

ปัญหาคำพิพากษาศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลัง¹

นราศักดิ์ จันทรเกษม²

การกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประเภทคดีในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจออกคำบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) อันได้แก่กรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณีตาม มาตรา 72 วรรคสอง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าอำนาจในการกำหนดผลบังคับของคำพิพากษาว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือ มีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดได้นั้น กฎหมายเปิดโอกาสให้เป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ร้องขอให้ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้ผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือ มีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใด ศาลปกครองก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าควรจะกำหนดผลบังคับคำพิพากษาให้มีผลเมื่อใดก็ได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ซึ่งการที่จะพิจารณาว่ากรณีใดจะกำหนดคำบังคับให้ผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคต มิใช่เป็นเรื่องง่ายเพราะกฎหมายให้ดุลพินิจอย่างเต็มที่แก่ศาลปกครองที่จะกำหนดผลโดยใช้ถ้อยคำอย่างกว้างคือ “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ไม่มีความหมายเฉพาะเจาะจงหรือมีขอบเขตเป็นกรอบให้ศาลใช้อำนาจไว้ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นการยืนยันในสิทธิของผู้ฟ้องคดีให้ได้รับความรับรองและคุ้มครองตามสิทธิของตนที่พึงได้รับตามกฎหมายที่ตนเสนอข้อหาต่อศาลตามหลักเกณฑ์ที่เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งควรมีผลบังคับต่อกันได้เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นในการที่ศาลปกครองใช้อำนาจพิพากษากำหนดคำบังคับให้ผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ตามมาตรา 72 วรรคสอง นั้น เมื่อได้พิจารณาหลักกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งแนวคิดและหลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องทำให้เห็นข้อบกพร่องในการกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคสอง ดังกล่าวของศาลปกครอง ซึ่งนำมาสรุปได้ดังนี้

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาคำพิพากษาศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลัง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์สุพร วงศ์ทองสรรค์ คณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์รัลเส็งวิทยา รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล.

² นักศึกษาปริญญาโทหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดอำนาจเจริญ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคาแหง.

1. ปัญหาที่อาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต การมีคำพิพากษากำหนดคำบังคับของศาลปกครองซึ่งมีผลย้อนหลังถือเป็นกลไกหนึ่งในการแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะในกรณีที่การกระทำนั้นส่งผลเสียหายต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตามเมื่อศาลมีคำบังคับให้มีผลย้อนหลังย่อมมีความเป็นไปได้ที่สิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งไม่ได้มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจได้รับผลกระทบไปด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นได้ใช้สิทธิหรือได้รับประโยชน์บนพื้นฐานของการกระทำทางปกครองที่ยังมีผลอยู่ในขณะนั้น การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ โดยศาลปกครองจะกำหนดในคำบังคับให้มีผลอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อใดก็ตามที่ศาลปกครองใช้อำนาจดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังไปจะส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกผู้สุจริตที่มีได้เข้ามามีส่วนในคดีของศาล เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีปกครองบางคดีใช้เวลาในการพิจารณาเป็นระยะเวลานานซึ่งกว่าศาลปกครองจะมีคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีอาจจะเกษียณอายุราชการไปแล้ว กรณีจึงเป็นการพ้นวิสัยที่จะกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลังได้ หรือหากศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลังก็อาจส่งผลกระทบเกินสมควรอย่างมากต่อสถานภาพแห่งสิทธิของบุคคลภายนอกที่ดำรงตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดีขณะที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้มีผลย้อนหลัง ผลกระทบสำคัญของการที่ศาลปกครองกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลัง คือ “สิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต” ซึ่งอาจได้รับผลกระทบทั้งที่ตนเองไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานรัฐ โดยเฉพาะในกรณีคำสั่งคืนตำแหน่งยกเลิกผลการแต่งตั้งหรือการคืนสิทธิย้อนหลังที่อาจทำให้บุคคลภายนอกต้องเสียสิทธิไปโดยไม่มีโอกาสป้องกันตัว และเสียสิทธิประโยชน์ที่ตนเคยได้รับจากการที่ตนเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าวโดยชอบ

2. ปัญหาการกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลังขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ปัญหาการกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลังขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Legal Certainty) เป็นประเด็นสำคัญในกฎหมายปกครองเพราะเป็นการนำเอาผลทางกฎหมายกลับไปใช้ย้อนหลังในอดีตซึ่งอาจกระทบสิทธิของบุคคลที่ได้กระทำการหรือใช้สิทธิตามกฎหมายโดยสุจริต ในขณะนั้น หลักนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการพื้นฐานที่รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย และกฎหมายต้องมีคุณสมบัติที่เป็น "กฎหมายที่ดี" ได้แก่ ออกโดยอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย มีความชัดเจน เป็นการทั่วไป มีผลไปในอนาคต (Non-retroactivity) คุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างเป็นธรรมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยตุลาการ ซึ่งหลักดังกล่าวได้รับรองว่ากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจนและไม่เปลี่ยนแปลงย้อนหลังอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อให้ประชาชนสามารถวางแผนการใช้ชีวิตและดำเนินกิจการได้โดยมั่นใจว่ากฎหมายจะไม่เปลี่ยนไปในภายหลังจนกระทบสิทธิของตน มาตรา 72 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา

คดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดทางให้ศาลวินิจฉัยให้เป็นธรรมในแต่ละกรณี แต่ในแง่หลักนิติรัฐแล้วอาจขัดแย้งกับหลักความมั่นคงของกฎหมาย หลักการไม่มีผลย้อนหลัง และหลักการใช้อำนาจโดยมีขอบเขตจำกัดอย่างชัดเจน การใช้อำนาจภายใต้มาตรานี้ควรมีแนวทางกำกับที่รัดกุมเพื่อไม่ให้กระทบต่อความเชื่อมั่นในหลักนิติรัฐ และเพื่อป้องกันความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลโดยมีขอบเขตการกำหนดคำบังคับของศาลที่ให้มีผลย้อนหลังแม้จะเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ แต่หากไม่ระวังอาจขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและนิติธรรม ดังนั้นศาลควรใช้ดุลยพินิจในการกำหนดผลของคำพิพากษาให้เหมาะสมกับ “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” และไม่ควรละเมิดสิทธิของบุคคลผู้สุจริต และหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย เมื่อพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญมาตรา 29 จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะของกฎหมายที่จะบังคับใช้จะต้องมีคุณสมบัติประการหนึ่งที่สำคัญ คือ กฎหมายต้องแน่นอนชัดเจนการที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับว่าจะให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ด้วยบทกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความไม่มีความแน่นอนชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายมิได้ไม่จำแนกให้ชัดเจนว่าขอบเขตของกฎหมายที่จะให้ศาลกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ มีหลักเกณฑ์เช่นไร ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องนำมาพิจารณาวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเป็นไปตามหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

3. ปัญหาขอบเขตของความหมายของคำว่า “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง การที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาว่าควรกำหนดคำบังคับให้ผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ โดยใช้เกณฑ์ที่กฎหมายให้ใช้ดุลยพินิจว่าให้ศาลพิจารณา “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” กฎหมายได้ปล่อยให้เป็นดุลยพินิจอย่างเต็มที่แก่ศาลปกครองที่จะกำหนดผลโดยใช้ถ้อยคำอย่างกว้างไม่มีขอบเขตว่ากรณีใดศาลจะกำหนดคำบังคับย้อนหลังหรือไม่ ส่งผลให้คู่ความในคดีหรือบุคคลภายนอกไม่สามารถคาดเห็นได้ว่าเมื่อศาลปกครองจะมีคำพิพากษาผลของคำพิพากษาจะเป็นไปในแนวทางใด ต้องเพิกถอนเพียงใด อันเป็นปัญหาในการต่อสู้คดีของคู่ความเนื่องจากการตัดสินใจต้องเป็นไปตามหลักคำพิพากษาไม่เก้นคำขอและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดยังวินิจฉัยแตกต่างกันหลายแนวทางซึ่งยังมีได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อีกทั้งกำหนดเวลาที่ใช้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยกำหนดเวลาที่ใช้การเพิกถอนมีผลตามความเป็นธรรมแห่งกรณีทุกคดี ตามมาตรา 72 วรรคสอง กำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางมากมายในการกำหนดเวลาที่ใช้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลได้ทุกกรณีไม่ว่าจะเพิกถอนมีผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้

โดยอ้างเหตุผล “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” เป็นเงื่อนไขความชอบธรรมในการใช้อำนาจเท่านั้น ซึ่งแม้ว่าศาลปกครองอาจอ้างเพื่อใช้อำนาจกำหนดเวลาที่ทำให้การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลไปทางใดทางหนึ่ง เพื่อเป็นทางเลือกที่มีเหตุผลของศาลปกครองในการบริหารความเป็นธรรมแห่งกรณีได้ก็จริง แต่ก็ไม่มีหลักประกันใด ๆ มากพอที่จะมากลั่นกรองตรวจสอบว่าศาลปกครองมีเหตุผลใดในการเลือกพิพากษาเพิกถอนหรือเลือกไม่พิพากษาเพิกถอน

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหากฎหมายเกี่ยวกับปัญหาคำพิพากษาศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลัง เพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นปัญหาต่อไปนี้

1. ปัญหาที่อาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต สิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตควรได้รับความรับรองคุ้มครองจากกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่ควรมีบทบัญญัติใดที่ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดคำบังคับให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลดังกล่าว บุคคลผู้ที่ต้องได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาของศาลควรเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วจะเห็นได้ว่าศาลจะมีอำนาจพิพากษานอกเหนือจากคำฟ้องได้ก็แต่เฉพาะกับบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีเท่านั้น

จึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง โดยมีให้ศาลพิพากษากำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลังอันกระทบกระเทือนต่อสถานภาพแห่งสิทธิของบุคคลภายนอกคดีผู้สุจริต หากมีความจำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ให้ศาลเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียแสดงหลักฐานเข้ามาในคดีที่มีการฟ้องร้องกันได้ โดยแก้ไขหรือเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง โดยระบุว่า

“ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวศาลต้องดำเนินการพิจารณาด้วยความรวดเร็วและโปร่งใสโดยเปิดโอกาสให้คู่ความและบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาได้แสดงความคิดเห็นหรือแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับความสุจริตผลกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ที่ตนอาจได้รับผลกระทบในกรณีที่ศาลกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลัง”

2. ปัญหาการกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลังขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย บทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีเจตนารมณ์หลักเพื่อคุ้มครองความเป็นธรรมแก่คู่ความในคดีปกครองโดยเฉพาะในกรณีที่คำสั่งทางปกครองหรือการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามบทบัญญัตินี้ศาลมีดุลพินิจอย่างยืดหยุ่นในการกำหนดผลของคำพิพากษาให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและความเป็นธรรมของแต่ละคดีโดยไม่ต้องยึดติดกับการมีผลย้อนหลังเสมอไป ซึ่งสอดคล้องกับหลักแห่งความยุติธรรมที่เฉพาะเจาะจงในแต่ละ

กรณี (casuistic justice) อีกทั้งเป็นการการถ่วงดุลระหว่างความยุติธรรมกับหลักนิติรัฐ และอีกด้านหนึ่งคือการรักษาดุลยภาพระหว่างหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Legal Certainty) หลักการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้ศาลชั่งน้ำหนักว่าการกำหนดให้มีผลย้อนหลังนั้นจะทำลายความมั่นคงทางกฎหมายหรือไม่หรือจะส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต บทบัญญัตินี้ถือเป็นเครื่องมือเชิงนโยบายทางตุลาการ (Judicial Policy Tool) ที่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อปรับผลของคำพิพากษาให้เหมาะสมกับกรณี เช่น การไม่ให้มีผลย้อนหลังเพื่อหลีกเลี่ยงการสร้างภาระทางงบประมาณของรัฐบาล ให้มีผลย้อนหลังเพื่อคืนสิทธิตามกฎหมายแก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีถูกละเมิดสิทธิอย่างร้ายแรง แต่อย่างไรก็ตามโดยที่กฎหมายเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางจึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมาขึ้นหลายประการ คือ ความไม่แน่นอนของผลคำพิพากษาซึ่งการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจ โดยอ้าง “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย (Legal Uncertainty) เพราะจะไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าในแต่ละคดีศาลจะกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ กรณีคำพิพากษามีผลย้อนหลังอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานราชการที่ไม่ได้เป็นคู่ความทำให้เกิดความไม่มั่นคงในกิจการของรัฐและการบริหารงานราชการแผ่นดิน ขัดหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Rechtssicherheit) เมื่อศาลกำหนดให้เพิกถอนคำสั่งย้อนหลัง (เช่น เพิกถอนการบรรจุแต่งตั้งหรือคำสั่งเรียกเงินย้อนหลัง) อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต ซึ่งเคยยึดถือคำสั่งทางปกครองนั้นว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เกิดผลกระทบเป็นลูกโซ่ เช่น ต้องชดใช้เงินย้อนหลัง เรียกคืนสิทธิหรือยกเลิกการแต่งตั้งย้อนหลังหลายปี อีกทั้งอาจส่งผลกระทบทางการคลังของรัฐ อีกทั้งยังขาดแนวปฏิบัติที่แน่นอนและไม่มีบรรทัดฐานในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งแม้มาตรา 72 วรรคสอง ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจได้แต่ในทางปฏิบัติยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่เป็นรูปธรรมว่าในกรณีใดควรกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ควรกำหนด เช่น ไม่มีเกณฑ์วัดระดับความเสียหายของผู้ฟ้องไม่มีเกณฑ์ประเมินผลกระทบต่อบุคคลภายนอกศาลแต่ละคนอาจใช้ดุลพินิจแตกต่างกันทำให้เกิดความไม่เสมอภาค โดยที่การกำหนดผลของคำพิพากษาศาลปกครองให้มีผลย้อนหลังโดยไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต และเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย อันเป็นหลักพื้นฐานของนิติรัฐ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายและให้ศาลปกครองใช้ดุลพินิจโดยชอบธรรมและชั่งดุลผลกระทบอย่างรอบด้าน จึงเสนอแนะให้มีการให้เพิ่มเติม มาตรา 72/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังต่อไปนี้

“มาตรา 72/1 ในกรณีที่การกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองอาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่ความในคดีและบุคคลนั้นได้รับสิทธิหรือผลประโยชน์จากการกระทำทางปกครองโดยสุจริต ให้ศาลพิจารณาระหว่างผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีกับสิทธิของบุคคลดังกล่าวและหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายโดยอาจกำหนดให้คำพิพากษามีผลเฉพาะในอนาคต หรือจำกัดขอบเขตของผลย้อนหลังตามความเหมาะสม”

3. ปัญหาขอบเขตของความหมายของคำว่า “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง การที่ศาลปกครองใช้อำนาจกำหนดคำบังคับตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง ว่าจะให้ผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลปกครองซึ่งเป็นถ้อยคำที่กว้างไม่มีขอบเขตเนื้อหาความหมายใด ๆ ในการที่ศาลจะนำไปปรับใช้ ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นคือศาลปกครองจะใช้ทางเลือกอย่างไรภายใต้เหตุผลใดมาสนับสนุนคำพิพากษาของศาลปกครองจึงจะถือว่าเป็นการกำหนดคำบังคับที่ถูกต้องในการบริหารความเป็นธรรมแห่งกรณีตามที่มาตรา 72 วรรคสอง กำหนดไว้ดังกล่าว ดังนั้นถ้อยคำว่า “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” จึงอาจเป็นเพียงรูปแบบหรือเครื่องหมายแห่งความชอบธรรมที่ศาลใช้อย่างเพื่อใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น กรณีจึงไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลหรือเป็นทางเลือกที่มีเหตุผลในการบริหารความเป็นธรรมแห่งกรณีได้จริงเพราะมีความหมายที่กว้างไม่มีกรอบให้ศาลใช้เป็นเกณฑ์การพิจารณาเพื่อกำหนดคำบังคับตามคำพิพากษา จะเห็นได้ว่าแนวทางการแก้ปัญหขอบเขตของความหมายของคำว่า “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ตาม มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นปัญหาสำคัญในทางปฏิบัติเนื่องจากถ้อยคำดังกล่าวเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย (legal uncertainty) โดยเฉพาะในกรณีคำบังคับของศาลมีผลย้อนหลังหรือส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเพื่อแก้ไขปัญหความไม่ชัดเจนของคำว่า “ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ จึงสมควรเสนอ “บทนิยาม” เพื่อวางขอบเขตการใช้ถ้อยคำดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (legal certainty) หลักนิติรัฐและหลักการไม่ให้คำพิพากษากลับมากระทบบุคคลภายนอกผู้สุจริต จึงเสนอแนะเพิ่มเติมบทนิยามในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 โดยบัญญัติว่า

“ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี” หมายความว่า การพิจารณากำหนดคำบังคับให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ โดยให้ศาลพิจารณาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และพฤติการณ์แห่งคดีโดยรอบด้านรวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อคู่กรณี บุคคลภายนอกผู้สุจริต การบริหารราชการแผ่นดินและประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อให้การกำหนดผลของคำบังคับเป็นไปอย่างเหมาะสมสอดคล้องกับหลักความยุติธรรม หลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายและหลักนิติธรรม โดยให้คำนึงถึงการถ่วงดุลระหว่างสิทธิและผลประโยชน์อย่างพอสสมควรระหว่างทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง”

เอกสารอ้างอิง

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551
- ณรงค์ ใจหาญ. **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550
- ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. **คัมภีร์คดีปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556
- ฤทัย หงส์ศิริ. **คำสั่งทางปกครอง คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539
- บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547
- ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์. **คู่มือการศึกษาสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อภิโชติ, 2565
- ปิยะบุตร แสงกนกกุล. **กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556