกแบบใด ระบบอุทธรณ์ บังคับนี้เป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติ โดยเป็นขั้นตอนที่จำเป็นต้องกระทำก่อนนำคดีสู่การพิจารณาของศาล ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในเวลาที่กำหนดเป็นอันหมดสิทธิจะดำเนินการเสนอคดีต่อศาลต่อไป

ระบบอุทธรณ์บังคับก่อนฟ้องคดีในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นระบบการตรวจสอบ คำสั่งทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ที่กำหนดให้ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่ง ทางปกครองจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและ ระยะเวลาที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้ หากกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ได้กำหนดขั้นตอนและ ระยะเวลาในการอุทธรณ์ไว้ ผู้อุทธรณ์ก็อาจจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายกลางซึ่งกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการ อุทธรณ์ไว้ก่อนที่จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาล มิฉะนั้น ศาลจะไม่รับฟ้องคดีดังกล่าวไว้ พิจารณา ดังนั้น เมื่อพิจารณาสภาพของระบบอุทธรณ์บังคับก่อนฟ้องคดีที่ถูกกำหนดให้เป็น เงื่อนไขการรับฟ้องคดีปกครองของศาล จึงจำเป็นต้องมีองค์กรในการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งอาจอยู่ใน รูปแบบขององค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่ม มีการจัดกระบวนการวิธีพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งประกอบไปด้วยความเป็นกลาง หลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย หลักการให้เหตุผล ซึ่งจะมีผลต่อ การถ่วงดุลคดีและช่วยกำหนดประเด็นข้อพิพาทได้ชัดเจนยิ่งขึ้นให้แก่การวินิจฉัยในชั้นศาล ตลอดจนมีการกำหนดขอบเขตการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองทั้งในด้านระยะเวลาและ ด้านเนื้อหา ซึ่งได้แก่ ระยะเวลาในการยื่นและพิจารณาอุทธรณ์ และความชอบด้วยกฎหมาย ด้วยวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีปกครอง เพื่อให้ได้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่มีเหตุผลเป็นบรรทัดฐานต่อไป⁴¹

⁴¹ “หลัก Exhaustion of administrative remedies (มาตรา 20(4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการ กฤษฎีกา พ.ศ. 2522)” (น. 922). เล่มเดิม.